

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Mustafa ÇOLAK

ANONİM ŞİRKETLERDE KÂR PAYI HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Yrd. Doç. Dr. Beşir Fatih DOĞAN

KIRIKKALE - 2009

ÖZET

AO'lar kazanç elde etmek ve elde ettikleri bu kazancıda ortaklarına dağıtmak amacıyla kurulan kuruluşlardır. Bu amaçları nedeni ile de hayır ve yardımsever nitelikteki diğer kurumlardan farklılık gösterirler. AO'da pay sahibinin kâr payı en önemli mali hakkı olarak karşımıza çıkar. Bir anlamda pay sahibini ortaklığa bağlayan temel etken de pay sahibinin kâr payı hakkıdır.

AO'nun kâr elde etme amacı vazgeçilemez ve terk edilemez mahiyettedir. Ancak, bu anlamdan ortaklığın her dönemde elde etmiş olduğu kârını her şart altında pay sahiplerine dağıtması sonucu çıkarılamayacaktır. AO'da pay sahibinin kâr payı hakkı, ortaklığın sürekli gelişimi ve ortaklığın devamı amacıyla sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmada pay sahibi ile ortaklık arasında bir menfaat çatışması doğurmaktadır.

Çalışmamızda pay sahibinin kâr payı hakkı, TTK ve SerPK ile diğer mevzuat açısından incelenmeye çalışılmış, özellikle kâr payının hukuki niteliği, kârın tespiti ve yedek akçeler hususu ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Halka kapalı AO'larda, kâr payının tespiti yönünden kaynakların bolluğu yönünden herhangi bir kaynak sıkıntısı çekilmemekle birlikte, HAAO'lar yönünden mevzuatın SPK ve tebliğleriyle düzenlenmesi ve konunun uzmanlık gerektiren vergi ve muhasebe hukukunu içermesi nedeniyle çeşitli zorluklar yaşanmıştır. Bu anlamda çalışmamızda da kâr payı hakkı ve kâr dağıtımı konusu daha çok Ticaret Hukuku açısından irdelenmiştir.

Bu çalışmamız ile AO'larda kâr payı hakkı ve bu hakkın kapsamı TTK ve SerPK mevzuatındaki son güncel değişikliklerde dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

Anonymous partnerships and obtain their earnings in the earnings of partners in order to deploy are established. These objectives with no reason, and they differ from other institutions of a charitable nature. Share in the profits of incorporated companies, shareholders are entitled to the most significant financial interests in our face. In a sense, the main factors that connect to the shareholders of the partnership, shareholders are entitled to dividend.

Anonymous for the purpose of partnership profit is indispensable nature and can not be abandoned. However, from this sense of partnership has been achieved in each term of the profits distributed to shareholders under any circumstances the result will not be issued. Have the right to dividend of shares in joint-stock partnership, a partnership and continuous development of the partnership is limited in order to continue. This partnership with the border between shareholders raises a conflict of interest.

In our study, shareholders of the dividend rights, The Turkish Commercial Code, and tried to be examined in terms of other legislation has sprinkled with, especially the legal nature of dividend, profit and reserves are identified in detail, to explain matters are tried. Closed to the public in joint partnership, profit share determined in terms of abundance of resources in terms of any shortage of resources is not, in terms of publicly held coin stock corporations the Capital Market Board legislation and regulation of communication and issues that require expertise in the tax and accounting laws to include a variety of reasons has difficulties. In this sense, our work or dividend rights and the issue of profit distribution more in terms of Commercial Law was discussed.

In this study with our joint partnership and the right to dividend rights and the scope of the Turkish Commercial Code last update changes in the Capital Market Law, taking into account is tried to explain.

KİŞİSEL KABUL /AÇIKLAMA

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım “ Anonim Şirketlerde Kâr Payı Hakkı ” adlı çalışmamı ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

09.11.2009

Mustafa ÇOLAK

ÖNSÖZ

AO'lar günümüz ekonomik düzeninin temel yapısını oluşturması ve küçük tasarrufları bir araya getirerek sermayenin küçük halk kitlelerine yayılmasındaki işlevleri nedeniyle büyük öneme sahiptirler.

AO'ya sermaye koyan pay sahibi getirmiş olduğu bu sermaye karşılığında ortaklıktan bir semere almak isteyecek olup bu semerede karşımıza kâr payı olarak çıkacaktır. Kâr payı ortaklıklar hukukunda pay sahibinin en önemli ve vazgeçilmez bir hakkı olup bir anlamda pay sahibini ortaklığa bağlayan ana etkidir. Buna karşın ortaklık ise her zaman elde etmiş olduğu kâr payını pay sahiplerine dağıtmayarak bazen yedek akçe şeklinde bünyesinde tutarak ortaklığın oto finansmanında kullanmak isteyecektir. Bu durumda ise ortaklık ile pay sahibi arasında bir menfaat çatışması olacaktır. Çalışmamızın ana fikrini ise taraflar arasındaki bu menfaat çatışması oluşturmakta olup kâr-ortaklık-pay sahibi arasındaki durum TTK' da ortaklık lehine düzenlenmiş iken HAAO'larda TTK'ndeki bu düzenlemeye bir tepki olarak pay sahibi lehine düzenlenme yoluna gidilmiştir.

Halka açık olmayan ve halka açık olan AO'larda kâr payı uygulaması ticaret hukuku, vergi hukuku, muhasebe hukuku ve işletme bilimini ilgilendirmesi nedeni ile oldukça karmaşık bir yapıya sahiptirler ve kendisine özgü konuları içermektedir.

Bu anlamda çalışmanın hazırlanma sürecinde her zaman ilgi ve desteklerini esirgemeyen değerli hocam ve tez danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Beşir Fatih DOĞAN'a, tez çalışmamı belirlemede yol gösteren değerli hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Hayri BOZGEYİK'e ve tez çalışmam sırasında her zaman yanımda olan aileme teşekkürü bir borç bilir, sonsuz saygı ve şükranlarımı sunarım.

Mustafa ÇOLAK
Kırıkkale 2009

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PAY-PAY SAHİPLİĞİ KAVRAMI, KÂR VE KÂR PAYI HAKKI, KÂR PAYININ HUKUKİ NİTELİKLERİ

I. PAY KAVRAMI VE HUKUKSAL NİTELİĞİ.....	4
A. Pay Sahipliği Kavramı	6
B. Pay Sahibine Tanınabilecek Haklar.....	8
II. KÂR KAVRAMI.....	8
A. Genel Olarak	8
B. Tanımı	9
C. Kâr Türleri.....	10
1. Ticari Kâr-Mali Kâr	10
2. Sâfi Kâr	11
D. Dağıtılabılır Kâr	14
III. KÂR PAYI	15
A. Birinci Temettü	17
B. İkinci Temettü	18
IV. KÂR PAYI KAVRAMINI BENZER KAVRAMLARDAN AYIRAN ÖZELLİKLER.....	19
A. Kâr Payı-Faiz İlişkisi.....	19
B. Kâr Payı - Hazırlık Devresi Faizi İlişkisi	19
C. Kâr Payı - Tasfiye Payı İlişkisi.....	22
V. KÂR PAYININ HUKUKİ NİTELİĞİ	23
A. Malvarlıksal ve Bireysel Bir Ortaklık Hakkı Niteliği.....	23
B. Müktesep Hak Niteliği	23
1. Türk Ticaret Kanunu Açısından.....	23
a. Birinci Temettünün Müktesep Hak Niteliği.....	23
(1) Genel Olarak.....	23

(2) Yargıtay Kararları Işığında Birinci Kâr Payı Kavramı.....	27
(3) Doktrinsel Anlamda Birinci Kâr Payı Kavramı	29
b. İkinci Temettünün Müktesep Hak Niteliği	34
2. Sermaye Piyasası Kanunu Açısından.....	34
C. Şarta Bağlı Alacak Hakkı Niteliği.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA PAY SAHİBİ AÇISINDAN KÂR PAYININ TESPİTİ

I. HALKA AÇIK OLMAYAN ANONİM ORTAKLIKLARDA

KÂR PAYININ TESPİTİ	38
A. Genel Olarak	38
B. Ortaklığın Hesap Dönemi Kârının Tespiti	41
1 . Bilânçonun Düzenlenmesi	42
a. TTK Kapsamında Bilânçonun Aktif Tablosu	45
b. TTK Kapsamında Bilânçonun Pasif Tablosu.....	46
C. Dönem Kârından İndirilmesi Gereken Kalemler ve Yedek Akçeler.....	48
1. İndirilmesi Zorunlu Kalemler	48
a. Geçmiş Yıllar Zararı.....	48
b. Vergi ve Benzeri Mali Yükümlülükler	50
c. Kanuni ve İhtiyari Yedek Akçelerle Kanun ve Esas Sözleşme Hükümleri Gereğince Ayrılması Gerekli Yedekler	50
(1) Genel Olarak.....	50
(2) Kanuni Yedek Akçeler	52
i. Genel Olarak	52
ii. Birinci Kanuni Yedek Akçe Ayırımı	54
iii. İkinci Kanuni Yedek Akçe Ayırımı.....	56
iv. Emisyon Primleri	57
v. İptal Edilen Ortaklık Payları	58
(3) İsteğe Bağlı Yedek Akçeler.....	59
i. Genel Olarak	59
ii. Esas Sözleşme İle Ayrılan İsteğe Bağlı Yedek Akçeler	61
iii. Genel Kurul Kararı ile Ayrılan İsteğe Bağlı Yedek Akçeler.....	62
(4) Gizli Yedek Akçeler.....	64

2. Esas sözleşme Veya Genel Kurul Kararıyla Yıllık Kârdan Düşülmesi	
Mümkün Kalemler	69
D. Dağıtılacak Kâr	69
1. Birinci Kâr Payı.....	69
2. İkinci Kâr Payı	72
II. HALKA AÇIK ANONİM ORTALARDA KÂR PAYININ TESPİT EDİLMESİ	72
A. Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramı ve TTK-SPK İlişkisi.....	72
1. Halka Açık Anonim Ortaklıklar Kavramı ve Kapsamı.....	73
2. TTK-SerPK İlişkisi	76
B. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Payının Tespit Edilmesi.....	78
1. Genel Olarak	78
2. Kârın Dağıtılmasına İlişkin SPK Sistemi.....	79
a. Yasal Düzenleme.....	79
b. Sermaye Piyasası Kurulunun Birinci Temettüe İlişkin Düzenlemesi	82
(1) Hisse Senetleri Borsada İşlem Gören Ortaklıklarda	
Birinci Temettü Oranı ve Temettü Dağıtımı.....	82
(2) Hisse Senetleri Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklarda	
Birinci Temettü Oranı ve Temettü Dağıtımı.....	83
C. Temettü Avansı	84
1. Genel Olarak	84
2. Temettü Avansının Hukuki Dayanağı ve Dağıtım Kararı Verecek Organ... 86	
3. Temettü Avansı Dağıtım Kararı.....	87
4. Temettü Avansının Kaynağı	88
5. Temettü Avansının Sınırları ve Dağıtım Zamanı.....	89
6. Dağıtılacak Temettü Avansı Tutarının Hesaplanması	90
7. İmtiyazlı Pay Sahiplerine ve Ortaklar Dışında Kârdan Pay Alan	
Kişi ve/veya Kurumlara Temettü Avansı Dağıtılmaması	91
8. İlân ve Bildirim Esasları	91
9. Temettü Avansı Dağıtım Zamanı ve Temettü Avansı Ödemeleri	91
10. Temettü Avansı Dağıtılmasında Sorumluluk.....	93
D. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım Zorunluluğunun İstisnaları.... 94	
E. Kârın Korunması	96

III. KAYNAKLARI YÖNÜNDEN KÂR PAYI DAĞITIMI	97
A. Yedek Akçelerden Kâr Dağıtımı.....	97
1. Kanuni Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi.....	97
2. Gizli Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi	98
3. İsteğe Bağlı Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi	99
a. İhtiyari Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi.....	99
b. Olağanüstü Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi	99
c. İşçiler Yararına Yardım Örgütleri Kurulması Amacı ile Yardım Akçelerinin Kâr Payı Olarak Çözülmesi.....	100
B. Özvarlıktan Kaynaklanan Kâr Dağıtımı	101
IV. ANONİM ORTAKLIKLARDA YILDA BİRDEN FAZLA KEZ KÂR DAĞITIMI SORUNU	104
V. KÂR DAĞITIM KARARI	107
VI. KÂR PAYI ÖDENECEK PAYLARIN BELİRLENMESİ VE KÂRDAN YARARLANMA ZAMANI	110
A. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda	110
B. Halka Açık Olan Anonim Ortaklıklarda	112
VII. KÂR PAYININ ÖDENME ŞEKLİ VE ZAMANI	114
A. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda	114
B. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda	116
VIII. KÂR GARANTİSİ	118
IX. KÂR PAYINDA VE TEMETTÜ AVANSINDA ZAMANAŞIMI	119

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PAY SAHİBİNİN KÂR PAYI HAKKINI KISITLAYAN UNSURLAR

I. İMTİYAZLI PAYLAR	120
A. Genel Olarak	120
B. Kârda İmtiyaz	124
1. Birinci Kâr Payında İmtiyaz Sorunu	126
2. Kâr Payında İmtiyazlı Oydan Yoksun Hisse Senetleri	127
a. Oydan Yoksun Hisse Senetlerine Tanınabilecek Haklar	129
b. Oydan Yoksun Hisse Senetlerinin Kâr Payı Hakkı.....	129
c. Oy Hakkının Geri Dönmesi.....	130

II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN KAZANÇ PAYLARI ve HUZUR HAKKI	131
A.Genel Olarak	131
B. Kazanç Payının Hukuki Niteliği.....	132
C. Yönetim Kurulu Üyeleri Kazanç Payı Dağıtılmasının Şartları	133
D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Huzur Hakkı.....	136
III. İNTİFA SENETLERİ	137
A. Genel Olarak	137
B. İntifa Hisse Senedi.....	137
C. Adi İntifa Senetleri	138
1. Genel Olarak	138
2. Yetkili Organ.....	138
3. İntifa Senedinden Yararlanabilecek Kişiler	139
4. İntifa Senedinin Sahibine Verdiği Haklar	140
a. Safi Kazanca Katılma	140
b. Tasfiye Neticesine Katılma	141
c. Bedelsiz Pay Satın Almada Öncelik.....	142
D. Kurucu İntifa Senetleri	142
1. Genel Olarak	142
2. Kurucu İntifa Senetlerinin Kârdan Yararlanma Hakları ve Bu Hakkın Oranı	143
3. Kurucu İntifa Senetleri Sahiplerinin Kârdan Yararlanma Oranının İlk Sermaye Miktarı ile Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu.....	143
4. Kurucuların Kâr Paylarının Muacceliyet Tarihi, Dava Hakları ve Zamanaşımı Sorunları	146
E. Katılma İntifa Senetleri.....	147
1. Genel Olarak	147
2. KİS Sahiplerinin Hakları.....	148
3. KİS Sahiplerinin Kâr Payı Hakkı.....	149
IV. KÂRA KATILMA HAKKI VEREN TAHVİLLER	151
A. Tahvil Senetleri	151
1. Tahvil İhraç Limiti ve Vadesi	153
a. Halka Açık Anonim Ortaklıklar	154
b. Halka açık olmayan Anonim Ortaklıklar	155

B. Kâra İştirak Hakkı Veren Tahviller	156
V. ORTAKLIK PERSONELİNE ÖDENECEK KÂR PAYI.....	157
A. Personelin Kâra Katılması.....	157
1. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda	158
2. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda	158
B. Personel Yararına Yardım Akçe Ayrılması ve Yardım Sandıkları Kurulması.....	159
1. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda	159
2. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda	160

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA HAKSIZ VE GERÇEK DIŞI KÂR DAĞITIMI

I. HAKSIZ VE GERÇEK DIŞI KÂR KAVRAMI.....	162
II. HAKSIZ VE GERÇEK DIŞI KÂR PAYI DAĞITIMINDAN OLUŞAN SORUMLULUK HALLERİ	164
A. Pay Sahiplerinin Sorumluluğu	164
B. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu.....	167
1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Kârdan Doğan Sorumluluğu.....	167
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Kazanç Payından Doğan Sorumluluğu	171
C. Kâra Katılan Diğer Kişilerin Sorumluluğu.....	173
D. Denetçilerin Haksız Kâr Dağıtımından Doğan Sorumluluğu	173
III. ZAMANAŞIMI	174
SONUÇ.....	175
KAYNAKÇA	178
ÖZGEÇMİŞ.....	188

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AO	: Anonim Ortaklık
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
bkz.	: Bakınız
B.	: Bası
BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas No
EİİTAD.	: Eskişehir İktisadi İlimler ve Ticaret Akademisi Dergisi
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GK	: Genel Kurul
GVK.	: Gelir Vergisi Kanunu
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklıklar
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
İk. Mal. Der.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası

İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar No
KİS	: Katılma İntifa Senedi
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
md.	: madde
MK	: Medeni Kanun
No.	: Numara
OYPS.	: Oydan Yoksun Pay Senedi
RG.	: Resmi Gazete
RKD.	: Resmi Kararlar Dergisi
S.	: sayı
s.	: sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TCMB.	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TD.	: Ticaret Dairesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y	: Yıl
YK	: Yönetim Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	: yüzyıl

GİRİŞ

AO'lar sermaye şirketlerinin en karakteristik özelliklerini bünyelerinde taşımaları ve küçük tasarrufları bir araya getirerek sermayenin küçük halk kitlelerine yayılmasına büyük katkıda bulunur. Bu anlamda AO'lar iktisadi açıdan önemli oldukları kadar sosyolojik açıdan da önemli ekonomik yapılanmalar olarak karşımıza çıkar. Günümüzde bu ortaklıklara modern kapitalist düzeninin vazgeçilmez birimleri olarak bakılmakta ve bu ortaklıklar ilerleyen tekniğin gerektirdiği büyük iktisadi kuruluşların oluşmasında ve yaşayışında etkinliklerini sürdürmektedir¹.

Türk Hukuk sistemimize AO'lar ilk defa 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ile girmiş, 1926 tarihli Ticaret Kanununda (ETK) daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, 1957 yılında kabul edilen ve bugün hala yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile de hukuk sistemimizin bir parçası olmuştur. TTK md.271'de, ortaklıkların esas sözleşmelerinde şirket mevzularının açıkça gösterilmek şartı ile kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konu için kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kanun hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere AO'ların amacı ve konusu iktisadi bir çıkar sağlamak ve iktisadi girişimden elde edilen bu menfaati de ortaklara dağıtmaktır. TTK'ya göre, daha genel nitelikte olan BK'nın ortaklığı tanımlayan BK. md. 520 vd. maddelerinde de "iki veya ziyade kimselerin emeklerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeği iltizam ederek şirket kurabilecekleri" hüküm altına alınmıştır. Müşterek gayeden de anlaşılması gereken hususun ortaklığın kâr elde etme amacı olduğu gayet açıktır. Bütün bu madde hükümlerini birlikte değerlendirdiğimizde Türk Hukuk sisteminde ortaklıklar sadece kâr elde etmek ve bu kârı ortaklarına dağıtmak amacıyla kurulabilecektir.

AO'ların kâr elde etme ve bu kârın dağıtımını AO'nun var oluş amacıdır. Kâr payı ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı açıklayacağımız üzere pay sahibinin en önemli mali hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan AO'da kâr kavramı ve bu kârın başta ortaklık ve pay sahipleri ile diğer kâra katılan kişilere dağıtılması bir AO'da çözülmesi gereken en önemli konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹ BİLGİN Yüksel, Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımını ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara 1982, s.1.

Bir AO'da, pay sahiplerinin kâr payı alma hakkı ile ortaklığın yatırım yapma amacı birbiri ile çatışan iki zıt menfaat olarak karşımıza çıkmaktadır. Pay sahipleri ortaklığa getirmiş oldukları sermaye oranında kâr payı almak isterken, ortaklıkta elde etmiş bu kârı mümkün olduğunca pay sahiplerine dağıtmayarak, özellikle de yedek akçe olarak bünyesinde tutmaya çalışarak, oto finansman yolu ile yeni yatırımlar yapmayı hedefleyecektir. Ortaklık kâr elde etmediği takdirde, kâr dağıtarak sermayenin iadesi anlamına gelecek ödemelerden kaçınılmalı, buna karşın kâr elde ettiği zamanlarda ise pay sahiplerine kâr payı ödemesinden kaçınmamalıdır. Ortaklık ve pay sahibi arasındaki bu dengeler menfaati sağlandığı sürece ortaklık daha da güçlenecek, ortaklığa yeni pay sahipleri dâhil olacak ortaklığın mali yapısı güçlenecektir.

Bununla birlikte AO'larda kâr dağıtımını sadece pay sahibi ve ortakları ilgilendirmemekte, bu kârın elde edilmesinde değişik şekillerde katkı sahibi olan kurucuları, ortaklık yöneticilerini, ortaklık bünyesinde çalışan müstahdem ve işçiler ile intifa senedi sahiplerini, tahvil sahiplerini ve hatta başka şekillerde ortaklıktan alacaklı olan kişileri de oldukça yakından ilgilendirmektedir.

Halka açık olmayan AO'larda küçük sermaye sahibinin ortaklık vasfı, HAAO'lardakine oranla daha baskındır. HAAO'larda küçük sermaye sahipleri ortaktan daha çok yatırımcı durumundadır. Dolayısıyla HAAO'larda kâr dağıtımının önemi daha belirgin bir şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızın konusu olan AO'larda kâr payı konusu TTK' da ve SerPK'da düzenlenmiş olmakla birlikte özellikle vergi ve benzeri mali yükümlülükler açısından vergi hukuku, bilânçonun düzenlenmesi ve değerlemelerin yapılması açısından muhasebe hukuku ve kâr dağıtım politikası açısından işletme bilimi ile yakın ilişki içerisinde bulunması ve her birinin ayrı bir çalışma konusu olması nedeni ile bu kavramlara ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından kısaca değinilecektir.

Bu çalışmamızda halka kapalı AO'lar ile SerPK'da düzenlenen HAAO'lar açısından kâr payı ve kâr payının dağıtılmasına yer verilecek bankalar, sigorta ortaklıkları ile özel kanunlarla kurulmuş ortaklıklardaki kar payı dağıtım uygulamalarına ise yer verilmeyecektir. Çalışmamızın bazı bölümlerinde ise, kâr payı ile ilgili ve sınırlı kalmak kaydı ile TTK Tasarısına değinilecektir.

Bu anlamda “Anonim Şirketlerde kâr payı hakkı “ adlı çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde çalışmanın daha iyi anlaşılabilmesi açısından AO’nun temel kavramları olan pay, pay sahipliği, kâr ve kâr payı kavramları incelenecek, ayrıca kâr payının hukuki niteliği açıklanmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde çalışmamızın temel konusu olan kâr payının tespiti konusu ele alınacaktır. Bu bölümde payın sahibine sağladığı en önemli malvarlığı hakkı olan kâr payının tespiti, önce halka açık olmayan AO’lar açısından daha sonra HAAO’lar açısından incelenecektir. HAAO’lar açısından kâr payı hakkı SerPK mevzuatı ve tebliğler ile diğer tamamlayıcı mevzuat açısından incelenmeye çalışılacak, özellikle SerPK ile hukuk sistemimize giren temettü avansı kavramı üzerinde durulacaktır. Yine çalışmamızın bu bölümünde kârın tespiti, bu kârın hangi kaynaklardan sağlanacağı ve hangi şekilde dağıtılacağı, GK’nın kâr dağıtım kararı, kâr dağıtımının zamanı, şekli ve zamanlaşımı ele alınacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde adi pay sahibinin kâr payını kısıtlayan unsurlar irdelenecektir. Bu bölümde öncelikle imtiyazlı pay sahiplerinin, YK üyelerinin, personelin, intifa senedi sahiplerinin, kurucu intifa senedi sahiplerinin, KİS sahiplerinin ve kâra katılma hakkı veren tahvil senedi sahiplerinin kâr payı alma hakkı, konu ile ilgisiyle sınırlı kalınarak incelenecektir.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde ise AO’larda haksız ve gerçek dışı kâr dağıtımı ve bunun iadesi sorunu incelenmiş olup bu bölümde de haksız ve gerçek dışı kârın ne olduğu, haksız ve gerçek dışı kâr dağıtımından doğan sorumluluk halleri incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

PAY-PAY SAHİPLİĞİ KAVRAMI, KÂR VE KÂR PAYI HAKKI, KÂR PAYININ HUKUKİ NİTELİKLERİ

I. PAY KAVRAMI VE HUKUKSAL NİTELİĞİ

Pay teknik bir anlama gelip, sahibinin kişiliğinden ayrı, AO'lar hukukunun merkez kavramıdır². Pay kavramının doğru bir şekilde anlaşılması AO'lar sisteminin de daha iyi bir şekilde anlaşılmasını sağlayacaktır. Tekinalp³, “AO'da payın, esas sermayenin bir parçası olarak pay, pay sahipliği mevki olarak pay, hakların ve borçların kaynağı pay, hisse senedi ile eş anlamlı pay” olmak üzere dört farklı tanımlamasını yapmıştır. Yazara göre, “birinci anlamda pay, esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan bir parçasını teşkil eder. Bu anlamda pay sermayenin bir parçasıdır”. “İkinci anlamda pay, pay sahipliği mevkiidir. AO'da pay sahipliği hakları ve borç, pay sahibine değil paya bağlıdır”. “Üçüncü anlamda pay, kendisine bağlanan hakların ve borcun kaynağını ifade eder”. “Dördüncü ve son anlamda ise pay, hisse senedi ile eş anlamlı olup payın senede bağlanması zorunlu değildir⁴”. İmregün⁵, AO'da payı “sermayenin belirli birim değere bölünmüş en küçük kısmını oluşturan ve ortaklıkta bir ortaklık mevkiini teşkil eden parçası” olarak tanımlamıştır. Bu tanıma göre, paya kim malik ise ortak odur. Başka bir anlatımla ortaklık sıfatı, paya göre, belli olur. Bu nedenle pay sahibinin kişiliğinden ayrı soyut mevki olarak nitelemek mümkün olur. Her pay diğerinden bağımsız olarak sahibine çeşitli haklar ve sermaye taahhüt borcu olmak üzere çeşitli borçlar yükler.

Bir başka anlamda pay, ona bağlı hak ve borçların bütünüdür; ortağın ortaklıkla olan hukuki ilişkisini ortaya koyar. Bu ilişki karşılıklı hak ve borçların

² TEKİNALP Ünal-(POROY Reha-ÇAMOĞLU Ersin), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2000, s.416; İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s.273; İMREGÜN Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001, s.373.

³ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.416.

⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.416-417.

⁵ İMREGÜN, AO., s.273; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.373.

kaynağıdır. Hak ve borçları içeren paylar ortaklığa karşı bölünemez niteliktedirler⁶ (TTK md.400).

Türk Hukukunda paylar, kıymetli evrak niteliğini sahip, nama veya hamiline yazılı olabilen pay senetlerinde somutlaştırılır. Bu senetler mevcut bir hakkı açıklayıcı nitelikte kıymetli evraktır. Pay senetleri çıkarıldıktan sonra payla senet birleşir ve artık bir daha birbirinden ayrılmazlar⁷.

TTK'da çoğu kez pay ile pay (hisse) senedi kavramları birbirine karıştırılmış, bazen eş anlamlı kullanılmış, bazen de yanlış olarak pay denilecek yerde hisse senedi denilmiş veya hisse senedi denilecek yerde pay deyimi kullanılarak bir kavram kargaşasına sebebiyet verilmiştir. (Örn: TTK md.286, 373, 392, 401, 405). Bu karışıklığın sebebi ise, mehz İsviçre ve Alman hukuklarında her iki kavram içinde aynı kelimenin (Aktie) kullanılmış olmasıdır⁸.

Hisse senedi-pay ilişkisini TTK ve SerPK açısından ayrı ayrı incelemek gerekir. TTK'ya göre, hisse senetleri ihdası değildir, hakkı yaratmaz, ihzaridir, açıklayıcıdır⁹. Zaten var olan hakkı, menkul değer olarak somutlaştırır. AO'da pay senetleri, ancak ortaklığın veya sermaye artırımının tescilinden sonra çıkarılabilir. Hisse (pay) senedi çıkmadan önce de pay vardır. Senede bağlanmamış paylarda devir, rehin, haciz gibi işlemlere konu olabilir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere senet çıkınca payla senet birleşir ve bundan böyle birbirinden ayrılmaz. Esas sermaye artırımında tescilden önce çıkarılan pay senetleri hükümsüzdür¹⁰ (TTK md.395 ve md.412). TTK'da pay senedi esas alınmış ve pay senedi sahipliği, pay senedinin sahibine sağladığı haklar ve yüklediği borçlardan söz etmiştir. Ancak pay senedi çıkmadan önce de pay olduğundan dolayı, bunun sahibine getirdiği haklar ve borçlar da vardır. Hisse senedinin çıkması ile bu haklar ve borçlar ancak bu senedin ibrazı ile kullanılabilir hale gelir ve payın pay sahipleri arasında tedavülü kolaylaşır.

SerPK'da da, AO'nun kuruluşunda pay-hisse senedi ilişkisi ayrık olarak düzenlenmemiştir. Buna karşın sermaye artırımında kayıtlı sermayeli HAAO'lar

⁶ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.416-417; BİLGİN, a.g.e., s.33.

⁷ İMREGÜN, AO., s.274; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.373-374.

⁸ AYTAÇ Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988, s.69; PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku, Adana 2008, s.355.

⁹ PULAŞLI, a.g.e., s.358.

¹⁰PULAŞLI, a.g.e., s.358.

açısından farklılıklar mevcuttur. SerPK md.7, f.4'e göre, "kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş AO'larda hisse senetlerinin satış esnasında alıcıya tesliminden itibaren pay sahipliği hakkı kazanılır ve bu halde TTK md.395'in üçüncü cümlesi ile md.412 hükümleri uygulanmaz". TTK'dan farklı olarak burada tescilden önce pay senedi çıkarılması söz konusudur ve burada pay senedinin verilmesi ile pay doğmaktadır. Tescil açıklayıcı niteliktedir. Tekinalp'e¹¹ göre, "halka arz edilip satılan hisse senedi oranında sermayenin artırılabilmesi için tescil gerekmektedir; hisse senedini alan "pay sahipliği" sıfatını kazanır, ancak hakları kullanamaz, hakların kullanılması için tescil gereklidir". Diğer yandan SerPK md.7, f.4 ile HAAO'lar bakımından payın senede bağlanması zorunlu hale getirilmiştir¹².

Pay, bu mevkiî işgal eden kişiye, kâra katılma hakkı gibi mali nitelikte, oy hakkı gibi idari nitelikte haklar verdiği gibi, sermaye koyma borcu gibi borçlarda yüklemektedir¹³.

A. Pay Sahipliği Kavramı

Pay sahibi, payın veya pay senedinin (hisse senedinin) malikine denir. Başka bir ifade ile payı ortaklığın kuruluşu veya sonradan sermaye artırımında kurucu veya katılma yükümlüsü olarak aslen veya sahibinden devir alarak devren iktisap eden kişidir. Pay sahibi gerçek veya tüzel kişi olabilecektir¹⁴.

AO'ların, anonimliğinin gereği olarak pay sahipliği serbestîsi mutlak anlamdadır. Sınırlı da olsa bazı meslek ve sanat sahipleri veya hukuki durumları değişik olan kişiler için getirilen pay sahipliğinin sınırlandırılması, pay sahipliği sıfatının kazanılmasına engel olmayıp, sadece ilgili yasalarda yer alan yaptırımların uygulanmasına yol açmaktadır¹⁵.

AO'larda kural olarak gerçek ve tüzel her kişi pay sahibi sıfatını kazanabilir. Bu kuralın iki istisnası vardır. Birincisi, ortaklığın sermayesini korumak amacıyla konulan

¹¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.418.

¹² AKBİLEK Nevzat, TTK ve SerPK açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s.55.

¹³ ANSAY Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s.189.

¹⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.448; İMREGÜN, AO., s.275; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.374; AKBİLEK, a.g.t., s.57.

¹⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.448.

bir tüzel kişi olan ortaklığın kendi hisselerini iktisap edememesidir¹⁶. Gerçekten TTK md.329 ortaklığın kendi hisselerini temellük ve rehin almasını istisnalarla sınırlayarak yasaklamıştır. İkincisi, kanun ve esas sözleşme ile pay sahibi olacak kişilerde belirli sıfatlar aranmasıdır¹⁷ (TTK md.405).

Ortaklığın tescilinden önce ayın devri, şirkete karşı hükümsüzdür¹⁸(TTK md.302). İmregün¹⁹, “sermaye artışında artan sermayeden üstlenilen payların, sermaye artışının tescilinden önce devrinin de bu madde hükmüne tabi olması gerektiği” kanaatindedir.

Ortaklığın kuruluşunda ve yaşamı boyunca pay sahibi sayısı beşten aşağıya düşmemelidir. Ortaklıktaki hakiki pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi fesih sebebi sayılmıştır (TTK md. 434, b.4, 435/1). Kanunda hakiki pay sahibinden maksat, bu kişilerin gerçek kişi olması değil, ayrı ayrı gerçek veya tüzel kişiler olmasıdır²⁰. Bu ifade beşten az pay sahibinin muvazaa ile beş veya daha fazla kişi olarak gösterilmesini önlemek amacı ile konmuştur²¹.

Tasarıda, AET'nin 89/667 sayılı, şirketlere ilişkin 12. Yönergesinin tanıdığı olanaktan yararlanılarak, tek paysahibi bulunan anonim ortaklığın kurulmasına ve çalışmasına olanak tanınmıştır. Böylece AB üyesi devletlerin hukukları ile tam uyum sağlanmıştır. Yönerge, üye devletlere tek ortaklı limited şirket veya sorumluluğu sınırlandırılmış ticarî işletme kurmak seçeneklerini sunmakta, tek paysahipli anonim şirketi de üyelerin tercihine bırakmaktadır. Tasarı, Almanya, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç örneklerini izleyerek tek ortaklı limited şirket yanında, anonim şirkete de yer vermiştir²².

¹⁶ İMREGÜN, AO., s.275; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.374.

¹⁷ Örneğin; 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu md.49'da, “Türk kanunları uyarınca kurulup da; Kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve yine Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket esas sözleşmesine göre, oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması” açık bir yasa hükmü ile şart kılınmıştır.

¹⁸ İMREGÜN, AO., s.274.

¹⁹ İMREGÜN, Kara Ticareti, s.374.

²⁰ İMREGÜN, AO., s.281; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.381.

²¹ İMREGÜN, AO., s.281; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.381.

²² (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

B. Pay Sahibine Tanınabilecek Haklar

AO'larda pay, sahibine çeşitli haklar sağlamaktadır. Bu hakların kaynağını da payın oluşturduğuna çalışmamızın önceki bölümlerinde değinmiştik. Pay, pay sahibine para ile ölçülebilen malvarlıksal haklar tanıdığı gibi, para ile ölçülemeyen haklar da tanır.

Payın malikine tanıdığı malvarlıksal haklar, kâr payı almak hakkı, hazırlık devresi faizi alma hakkı, bedelsiz pay alma hakkı, tesislerden yararlanma hakkı, yeni pay edinmede ön alım hakkı, tasfiye payı alma hakkıdır²³.

Katılma hakları ise, GK'ya katılma, iptal davası açma hakkı, konuşma öneride bulunma hakkı, oy hakkı, bilgi alma hakkı, inceleme ve denetleme hakkıdır. Bu haklardan GK'ya katılma, konuşma ve öneride bulunma, AO'daki demokrasinin gereği olarak karşımıza çıkarken, bilgi alma hakkı, inceleme ve denetleme hakkı ise, pay sahibinin AO'nun faaliyeti, işlemleri, ekonomik ve mali durumu ve geleceği hakkında bilgi almasına ve yönetime katılma haklarını bilinçli kullanmasına ve gerektiğinde tedbir almasına yardım eder. Bu haklar temelini kamuyu aydınlatma ilkesinde bulur²⁴.

Çalışmamızın konusunu pay sahibinin en önemli hakkı olan kâr payı hakkı oluşturduğundan diğer haklara ancak kâr payı ile ilgileri oranında değinilecektir.

II. KÂR KAVRAMI

A.Genel Olarak

TTK'ya göre, AO'ların esas sözleşmelerinde göstermek şartıyla yasak olmayan her türlü iktisadi amaç için kurulabileceğine iktisadi amacında kâr olduğuna değinmiştik. Gelir sağlamayı hedef tutmak ticari işletmenin niteliklerinden bir tanesi olup, ticari işletmenin gelir sağlamak amacıyla faaliyette bulunması gerekir. Amacın gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli olmayıp, gelir sağlamak kastı zorunlu ve yeterlidir²⁵. AO'ların kâr elde etme ve elde etmiş olduğu bu kârı ortaklarına dağıtma

²³ İMREGÜN, Kara Ticareti, s.383.

²⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.477-478.

²⁵ ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara 2009, s.21., Bu hususta benzer görüş için bkz. POROY Reha /YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2001, s.34.

amacı ortaklık açısından vazgeçilmez bir unsurdur. Zira ortaklığın var oluş amacı kâr elde etmek, ortağı ortaklığa bağlayan temel ve vazgeçilmez unsurda kârı paylaşmak niyetidir²⁶.

B.Tanımı

Kâr, sözlük anlamı itibari ile alışveriş işlerinin sağladığı para kazancıdır. Kazanç ise, satılan bir mal, yapılan bir iş yâda harcanan bir emek karşılığı elde edilen para yani temettüdür²⁷.

Kârın sözlük anlamı yanında bakış açısına göre, farklı şekillerde tanımlanabilen anlamları da bulunmaktadır. Kâr, doktrinde “hukuki açıdan belli bir süre içinde ekonomik faaliyetleri nedeniyle bir ticari işletmenin malvarlığında meydana gelen fazlalık²⁸” ve “MK anlamında payın hukuki semeresi yani periyodik verimleri olarak tanımlanmaktadır”²⁹.

Genel kabul görmüş muhasebe ilkelerine göre, bir hesap dönemine ait kâr, o döneme ait net satışlar ile diğer gelirler toplamından, söz konusu satışlara ilişkin giderler ile faaliyet giderleri ve diğer giderler toplamının çıkartılması sonucunda elde edilen olumlu farktır³⁰. Ancak, kârdan söz edilebilmesi için, aktif ve pasif kalemlerdeki söz konusu değişikliklerin öz sermaye üzerinde bir artış meydana getirmesi zorunludur³¹.

AO’lar açısından kâr, ortaklığın belli bir dönemdeki faaliyetleri sonucunda, dönem başındaki duruma nazaran malvarlığında meydana gelen artış olarak ifade edilmektedir. Bu anlamda kâr kendiliğinden değil, iktisadi faaliyetler sonucunda ortaya çıkan bir unsurdur, kâr elde edilebilmesi için işletmenin bir faaliyette bulunması gerekir³².

²⁶ BİRSEL, Kâr, s.17–18; BİLGİN, a.g.e., s.13-14.

²⁷ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1959, s.428.

²⁸ BİRSEL, Kâr, s.1; ERİMEZ Rüştü, Şirketlerde Kâr Dağıtımı Yedek Akçeler ve Vergileme, İstanbul 1985, s.34.

²⁹ ARSLANLI, AŞ. I, s.198; ANSAY, a.g.e., s.232; İMREGÜN, AO., s.290; BİRSEL, Kâr, s.19.

³⁰ ATİK Ahmet-KARYAĞDI Nazmi, Limited Şirketlerde ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Vergi Dünyası, Nisan 1997, S.188, s.14.

³¹ KARYAĞDI Nazmi, Türk Ticaret, Sermaye Piyasası, Kurumlar Vergisi ve Gelir Vergisi Kanunları Kapsamında Kâr Dağıtımı ve Vergilendirilmesi, İstanbul 2002, s.31; HIŞİL Mesut, Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Yaklaşım Dergisi, Y.4., S.40., Nisan 1996, s.133.

³² BİRSEL, Kâr, s.1; BİLGİN, a.g.e., s.15

TTK'nın AO'lara ilişkin bazı hükümlerinde, kârın bir türü olarak sâfi kazançtan (TTK md.279, 298, 403, 455, 456, 457 vb.) bazı hükümlerde ise sâfi kârdan (TTK md.466, 467, 469, 470, 472 vb.) söz edilmek sureti ile aynı kavramı ifade etmek amacı ile kâr ve kazanç terimleri kullanılmış ve AO'ların safi kazançlarının yıllık bilançoya göre, hesap ve tespit edileceğini hükme bağlamış olmakla beraber bu deyimlerin bir tanımını yapmamıştır. Ancak,TTK'da sâfi kâr deyiminin tamamen tanım dışı bırakıldığı söylenemeyecektir. Nitekim, kanun bu deyimleri kullandığı maddelerde safi kârın, pay sahipleriyle kâra katılan diğer kişilere dağıtılması olanak içinde bulunan kâr anlamına geldiğini gösterecek nitelikte hükümler taşımaktadır³³. Doktrinde de genellikle kabul edilen görüş³⁴ safi kâr ile safi kazanç kavramlarının TTK'da aynı anlama gelecek şekilde kullanılmış olduğu yönündedir.

C. Kâr Türleri

AO'larda kâr payı, ticari bilânçoya göre, tespit edilen ticari kâra göre, hesap ve tespit edileceğinden ticari kâr ve mali kâr ayrımlarını tespit etmemiz yerinde olacaktır.

1. Ticari Kâr-Mali Kâr

Ticari kâr, tek düzen hesap plânı uygulamaları ve sermaye piyasası mevzuatı ile genel kabul görmüş muhasebe ilke ve standartları uyarınca tutulan bir muhasebe sisteminde dönem sonunda ortaya çıkan kâr, başka bir anlatımla, işletme ve muhasebe ilkeleri çerçevesinde tespit edilmiş olan kâr, dönem kârı olarak tanımlanmaktadır³⁵. Buna karşılık, "malî kâr" ise, üzerinde kurumlar vergisinin hesaplandığı, VUK değerlendirme hükümlerinin, "kanunen indirimi kabul edilen ve/veya edilmeyen giderlerin, indirim ve istisna kazanç unsurlarının dikkate alındığı sâfi kurum kazancı" olarak tanımlanabilir³⁶. Malî kâr bu yönüyle, kamu hukukuna daha yakın bir anlam taşır³⁷.

Ticarî kâr ile malî kâr arasındaki temel fark, "ticarî kârın" TTK'da düzenlenen değerlendirme ölçülerine göre, hazırlanan "ticari bilanço"ya göre hesaplanması, "malî kârın" ise, VUK'da öngörülen değerlendirme ölçülerinin kullanıldığı "malî bilânço" esas

³³ ERİMEZ, a.g.e., s.132.

³⁴ BİRSEL Mahmut Tevfik, Yargıtay Kararları Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Ankara, 1971, s.10, dn.24; TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.293; PULAŞLI, Ortaklıklar, s. 601; ERİŞ Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.748.

³⁵ ATİK-KARYAĞDI, a.g.m., s.15; KARYAĞDI, Kâr Dağıtımı, s.34; AKMAN, a.g.t., s.8.

³⁶ ATİK-KARYAĞDI, a.g.m., s.15; AKMAN, a.g.t., s.8.

³⁷ KARYAĞDI, Kâr Dağıtımı, s.31.

alınarak hesaplanmasıdır³⁸. Vergi bilânçosu, kamu yararı sebebiyle istisnalar dışında emredici nitelik taşır. Vergi bilânçosu, kendisine temel olarak ticari bilânçoyu alır ve bu bilânço üzerinden vergi kanunlarınca öngörülen değişiklikleri yapar³⁹.

Mali bilânçoda kâr gözüktüğü halde, ticari bilânçoda kâr gözükmez. Kâr dağıtımını için ticari bilânço esas alındığından, mali bilânçoda kâr gözükse de ortaklık kâr dağıtamayacaktır.

2. Sâfi Kâr

AO'larda, dağıtılabılır kârın en önemli kısmını son hesap döneminde elde edilen safi kâr oluşturur. TTK'da sâfi kâr kavramına yer verilmekle birlikte bu kavramın tanımı açık bir şekilde yapılmamıştır⁴⁰. Ancak; TTK md.466'da sâfi kârın yedek akçe ve kâr payı dağıtımında matrah olduğu belirtilmiştir. Diğer yandan sâfi kazanç, yani ana sermayeye tekabül eden mamelek fazlası olmadıkça temettü dağıtılamayacaktır. Bu bakımdan sâfi kâr kavramının ne olduğunun belirlenmesi oldukça önem taşıyan bir husustur.

Yıllık ticari kârdan, yani gayri sâfi kârdan sâfi kâra ulaşabilmek için gayri sâfi kârdan geçmiş yıllar zararı ile vergi ve benzerlerinin indirilmesi gerekir⁴¹.

Doktrinde bir kısım yazarlara⁴² göre, “sâfi kâr, ortaklar ile kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılabilecek olan kârı ifade eder ve vergi kanunları gereğince ödenmesi zorunlu olan vergiler çıktıktan sonra kalan net kârdır”.

Arslanlı⁴³ ise; safi kârı, “kâr ve zarar hesabının kâr bakiyesidir” şeklinde tanımlamış ancak vergilerin durumundan bahsetmemiştir.

³⁸ KARYAĞDI, Kâr Dağıtımı, s.60–61.

³⁹ TEKİNALP, Yedek akçeler, s.62.

⁴⁰ İPEKOĞLU Cemal, Yedek Akçeler, Temettüleri, Hesaplanma Şekilleri ve Muhasebe Kayıtları, Vergi Dünyası, S.170., Ekim 1995, s.60. Aksi görüş için bkz. KARYAĞDI, Kâr Dağıtımı, s.182-183. Yazar, her ne kadar TTK 'da sâfi karın açık tanımının yapılmadığını belirtmiş ise de, TTK md.457 gereğince “sâfi kazanç yıllık bilançooya göre, hesap ve tespit edilir” denilmek sureti ile aslında sâfi karın tanımının yapıldığını ileri sürmektedir.

⁴¹ KARAYALÇIN Yaşar, Muhasebe Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1988, s.114–117; KARAYALÇIN Yaşar, Bilânço Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1978, s.62.

⁴² ERİMEZ, a.g.e., s.133; TEKİL Fahiman, Şirketler Hukuku C.II, A.Ş., İstanbul 1998, s.610.

⁴³ ARSLANLI, AŞ. I., s.215, AKMAN, a.g.t., s.12.

Ansay'a⁴⁴ göre, "safî kâr, bilânçoda aktiflerden pasiflerin çıkması neticesinde elde edilen fark safî kârı gösterir".

Karayalçın'a⁴⁵ göre, "safî kâr, gayri safî kârdan yıpranma payı ve karşılıklar ile vergiler indirildikten sonraki tutardır". Zira, dönem dolayısıyla ödenmesi gereken vergiler, o işletmenin borcudur. Dönemle ilgili vergiler düşülmeden safî kâr bulunamayacaktır⁴⁶.

Buna karşılık Maliye Bakanlığı (Bankalar ve Kredi Kontrolü Şb.), 26.01.1962 tarihli genelgesinde, yedek akçenin hesabında esas alınacak kârın kurumlar vergisi düşülmemiş kâr olduğunu, kurumlar vergisinin safî kârdan ayrılan devlet payı olup ticari kâra dâhil olduğu görüşünü kabul etmiştir⁴⁷. 1990 yılından sonra Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Kambiyo Genel Müdürlüğü, Türkiye Bankalar Birliği'ne gönderdiği, 05.12.1990 ve 04.01.1991 tarihli yazıları ile görüş değiştirmiş ve yedek akçe ayırımına esas teşkil edecek kârın kurumlar vergisi sonrası kâr olduğunu kabul etmiştir⁴⁸.

Danıştay da birçok kararında⁴⁹, birinci tertip kanuni yedek akçenin safî kârdan Kurumlar Vergisi düşülmeden önceki miktar üzerinden ayrılacağına hükmetmiştir.

Konuyla ilgili olarak Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü'nün 04.09.1991 tarihli, 622 sayılı tamimi de vergi sonrası kârın esas alınacağı yönündedir.

Doktrinde genel kabul görüşü uyarınca⁵⁰ da, "safî kâr, bir hesap dönemi içinde elde edilmiş gelirler toplamından, aynı hesap dönemi içinde yapılan giderler toplamının çıkarılması sonucu elde edilen olumlu farktır".

⁴⁴ ANSAY, a.g.e., s.251.

⁴⁵ KARAYALÇIN, Yaşar, Muhasebe Hukuku, s.114–117; KARAYALÇIN, Yaşar, Bilânço Hukuku, s.62.

⁴⁶ KARAYALÇIN, Kanuni Yedek Akçenin İlk Ayırımı Açısından Safî Kâr Kavramı ve Dönem Vergi Borçları, BATİDER, 1990, CXV, S.3., s.144 vd.

⁴⁷ KARAYALÇIN, Safî Kâr, s.140.

⁴⁸ KARAYALÇIN, Safî Kâr, s.147.

⁴⁹ Danıştay 4.D., 29.05.1973T., 1972/3197E., 1973/183K. ve Danıştay 4. D., 26.09.1974 T., 1973/4230E. 1974/3301K. sayılı ilamları.

⁵⁰ EREM Turgut , Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler, 1969, C.V, S.2., s.179; TEKİNALP, Yedek Akçeleri, s.321.

HAAO'lar, açısından ise safi kâr kavramı kargaşası Seri: IV, No:1 sayılı Tebliğ md.7 ile çözüme kavuşturulmuştur⁵¹. Buna göre, "HAAO'ların, birinci temettü tutarı, hesap dönemi net kârından vergi ve benzerleri düşülmek sureti ile bulunan dağıtılabilir kârın " demek suretiyle HAAO'lar açısından safi kârın vergiden sonraki kâr olduğu belirlenmiş ve safi kâr kavramı kargaşasına son verilmiştir⁵².

Safi kâr kavramının vergiden önce ve sonra diye ikili bir ayrıma tutulmasının pratik faydası yedek akçelerin hesaplanmasında dolayısıyla kâr payı hesaplamasında anlaşılacaktır. Safi kârın vergiden sonraki kâr olduğunu kabul ettiğimizde pay sahipleri indirilen vergi miktarına göre, hesaplanan birinci kanuni yedek akçe miktarı kadar daha fazla kâr payı alacaklardır. Yani, vergiden sonraki kâr bir anlamda pay sahiplerinin lehine olacaktır. Safi kâr vergiden önceki kâr olarak hesaplandığı takdirde ise yedek akçeler bu miktara göre, hesaplanacağından bu kez de ortaklık lehine bir durum sağlanacaktır.

Bu durumu basit bir örnek ile açıklarsak; X ortaklığının dönem kârı olarak 10 milyar lira kâr elde ettiğini ve geçmiş yıllar zararının olmadığını, ortaklığın %40 oranında Kurumlar Vergisine tabi olduğunu varsayımında, şayet sâfi kâr vergiden önceki kâr olarak kabul edilirse; $10 \text{ Milyar} \times \%40 = 4.000 \text{ TL}$ ayrılacak ve bu miktar kanuni yedek akçenin matrahını oluşturacak ve $4.000 \text{ TL} \times \%5 = 200 \text{ milyon TL}$ birinci kanuni yedek akçe olarak ayrılacaktır. Sâfi kârın vergiden önceki kâr olduğu kabul edilirse bu defa, $10 \text{ Milyar} \times \%5 = 500 \text{ Milyon TL}$ birinci kanuni yedek akçe olarak ayrılacaktır.

Akbilek'in⁵³ yerinde bir şekilde ifade ettiği gibi, halka açık ortaklıklar açısından getirilen düzenlemenin, halka açık olmayan AO'lar için de uygulanmasının hiç bir mahsuru bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile sâfi kâr yıllık kazançtan vergi ve benzerleri düşüldükten sonra bulunan kârdır. Zira halka açık olmayan AO'larda pay sahibinin kâr payı, HAAO'lardan daha güçsüzdür. Kâr payı hakkı ihtiyari, hatta olağanüstü akçelerden dahi sonra gelir. Burada korunması gereken menfaat öncelikle güçsüz ve korunması gerekli olan pay sahibinin kâr payı hakkıdır.

⁵¹ Belirtilen Tebliğ, SPK'nın 11.01.1999 tarih ve 4/34 sayılı kararı ile 1999/2 sayılı SPK Haftalık Bülteninin "özel durumlar" başlığı altında yayımlanmıştır.

⁵² AKBİLEK, a.g.t., s.16.

⁵³ AKBİLEK, a.g.t., s.13.

Geçen yıldan aktarılan kâr, nitelik olarak kâr değil de yedek akçe niteliğinde olması ve bu miktarın zaten daha önceden yedek akçe ayırımına konu teşkil etmesi nedeni ile TTK md.466, f.1 anlamında safi kâra dâhil olmayacaktır⁵⁴.

Sâfi kârın bulunması ile alakalı diğer bir konu da üçüncü şahısların verdikleri kâr garantisi sonucu ödedikleri paraların durumudur. AO lehine diğer bir gerçek veya tüzel kişinin verdiği kâr garantisiyle yapılan ödemeler, kanuni yedek akçe ayırımına esas olan kârdan indirilir. Çünkü bu ödemeler, AO'nun kendi faaliyeti sırasında elde ettiği bir gelir niteliği taşımazlar.

TTK Tasarısında ise, “safî kâr” yerine “dönem net kârı” ibaresi kullanılmıştır⁵⁵. Bununla birlikte, Tasarının madde gerekçesinde, “net dönem kârı” ibaresiyle, sermayenin korunması ilkesi gereği bilanço zararı düşüldükten sonraki kârın kastedildiği vurgulanmış, vergi öncesi ya da sonrası kârın hangisinin “net kârı” ifade ettiği hususunun ise şirketler hukukunun konusu olmadığı belirtilerek bu konudaki tartışmalara bir açıklık kazandırılmamıştır⁵⁶.

D. Dağıtılabılır Kâr

Dağıtılabılır kâr kavramı, TTK'da açık bir biçimde tanımlanmamakla birlikte, doktrin tarafından geliştirilmiş ve sermaye piyasası mevzuatında yer verilmiş olan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁷.

Karayalçın'a⁵⁸ göre, “dağıtılabılır kâr, safî kârdan geçmiş yıl zararları ile kanuni yedek akçe indirildikten sonra kalan tutardır.”

⁵⁴ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.293–300.

⁵⁵ Bu durum TTK Tasarısı md.509, f.2'nin madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır; “safî kâr” deyiminin uygulamada ve öğretide açıklıktan yoksun bir kavram olduğu için eleştirildiği, “safî” sözcüğünün açık olmasına rağmen, “kâr” kavramının bir sıfatla tanımlanmasının gerektiğinin ileri sürüldüğünü, hangi kâr sorusunun, dönem kârı mı? yoksa bilanço kârı mı? olduğunun tartışmalara neden olduğunu, “dönem kârı” kavramının bu tartışmalara son verecek açıklıkta olduğunu, “net” kelimesinin ise Tasarının başka maddelerinde kullanılan ve uluslararası literatürde geçerli olan terim ile uyum sağladığını belirtmiştir. (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

⁵⁶ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

⁵⁷ Aksî görüş için bkz. Erimez, a.g.e., s.131.Yazar, “TTK md.470'de, kârın ancak safî kazançtan veya bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabileceğinin kabul edilerek safî kârın tanımlandığını “ileri sürmektedir.

⁵⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.114; KARAYALÇIN, Bilanço Hukuku, s.63.

Doktrinde Erimez'e⁵⁹ göre, "dağıtılabilir kâr, pozitif hukukta benimsenen ve klasik kâr nazariyesine dayanan şirket öz varlığında meydana gelen artıştır".

Erdamar'a⁶⁰ göre, "dağıtılabilir kâr, AO'nun önceki yıl ve son muhasebe döneminde sağlanacak kârlarından kanun ve esas sözleşme hükümlerince dağıtılacak kısımdır".

Bütün bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekirse, dağıtılabilir kâr, sâfi kârdan ayrı bir kavramdır. Sâfi kâr, sadece o yıl içinde ortaklığın faaliyeti sonucu sağladığı kârdır. Oysa kâr payı, sâfi kârdan ayrılabilirdiği gibi bu gaye için ayrılan yedek akçelerden de dağıtılabilir(TTK md.470).

Bunun yanında, dağıtılabilir kâr kavramı, HAAO'larda, halka açık olmayanlara nazaran daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bunun sebebi halka açık olmayan AO'larda yedek akçelerin kâr payına olan öncelikleridir. Gerçekten halka açık olmayan AO'lar açısından ancak ortaklığa ait aktif yekûnu, borçlar ile ödenmiş sermaye ve kanuni yedek akçe tutarından hatta ihtiyari yedek akçelerle, kanun ve esas sözleşme hükümleri gereğince ayrılması gereken diğer paralardan fazla olduğu takdirde ki malvarlığında dağıtılabilir kârın mevcut olduğu söylenebilir. Oysa HAAO'larda, kâr payı, kanuni yedek akçe dışındaki diğer yedeklerden önceliklidir⁶¹.

III. KÂR PAYI

Kâr payı hakkı ortaklık tasfiye edilmediği sürece pay sahibinin en önemli hakkı olarak karşımıza çıkar. Zira pay sahibini ortaklığa bağlayan en büyük unsur elde edilen kârdan pay almaktır. TTK'da kâr payının ne olduğu tanımlanmamış, bu anlamda yine kâr payı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde Karayalçın⁶², kâr payını, "anonim şirkete konulan sermaye payı için dönem sonunda dağıtılabilir safi dönem kârından veya serbest yedek akçelerden ayrılan ve her ortağa ödenecek para" olarak, Ansay⁶³ ve Bilgin⁶⁴, "ortaklar tarafından şirkete

⁵⁹ ERİMEZ, a.g.e., s.130.

⁶⁰ ERDAMAR Cengiz, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımı ve Vergilendirilmesi, İstanbul 1984, s.21.

⁶¹ AKBİLEK, a.g.t., s.15.

⁶² KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.127.

⁶³ ANSAY, a.g.e., s.194.

⁶⁴ BİLGİN, a.g.e., s.36.

getirilmiş sermayenin verimidir” şeklinde, Arslanlı ve İmregün tarafından “ortağın şirkete taahhüt veya tediye ettiği sermayenin, eski Medeni Kanun md.620 anlamında medeni semeresi⁶⁵”, Ünal⁶⁶, “AO’larda dağıtılmasına GK tarafından karar verilen kârın, münferit pay sahibine ortaklık tarafından ödenmesi gerekli ve miktarı belli edilmiş kısmını”, Bozgeyik⁶⁷ ise, kâr payını ”payın hukuki semereleri ve belli dönemlerde ona bağlı olarak ortaya çıkan mali nitelikteki geliri” olarak tanımlamıştır.

Mevzuatımızda şu an itibarıyla tek "kâr payı" tanımı, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ md. 3'te yer almakta olup, söz konusu hüküm uyarınca bu Tebliğ'de geçen "kâr payı" terimi, "ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere dağıtılacak kârdan, bunların her birine düşen payı" ifade etmektedir. Aynı hükümde, temettü ise "ortaklara dağıtılacak kâr payı" olarak tanımlanmıştır⁶⁸.

Temettü, Borsa Terimleri Sözlüğünde ise, “ortaklıkların dönem içinde elde ettikleri kârdan mevcut ortaklıkların pay alma hakkı” olarak tanımlanmıştır⁶⁹.

Zikredilen tebliğ'de, söz konusu kavramların tanımlanması bakımından çok özenli davranılmamıştır. Şöyle ki; tebliğ'de yer alan "temettü" ve "kâr payı" terimleri arasında yaratılan fark sonucunda "kâr payı", kâra katılan kişiye düşen payı, "temettü" ise ortaklığın ortaklara dağıtacağı toplam kârı ifade eder hâle gelmiştir. Zira "temettü" ile yalnızca ortakların her birine düşen kâr payı kastedilmek istenmiş olsaydı, bunun, kâr payının hükümdeki tanımına benzer şekilde, "ortakların her birine düşen pay" olarak ifade edilmesi gerekirdi. Dolayısıyla, Tebliğ'in "temettü"den kastı, kârdan yalnızca ortakların her birine düşen pay olmayıp, bir bütün olarak ortaklığın ortaklara dağıtacağı kârdır.

Ortak veya pay sahibi açısından kâr payı, ortaklığın dönem kazancından kendi malvarlığına eklenen kısımdır. Ancak; pay sahibi açısından "kâr payı hakkı" iki farklı anlamda kullanılabilir. Birinci anlamda pay sahibinin, AO'nun kâr elde etmek ve paylaşmak gayesini izlemesi gerekliliğinden doğan hakkını ifade eder. AO'nun bu

⁶⁵ ARSLANLI, AŞ. I, s.198; İMREGÜN, AO., s.290.

⁶⁶ ÜNAL, Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasası Mevzuatında Birinci Temettü ve Sermaye Piyasası Değişikliği Tasarısında Bu Konuda Öngörülen Yenilikler, Yaklaşım Dergisi, 1998, Yıl 6, S.64, s.43.

⁶⁷ BOZGEYİK Hayri, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, BATİDER, C.XX, S.3, s.121.

⁶⁸ AKBULAK Yavuz, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I., s.171

⁶⁹ Borsa Terimleri Sözlüğü, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, İstanbul 2002, s.29.

gayesi, terk edilemez, ertelenemez ve saptırılamaz niteliktedir. Yani AO'lar, ideal gayeli bir kişi birliği olan bir dernek veya farklı bir gayesi bulunan bir kooperatif veya sendika gibi çalışamaz. Pay sahibinin bu zorunluluktan doğan hakkı vazgeçilmez ve bertaraf edilemez niteliktedir. Pay sahibinin bu mecburiyetten doğan kâr payı hakkı mutlak müktesep bir haktır. Kâr payı hakkı ikinci anlamda ise; kanun ve esas sözleşme hükümlerine veya GK kararlarına göre, dağıtılmaya tahsis edilen yıllık kâra veya yedek akçelere pay sahibinin katılma hakkıdır. Bu anlamda kâr payı hakkı nispi müktesep haktır⁷⁰. Zira, bazen oranı düşürölüp bazen de tamamen ortadan kaldırılabilen bir haktır⁷¹.

Pay sahibinin kâr hakkı paydan doğar ve şarta bağlı bir talep niteliğini taşır. İş yılının sonunda kâr tahakkuk etmiş olup, tahakkuk eden kârın kanun ve esas sözleşme gereğince dağıtılmasına GK tarafından karar verilmişse, pay sahibinin şarta bağlı talep hakkı şartsız bir alacak hakkına dönüşür⁷². Kâr payı ödemek şirket için bir borç, ortak açısından ise bir hak olur⁷³.

Tasarıda ise, “kâr payı” ve “kazanç payı” terimlerinin kullanılmasına aynen devam olunmuş ve bir anlamda kavram kargaşasına son verilememiştir. Tasarının “kâr, kazanç ve tasfiye payı” başlıklı sekizinci bölümünde düzenlenen md.507'nin gerekçesinde, “kazanç payı” ibaresinin YK üyelerinin yıllık kârdan aldıkları payı, kârdan pay alan diğer kişilerden ayırt etmek için seçildiği, İBK'nın 677. maddesinde düzenlenen YK üyelerinin yıllık kârdan aldıkları payı ifade eden “tantieme” teriminin karşılığını oluşturan özel bir teknik terim olduğu belirtilmiştir⁷⁴.

A. Birinci Temettü

Pay sahiplerinin ortaklık safi kârından aldıkları ilk kâr payı birinci kâr payıdır(birinci temettüdür)⁷⁵.Birinci temettü, ortaklık pay sahiplerinin ortaklık sermayesine mahsuben şirkete yaptıkları ödemelere mütenasiben ödenir ve ortaklıktan

⁷⁰ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.486; AYTAÇ, Zühtü, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Ankara 1997, s.43; KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.131.

⁷¹ AKBİLEK, a.g.t., s.16.

⁷² ARSLANLI, AŞ I., s.212.

⁷³ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.127.

⁷⁴ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

⁷⁵ ULUSOY, Yılmaz, Ticaret-Vergi-Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Anonim ve Limitet şirketlerde Kârın Tespiti Dağıtımı Vergilendirilmesi, Ankara 1984, s.391.

alacakları yıllık faiz niteliğini taşımaktadır. TTK md. 466'ya göre, her yılın safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması mecburidir. Bu tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere ortaklara ayrılan ilk ve safi kârın %5'inden daha az olamayan kâr payına birinci temettü (kâr payı) denir. Ünal⁷⁶ ise, “birinci temettüyü (kâr payını) ortaklık esas sözleşmesiyle muayyen kâr dağıtılması usulüne göre, ortaklar lehine birkaç temettü gözetilmiş ise ortaklara veya bunlar arasında bazılarına ayrılan ilk kâr payı olarak” tanımlamaktadır.

Halka açık olmayan AO'lar açısından birinci temettü oranı ve dağıtılması HAAO'lara göre, daha zayıf hükümler içermektedir.

HAAO'lar açısından ise özellikle de SerPK md.15 ile birinci temettünün mütesep hak niteliği daha da güçlendirilmiştir. HAAO'larda, pay sahiplerine birinci temettü dağıtılmadıkça, başka kişilere kâr payı dağıtmak mümkün değildir. Çalışmamızın kâr payının tespiti bölümünde birinci temettü kavramı ayrıntılı bir şekilde inceleneceğinden bu hususa burada sadece değinmekle yetinilenecektir.

B. İkinci Temettü

Pay sahiplerinin, birinci tertip kanuni yedek akçe ayrıldıktan ve %5 temettü aldıktan sonra, kâra katılan diğer kimselerle birlikte elde ettikleri temettüe, ikinci temettü denir.

İkinci temettü miktarını bulabilmek için safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar birinci kanuni yedek akçeye ayrılması (TTK md.466, f.1), bundan başka pay sahipleri için %5 birinci kâr payı ayrılması ve pay sahipleri ile diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılan kısmın 1/10'u oranında ikinci kanuni yedek akçe olarak ayrılması gerekir (TTK md.466, f.2, b.3).

Kanun metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, birinci temettü dağıtılması zorunlu temel kâr payını gösterir, ikinci ve takip eden temettünün dağıtılması kanun ve statü hükümlerine ve özellikle GK'nın takdirine bağlıdır⁷⁷.

⁷⁶ ÜNAL, Birinci Temettü, s.45.

⁷⁷ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.128.

Birinci temettü sadece pay sahiplerine tanınmış bir hak iken, ikinci temettü payından ise başta pay sahipleri, kurucular, yöneticiler ile ortaklıkta çalışan personel ve işçiler ile kâra katılan diğer kişiler pay alacaklardır.

IV. KÂR PAYI KAVRAMINI BENZER KAVRAMLARDAN AYIRAN ÖZELLİKLER

A. Kâr Payı-Faiz İlişkisi

Bir AO'da, pay sahibinin kâr payı alabilmesi için hesap devresinin ortaklık için kârla kapanması gerekir. Zira, ortaklık kâr yerine zarar da edebilir. Bu durumda pay sahibi herhangi bir gelir elde edemeyecektir. Oysa faiz her halde elde edilecek düzenli bir gelirdir. Herhangi bir riziko söz konusu değildir. Faiz, ancak ortaklığın iflası halinde elde edilemeyecektir⁷⁸.

Kâr payı, faizden farklıdır. Ortaklık işleri iyi gitmediği takdirde kâr dağıtmakla mükellef olmadığı ve safi kâr veya bu iş için ayrılmış yedek akçe yoksa kâr dağıtılmayacağı halde faizin ortaklık zarar etse ödenmesi lazımdır. Faiz belli bir meblağdır. Kâr paylarının ise böyle bir muayyeniyeti yoktur ve her yıl değişebilir⁷⁹.

Pay sahibi ortaklığın bir parçasının maliki olduğu halde ödünç vererek faize hak kazanan kişi ise sadece ortaklığın alacaklısı durumundadır.

B. Kâr Payı - Hazırlık Devresi Faizi İlişkisi

AO'da kural olarak esas sermaye için faiz ödenmez (TTK md.470, f.1). Bu yasağın konulmasının sebebi ana sermayenin korunması ilkesidir. Borçlarından dolayı sermayesi ile sınırlı olarak sorumlu olan ortaklığın, alacaklılar için yegâne teminat olan ana sermayeyi, faiz şeklinde pay sahiplerine geri ödemesi düşünülemez. Pay sahiplerine faiz ödenmesini öngören esas sözleşme hükmü ve GK kararı geçersizdir⁸⁰.

Pay sahibinin AO esas sermayesine katılma nedeni ile faiz alması yasak olmakla beraber hazırlık devresi faizi bunun istisnasıdır. Hazırlık devresi faizi, işletme tam olarak aktiviteye geçinceye kadar kâr payı için gerekli olabilecek uzun bekleme

⁷⁸ AKBİLEK, a.g.t., s.18.

⁷⁹ ANSAY, a.g.e., s.194.

⁸⁰ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.512.

devresinin küçük pay sahiplerine zarar vermemesi maksadı ile düşünülmüş ve düzenlenmiştir⁸¹. Buna göre, işletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek olan hazırlık devresi için pay sahiplerine, tesisat hesabına geçirilmek üzere belirli bir faiz ödenmesi esas sözleşme de şart kılınabilecek ve esas sözleşme bu devre ile sınırlı olmak üzere faiz ödemelerinin en geç ne zamana kadar devam edeceğini de tayin edecektir. Zaman, kelimesi ulaşılabilecek bir aşamayı da ifade ettiği için sürenin tarihle belirlenmesine gerek yoktur. Mesela, deneme imalatının sona ermesi ile veya imalata başlanması ile sona ereceği öngörülebilir⁸². Tekil'e⁸³ göre, esas sözleşmede hazırlık devresi faizi ödeneceği belirtilmiş olmasına rağmen hazırlık devresi faizinin hangi tarihe kadar ödeneceği belirtilmemişse bu durum, hazırlık devresi faizi üzerindeki hakkı düşürmez. Bu takdirde süreyi maksada uygun olarak mahkeme belirler.

Hazırlık devresi faizinin ne kadar süre ile verileceği belirli bir süre belirterek öngörülmüşse, süre bitiminde ortaklık işletmesini etkinliğe geçirmemiş olsa bile, artık hazırlık devresi faizi ödenemez. Buna karşılık süre bitmeden işletme çalışmaya başlarsa bu andan itibaren yine hazırlık devresi faizi ödenemez. Zira bu ödeme, adı üstünde, hazırlık devresine mahsus olarak yapılabilecektir⁸⁴.

Esas sermaye artırımlarında da eğer artırım yeni bir tesisat ile ilgili ise, esas sözleşmede yer almasa bile GK kararında hazırlık dönemi faizinin ödenmesi kabul edilebilir. Ancak GK hiçbir şekilde yeni tesisatın işletmeye başladığı tarihten itibaren hazırlık dönemi faizinin ödenmesine karar veremez. Böyle bir karar verilmiş olsa dahi bu karar geçersizlik ile sakat olacaktır. Ortaklık, yeni hisse senetlerinin çıkarılması suretiyle genişletilecek olursa esas sermayenin arttırılmasına dair olan kararda yeni pay sahiplerine, tesisat hesabına geçirilmek üzere muayyen bir müddetle ve en geç yeni tesisatın işletmeye başladığı güne kadar faiz ödenmesi kabul edilebilir. Yeni hisse senetleri çıkartılması kavramı içerisine hisse senetlerinin itibari değerlerinin yükseltilmesi girdiği kabul edilmekle birlikte, yedeklerden esas sermaye artırım yapılması halinde hazırlık faizinin ödenmeyeceği kabul edilmektedir⁸⁵.

⁸¹ TEKİL, a.g.e., s.391; TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.513; İMREGÜN, AO., s.302;

⁸² TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.513.

⁸³ TEKİL, a.g.e., s.391.

⁸⁴ TEKİL, a.g.e., s.391.

⁸⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.513.

Kuruluşu izleyen hazırlık devresinde henüz ortaklık tam faaliyete geçemediğinden dolayı kâr elde edilemez. Bu zaman diliminde pay sahiplerinin geçimlerini sağlamak üzere esas sözleşme ile belirli ve makul bir hazırlık devresi faizi öngörülebilir. Gerçekten uzun süre faaliyete geçemeyecek olan bir AO, bu süre içerisinde kâr payı dağıtması olanaksız olduğundan, ortak bulmakta güçlük çekebilir. İşte kanun bu durumu önlemek ve yatırımları teşvik etmek için ortaklığın kuruluşu ve sermaye artırımını yolu ile genişletilmesi durumunda, en fazla tesislerin işletmeye açılmasına kadar belli bir zaman dilimi için belirli oranda faiz ödenmesinin esas sözleşme ile hüküm altına alınabilmesine olanak sağlamıştır. Sermaye artırımında arttırılan kısım için hazırlık devresi faizi alabilmek için bu durumun sermaye artırımını kararında öngörülmesi gerekir⁸⁶.

Hazırlık devresi faizi aktifte meydana gelen bir artıştan kaynaklanmamaktadır. Yapılacak yeni yatırımlara kaynak bulmak amacı ile bulunmuş bir yöntemdir. Yatırımcıların ellerindeki kaynakları geçim endişesi duymadan yatırıma dönüştürmeleri amacıyla geliştirilmiştir. Bu şekilde ödenen hazırlık devresi faizi, tesisat hesabına geçirilerek bilânçoda kâr ve zarar hesabında masraf olarak gösterilir ve en çok beş yıllık bir zamana bölünebilir. Bu suretle her yıla ait olan miktar o yılın kâr ve zarar hesabında masraf olarak gösterilir (TTK md.459).

Hazırlık devresi faizinin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Faiz niteliğinde olduğu hususu ise hukukumuzda kabul edilmemiştir. Çünkü ödünç gibi geriye ödenecek bir paranın değil, sermaye yatırımı olarak, sona erinceye kadar AO'ya tahsis edilmiş katılma payının karşılığıdır. Hem faize hem de kâra benzediği gerekçesi ile her ikisine ait kuralların uygulanması görüşü de kabul edilmektedir. Hâkim görüş hazırlık dönemi faiz istemini aynen kâr dağıtımından sonra oluşan kâr alacağı gibi alacak hakkı olarak nitelendirir ve bunun içinde bu hakkın başkasına devir ve rehin edilebilmesi mümkündür⁸⁷.

Tasarının “hazırlık dönemi faizi” başlıklı md.510, f.1’de, pay sahiplerine *Türkiye Muhasebe Standartlarına*⁸⁸ uygun olmak koşuluyla, özellikli varlık niteliğindeki

⁸⁶ TEKİL, a.g.e., s.391.

⁸⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.514.

⁸⁸ TTK md. 471, f.1’e karşılık olan TTK Tasarısı md.510, f.1’in madde gerekçesi şu şekildedir; TTK md.471’de yer alan “tesisat hesabı” ibaresi yerine “ özellikli varlık niteliğindeki yatırımların

yatırımların maliyetine yüklenmek üzere, belirli bir faiz ödenmesi esas sözleşmede öngörülebileceği kabul edilerek yeni bir kavram (özellikli varlık) kabul edilmiştir.

Hazırlık devresi faizi, taahhüt edilen sermaye payının tamamı için değil, sadece ödenen kısmı için söz konusu olur. Kanaatimizce, Tekil'in de⁸⁹, ifade ettiği gibi hazırlık devresinin yasal dayanağı da ancak böyle bir yorumla bağdaşır.

C. Kâr Payı - Tasfiye Payı İlişkisi

Kâr payı, bilânçoya göre ve düzenli olarak ödenen bir meblağ olmasına karşılık, tasfiye payı ancak bir defa ve ortaklığın iflası durumunda pay sahiplerine ödenecektir⁹⁰. Tasfiye payı hakkı ortaklığın devamı süresince AO'ya karşı ileri sürülemeyecektir. Hatta köklü, kurumlaşmış AO'lar ile çok pay sahipli büyük AO'larda tasfiye düşünülmemeyecek kadar uzak bir ihtimal olduğu için bu hakkın teorik bir anlam taşıdığı ifade edilmektedir.

Kâr payı, ortaklığın bilânçoya göre, pasifinin aktifinden çıkarılması sonucu bulunan kâr miktarının kanunlar çerçevesinde GK'nın takdirine göre belirlenecek bölümünün, pay sahiplerine tahsis edilen kısmıdır. Tasfiye payı ise, ortaklığın iflas süreci sonunda hukuki varlığını da sona erdirecek şekilde pasiflerin çıkarılmasından sonra pay sahiplerine dağıtılmasına karar verilen mali varlığı olarak tanımlanmaktadır⁹¹.

Kâr payı dağıtımında ortaklığın devamlılığı esas alınır ve dağıtılacak kâr payı buna göre, belirlenir. Tasfiyede ise ortaklığın sona erdirilmesi amaçtır ve elde kalan tüm mali varlık pay sahipleri arasında paylaşılır⁹².

Erimez'e⁹³ göre, "kâr payı ile tasfiye payı arasında yakın bir ilişki olup, bir işletmenin gerçek kazancı ancak o işletmenin tasfiyesi sonucunda belli olacaktır. Tasfiye sonuna kadar işletmenin gerçek kazancını saptamak olanağı hemen hemen yoktur".

maliyetine yüklenmek üzere " ibaresinin tercih edildiği, ayrıca bu hesaba faiz ödenebilmesi için bunun Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olması gerektiği şartının hükümde açıkça öngörüldüğü belirtilmiştir (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>).

⁸⁹ TEKİL, a.g.e., s.391.

⁹⁰ AKBİLEK, a.g.t., s.20.

⁹¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.509.

⁹² AKBİLEK, a.g.t., s. 20.

⁹³ ERİMEZ, a.g.e., s.132.

V. KÂR PAYININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Malvarlıksal ve Bireysel Bir Ortaklık Hakkı Niteliği

AO'da pay sahibinin kâr payı hakkının, pay üzerindeki mülkiyetin getirdiği en önemli mali hak olduğuna ve pay sahibini ortaklığa bağlayan en önemli unsur olduğuna daha önceden değinmiştik. Kâr payı hakkı, para ile ölçülebilen bir değere sahip olan hakları ifade etmektedir⁹⁴.

Kâr payı hakkının bireysel bir hak olması ise, pay sahibinin bu hakkını diğer ortakların katılımına ihtiyaç olmaksızın kullanabilmesini ifade etmektedir. Pay sahibinin bu hakkı doğrudan doğruya ortaklık sıfatından doğmaktadır. Bireysel haklara sahip olabilmek için bir tek paya sahip olmak dahi yeterlidir⁹⁵. Bireysel haklar, ortağı, çoğunluğun keyfî tasarruflarına karşı korumak amacı ile kabul edilmiş olduğundan, bu haklara ilişkin kanun hükümleri emredicidir ve bunların esas sözleşme ile sınırlandırılmaları yâda kaldırılmaları mümkün değildir⁹⁶.

B. Müktesep Hak Niteliği

1. Türk Ticaret Kanunu Açısından

a. Birinci Temettünün Müktesep Hak Niteliği

(1) Genel Olarak

Kâr payı hakkının müktesep hak niteliği, AO'larda en tartışmalı konulardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. İmregün, “müktesep hak kavramının hukuk ilminin en muğlâk ve tanımı en güç kavramlardan birisi olarak değerlendirmekle birlikte, “müktesep hak” kavramı ile “bir hukuk öznesinin malvarlığına girmiş ve malikinin rızası olmaksızın üzerinde tasarruf olanağı olmayan ve ancak malikinin kendi rızası ile üzerinde tasarruf edebileceği hakların kastedildiğini” ifade etmektedir⁹⁷.

TTK md.385, f.2'de ise, müktesep haklar; kanun veya esas mukavele hükümlerine göre, umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumi

⁹⁴ POROY-(TEKİNALP-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.477.

⁹⁵ POROY-(TEKİNALP-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.477.

⁹⁶ AKMAN, a.g.t., s.28.

⁹⁷ İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü Hakkı), Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, İstanbul 2002, s. 426.

heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklar” olarak tanımlanmıştır.

Tekinalp⁹⁸, müktesep hakları, “pay sahibinin rızası olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamayan, yani değiştirilemeyen haklar olarak tanımlamış”,

Karahan⁹⁹, müktesep hakları, “pay sahibinin rızası olmadıkça üzerinde tasarruf edilemeyecek haklar, olarak tanımlamış”,

Tekil¹⁰⁰, müktesep hakları, “kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre, GK ve YK kararlarına tabi olmayan yahut GK’ un toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklar” olarak tanımlamış,

Moroğlu¹⁰¹ ise, müktesep hakları, “münferit pay sahiplerine bu sıfatla tanınmış olan ve kendilerinin muvafakatı olmadıkça GK ve YK kararı ile hiçbir suretle değiştirilemeyen haklar” olarak tanımlamıştır.

Bozgeyik¹⁰² ise, müktesep hak kavramıyla, “üzerinde pay sahibinin izni olmadan herhangi bir tasarruf yapılamayan, pay sahiplerinin yararına olmak üzere, kanun tarafından GK ve YK’nın tasarruflarına karşı koruma altına alınmış hakların kastedildiğini belirtmiştir”.

Karayalçın¹⁰³, “müktesep hakla ilgili hükümlerin pay sahibi ile ilgili olup, şirket personeline belirli oranda temettü ikramiyesi ödeneceğine dair esas sözleşmede yer alan hükmün işçiye müktesep hak sağlamayacağı” görüşündedir.

⁹⁸ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.468; TEKİNALP, Ünal, Esas–Sözleşmesel Müktesep Hak, İkt. Mal., C.XXX, S.1, s.24 vd.

⁹⁹ KARAHAN Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991, s.30.

¹⁰⁰TEKİL, a.g.e., s.405.

¹⁰¹ MOROĞLU Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 1993, s.120.

¹⁰² BOZGEYİK, a.g.m., s.123.

¹⁰³ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.133.

Karahan'da¹⁰⁴ “bir hakka müktesep hak niteliğini kazandıran durumun hakkın kazanılış biçimi olduğunu belirttikten sonra, esas sözleşme ile tanınan intifa haklarının pay sahipleri açısından müktesep hak teşkil etmeyeceği” görüşündedir.

Kâr payı hakkı TTK md. 385'te açıkça müktesep hak olarak sayılmasına rağmen doktrinde ve uygulamada kâr payı hakkının müktesep hak olup olmadığı ve müktesep hak kavramının içeriğinin ne olduğu tartışma konusu yapılmıştır. Bu tartışmaların nedeni de, kanunda açık bir şekilde müktesep hak kavramının tanımının yapılmamış olması ve müktesep hak kavramının içeriğinin belirlenememiş olması yanında TTK md.466 ve md.469 ile kâr payı hakkının sınırlanabilmesine izin verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

TTK Tasarısında, TTK md.385 (Tasarıda md.452) şu şekilde düzenlenmiştir; “GK, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirilebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır¹⁰⁵”.

TTK Tasarısı md.452'in gerekçesinde¹⁰⁶, “yeni maddenin 6762 sayılı kanunun 385. maddesinin birinci fıkrasının bazı değişikliklerle tekrar edildiği, müktesep hakların kavram olarak korunduğu ve bu bakımdan müktesep hakların Tasarı tarafından tanındığı” belirtilmiştir. Tasarı, 6762 sayılı kanunun “münferit pay sahiplerinin bu sıfatla sahip¹⁰⁷ oldukları müktesep haklarda, rızaları olmadan değişiklik yapılamaz.” hükmüne yer vermediği, ayrıca müktesep hakları yetersiz bir şekilde tanımlayan ve müktesep hakları sayan ikinci fıkra yanlış anlamalara yol açtığı için madde metninden çıkarılmıştır.

Tasarıda, TTK md.385, f.2'de yer alan hakların müktesep hakların tümünü içermediği gibi, müktesep hakların farklı türde ve derecede olabileceklerine işaret edilmiştir. Tanımın ise müktesep hakların tümünü kapsamadığı belirtilmiştir. Ayrıca 6762 sayılı kanunun çeşitli maddeleri ile de çelişki içinde olduğu, bazı müktesep haklar mutlak nitelik taşıırken, bazılarının şüphe edilecek ölçüde sınırlandırılabilirdiği vurgulanmıştır.

¹⁰⁴ KARAHAN, İmtiyaz, s.36.

¹⁰⁵ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

¹⁰⁶ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

¹⁰⁷ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

Müktesep hak kavramının İBK'nın aksine muhafaza edilmesinin sebebi, kanunun bu tür haklara çeşitli hükümlerde yer vermesi ve esas sözleşme ile de bu nitelikteki hakların oluşturulabilmesi gösterilmiş ve müktesep hak kavramının kanundan tamamen çıkarıldığı İsviçre'de hukukî durumun değişmediği belirtilmiştir. Ayrıca hükümde müktesep hakların bir bakımdan bir türünü oluşturan, diğer bakımdan da müktesep haklardan tamamen farklı özellikleri olan vazgeçilmez haklara da yer verilmiştir¹⁰⁸. Doktrinde, bu husus müktesep ve vazgeçilmez haklar diye iki kavrama yer verilmesinin doğru olmadığı, “müktesep hak” kavramının menşei olan İsviçre’de yanlış anlaşılıp yorumlanması nedeniyle 1991 yılında kaldırıldığı, Tasarıda müktesep ve vazgeçilmez hakka aykırılığın yaptırımının ne olduğunun ve bunun hangi şartlarda ileri sürüleceğinin belirtilmemiş olmasının eksiklik olduğundan bahisle eleştiri konusu yapılmıştır¹⁰⁹.

Bununla birlikte, Tasarıda da kâr payı hakkının müktesep hak niteliği bulunup bulunmadığı hususunda bir açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak madde gerekçesinden, bir hak müktesepse, onun müktesepliğinden şüphe edilebilecek ölçüde sınırlandırılmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Tasarının, kâr payı hakkını sınırlandıran düzenlemelerine bakıldığında, bir takım düzenlemelerde kâr payı lehine düzenlemeler getirilmiş ise de; esaslı noktalarda 6762 sayılı TTK ile aralarında önemli bir fark olmadığı anlaşılmaktadır. Zira Tasarıda, kanuni yedek akçenin birinci ayırımına konu kalemlerin sayısını artırılmış, kâr dağıtım kararı alabilmek için GK kararının önemi korunmuştur. (Tasarı md. 408, f.2, b.d). GK'nın, Tasarı md. 523'deki yetkisini kullanarak, kârı yedek akçeye ayırma yetkisi devam ettirilmiştir. Ayrıca mevcut kanundaki düzenlemelerin aksine, intifa senedi sahipleri kâra katıldığında, bu kişilere pay sahiplerine oranla daha fazla koruma sağlanmıştır. Bu hususlar ise kâr payını sınırlandıran düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde yasa koyucu tarafından bir müktesep hak olarak kabul edilmiş bulunan müktesep hak kavramı ve içeriği doktrinsel ve Yargıtay uygulamaları ile açıklanmaya çalışılacaktır.

¹⁰⁸ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2005, s.555.

¹⁰⁹ MOROĞLU Erdoğan, Makaleler II, İstanbul 2006, s.185–186–198–199.

(2) Yargıtay Kararları Işığında Birinci Kâr Payı Kavramı

Birinci kâr payı kavramı, Yargıtay tarafından farklı tarihlerde verilen farklı kararlarla çeşitli şekillerde yorumlanmıştır. Yüksek Mahkeme, bazı kararlarında TTK md.469'a, bazı kararlarında ise, kâr payının müktesep bir hak olduğunu belirten md.385'e üstünlük tanımıştır. Yüksek Mahkeme, 06.01.1966 tarihli kararında¹¹⁰, TTK md.385'te sayılan müktesep hakların hepsinin de sınırlandırılmaz nitelikte müktesep haklar olduğunu kabule imkân olmadığını, kâr payının TTK md.469, f.2'deki şartların varlığı halinde azaltılabileceğini, hatta dağıtılmayabileceğini kabul etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, pay sahibinin kâr payı alma niteliğindeki bu müktesep hakkı ancak kâr payının tamamen bertaraf edilmesinde söz konusu olacaktır.

Yüksek Mahkemenin md. 469'a üstünlük tanıyan benzer kararlarında¹¹¹ ise, yasada kâr payı almak kazanılmış hak olarak tanımlanmış olmakla birlikte, kâr payının hiç dağıtılmamasına karar verilmesinin müktesep hakları ihlal edeceği hususu vurgulanmaktadır. Yargıtay 11.HD, özellikle 22.01.1976 tarihli kararında, kâra ilişkin kazanılmış hakkın ihlalden söz edilebilmesi için kâr payının hiç dağıtılmamasına ilişkin karar verilmiş olması gerektiğini konunun altını çizerek vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme, ayrıca somut olayda pay sahiplerine ödenmiş sermayenin %10'u oranında kâr payı dağıtıldığından bahisle kazanılmış hakkın ihlalinin de söz konusu olmadığına da hükmetmiştir.

Yüksek Mahkeme bazı kararlarında¹¹² ise, TTK md. 385'e üstünlük tanımıştır. Yüksek Mahkeme, bu kararlarında, kâr payı almak hakkının müktesep haklardan olduğunu, ortaklığa hissedar olan pay sahiplerinin müktesep haklarından olan kâr payı alma hakkından mahrum edilemeyeceklerini, kâr payı almak hakkının GK veya YK kararlarına tabi tutulmadığını, kanuni ve yedek akçeler ayrıldıktan sonra kalan kârdan pay sahiplerinin mahrum bırakılmayacağını vurgulamıştır. Yargıtay TD., bu kararı ile pay sahiplerini, kâr payı açısından o kadar korumuştur ki, sonunda %5 oranındaki ilk kâr payının mecburi olduğunu da belirtmiştir¹¹³.

¹¹⁰ T.D., 06.01.1966 T.,1965/2583E.,1966/57 K.sayılı ilamı, (Karar metni için bkz. MOROĞLU Erdoğan-Nazan, Notlu-İçtihatlı TTK ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1997, s.241)

¹¹¹ 11. HD.08.11.1973 tarih, 1973/3970E., 1973/4253K., sayılı ilamı (RKD. 1974, S.3, s.128.), 11. HD. 22.01.1976 T., 1976/5897E.,1976/321K., sayılı ilamı, (YKD. C.4, S.11, s.1835)

¹¹² TD., 12.05.1970 T., 1969/2085E., 1970/1970 K., sayılı ilamı, (BATİDER, C.VII, 83/4, s.84-85.)

¹¹³ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.492.

Yüksek Mahkeme bir başka kararında¹¹⁴ ise, "AO'ların, kâr dağıtmalarının onların var oluş nedeni olduğunu, bundan dolayı bu şirketlerde büyük pay sahiplerinin çıkarları yanı sıra küçük pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasının da bir esas olduğunu" kabul etmiştir. Aynı kararda, "TTK md.385'in mutlak açıklığı karşısında md.469'a mutlak bir nitelik tanımak mümkün olmaz. TTK md.469, ancak md.385'in şümulüne girmeyen ve özellikle statü değişikliğini gerektirmeyen ahvalde kabili tatbiktir. TTK md. 385, sadece kâr payı hakkının özüne dokunulmasını ve tamamen kaldırılmasını değil, münferit pay sahiplerinin rızaları olmadan müktesep haklarda hiçbir değişiklik yapılamayacağını emretmektedir. Bu itibarla ortaklığın gelişmesi, arıza ve noksanlarının giderilmesi maksadı ile de olsa, münferit pay sahiplerinin haklarına umumî heyet kararı ile bir sınırlama konulamaz. Ortaklığın gelişmesi ve şirkete ait fabrika makinelerinin yıpranıp eskimiş olması sebebiyle bunların değiştirilmesi maksadı ile de olsa münferit pay sahiplerinin kârdan hisse alabilme haklarının şirket GK kararı ile de olsa tahdidi cihetine gidilmesi doğru değildir" görüşleri yer almaktadır¹¹⁵. Kararda ayrıca, TTK md. 469'un müktesep hakları ihlâl etmemek kayıt ve şartı ile ve maddede yazılı şartların gerçekleşmesi halinde mevcut statüde pay sahiplerine dağıtılması öngörülmüş olan kâr payının tamamının veya bir kısmının GK kararı ile kanun ve statüde zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına cevaz vermekte olduğu yorumu yapılmıştır.

Yargıtay 11.HD'nin, son yıllarda vermiş olduğu kararlarda da, geçmiş kararlarında bazen pay sahibi bazen de ortaklık lehine getirmiş olduğu sert kriterlerden vazgeçerek, pay sahibi ile ortaklığın menfaatini dengeleme yönünde olumlu karar aldığı görülmektedir. Yargıtay 11. HD., bu kararları ile GK'nın md. 469 anlamında olağanüstü yedek akçe ayırma yetkisine sınırlar getirmiştir¹¹⁶. Belirtilen kararda özetle, ortaklığın devamlı gelişmesi amacı ile serbest ihtiyat ayrılmasına olanak tanındığı, ancak AO'nunda yasada öngörülen bu hakkı keyfi şekilde kullanmak yetkisine sahip olmadığı, GK'nın bu yolda takdir hakkını kullanırken objektif iyiniyet kurallarına uyması gerektiği vurgulanmıştır.

¹¹⁴ TD., 30.04.1968 T.,1966/2594, 1968/2561K., sayılı ilamı, (BATİDER, 1969, C.V., S.2., s.289.)

¹¹⁵ TEKİL, a.g.e, s.389; BİLGİN, a.g.e., s.44; BOZGEYİK, a.g.m., s.126.

¹¹⁶ 11. HD. 04.12.1992 T., 1992/6968E., 1992/11163K. Sayılı ilamı, (ERİŞ, A.Ş., s.787.)

Tekinalp'in de¹¹⁷, belirtmiş olduğu gibi, Yargıtay 11.HD son yıllarda vermiş olduğu bir kararında¹¹⁸, kâr payı hakkı lehine bazı ölçütlerde koymuştur. Bu ölçütlere göre, 1-TTK md. 469, f.2'ye göre, kâr ayırabilmek için duyarlı dengenin zorunluluğu koşulu kâr dağıtmamaya yönelik GK kararının yalnızca ortaklığın sürekli gelişimi ve pay sahiplerine düzenli biçimde kâr dağıtmaya yönelik olması, 2-Kâr payının gereken biçimde dağıtılmamasının AO'lara karşı güven ve ilgiyi sarsabileceğinin ve kararın objektif ölçülere aykırı olmaması kuralının da özenle gözetilmesi 3-Bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir.

GK, elde edilen kârı md. 469 gereğince olağanüstü yedek akçe olarak herhangi bir gerekçe göstermeden ayırabilmesine rağmen, GK kararının iptali istendiğinde davalı AO hangi gerekçelerle olağanüstü yedek akçe ayrıldığını ispat yükümlülüğü altındadır¹¹⁹.

(3) Doktrinsel Anlamda Birinci Kâr Payı Kavramı

Doktrinde, Karayalçın¹²⁰, “pay sahibinin kâr payı alma hakkının mutlak bir müktesep hak olmadığı, özüne dokunulmamak kaydı ile kâr payı almak hakkının GK kararı ile sınırlandırılabilceğini, kâr talep etme hakkının özüne dokunulmaması ve GK karar serbestisinin objektif iyi niyet kuralları ile sınırlandırılmasının TTK md.385, f.2'nin uygulamasında gerekli ve yeterli ilke sayılabileceğini” ifade etmiştir. Kanaatimizce, yazar bu görüşü ile TTK md.385'de tanımlanan kâr payı hakkının GK ve YK kararlarına tabi olmayan yönünü göz ardı ettiği gibi, Bozgeyik'in¹²¹ de, yerinde bir şekilde belirtmiş olduğu gibi hakkın özüne dokunma kavramına makul bir tanımlamada getirememiştir. Yazar, “ayrıca pay sahiplerinin dağıtılabılır safi kârdan %5 kâr payı alma hakkının temel kâr payı sayıldığını ve TTK md. 466, f.3'te düzenlenmiş bulunan bu hükmün emredici mahiyette olduğuna ilişkin açık bir düzenlemenin yasada yer almadığını, bu nedenle GK'nın hiç kâr dağıtılmamasına veya %5'ten aşağı kâr dağıtılmasına karar veremeyeceğini” savunmaktadır¹²².

¹¹⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.492-493.

¹¹⁸ 11. HD. 14.10.1982 T., 1982/3556E., 1982/3887 K.sayılı ilamı, (ERİŞ, A.Ş., s.782.)

¹¹⁹ ERİŞ Gönen, Anonim Şirketler, Ankara 1995, s.782; TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.343.

¹²⁰ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.132-133.

¹²¹ BOZGEYİK, a.g.m., s.128.

¹²² KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.133; KARAYALÇIN, Bilânço Hukuku, s.82.

Tekinalp, “kâr payının TTK md.466, 467, 468, 469 ile bir çok sınırlamalara tabi bırakıldığını, bu kadar çok sınırlamalara tabi olan dağıtılmaya tahsis olan kazanca katılmadan doğan kâr payının güçsüz bir nispi müktesep hak olarak kabul edilmiş olduğunun açık olduğunu, Yargıtay’ın pay sahibinin en önemli hakkını hiç kâr payı dağıtılmamasına özgüleyerek, bu hakkı güçsüz bir nispi müktesep hak haline getirmiş olduğunu eleştirmektedir¹²³”. Yazara göre, “sadece hiç kâr payının dağıtılmaması halinde değil, yeteri kadar kâr payı dağıtılmaması durumunda da pay sahibinin müktesep hakkı ihlal edilir”. Yine yazara göre, “Yargıtay, TTK md.469, f.2 hükmünü, TTK md. 385’i bertaraf eden bir hüküm olarak değil, ancak gerektiğinde uygulama alanı bulacak olan bir sınırlama hükmü olarak değerlendirmeli ve istisna olma özelliğini gözden uzak tutmamalıdır”.

Arslanlı¹²⁴, “pay sahibinin kâr payı hakkının kül olarak bir müktesep hak olup, ortaklık GK’nın kanun ve esas sözleşme hükümleri ile afaki iyiniyet kurallarına aykırı olmamak kaydı ile kâr payını istediği gibi kullanabileceğini hatta ortaklığın TTK md.469’un kendisine verdiği yetkiyi kullanarak kâr payı dağıtımından sarfinazar edebileceği” görüşündedir.

İmregün¹²⁵, “AO’nun pay sahipleri arasında bir akit olduğunu, akidin akitlerin rızası olmaksızın değiştirilemeyeceğini, ortaklığın esas sözleşmesinin oybirliği olmaksızın değiştirilemeyeceğini, esas sözleşme ile edinilen bütün hakların müktesep hak olduğunu” ileri sürmektedir.

Moroğlu¹²⁶, “TTK md.455 hükmünün pay sahiplerine her halükârda kâr payı dağıtılmasını öngörmediğini, GK’nın kârı dağıtmaya mecbur olmadığını, TTK 469/II’deki şartların bulunması halinde kârın dağıtılmayarak tamamen olağanüstü yedek akçe olarak ayrılmasının mümkün olduğunu” belirtmektedir.

Tekil¹²⁷, “konunun iyi niyet kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir”.

¹²³ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.490–491.

¹²⁴ ARSLANLI, AŞ. I., s.198.

¹²⁵ İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü Hakkı), Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, İstanbul, 2002, s. 427.

¹²⁶ MOROĞLU Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1972, s.168–169.

¹²⁷ TEKİL, a.g.e., s.389.

Bilgin'e göre¹²⁸, "kâr payı hakkı her ne kadar TTK md.385'de GK kararlarına tabi olmayan bir müktesep hak olarak kabul edilmiş ise de; kâr payının bu niteliği onun hiç sınırlandırılmayacağı anlamına gelmemektedir. Yazara göre, TTK md.469, f.1, kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle kanun ve esas sözleşme hükmünce ayrılması gereken diğer paralar safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz, hükmünü koyarak, kâr payı hakkının bir takım sınırlandırılmalara tabi olduğunu, bu kapsamda müktesep haklar arasında sayılan kâr payını TTK md.469'un bu sınırlamaları ile birlikte mütalaa etmek ve hakkın özüne dokunulamayacağı, pay sahiplerinin ondan yoksun bırakılmayacağı şeklinde anlamak gerektiğini ileri sürmüştür".

Eriş¹²⁹, "GK tarafından kâr payı dağıtılmasına karar verildiği takdirde, %5 oranındaki ilk kâr payının ortaklar için müktesep hak oluşturduğu görüşündedir. Yazara göre, bunun dışında kalan kâr kısmı ise, maddenin ikinci fıkrasına göre, de, ortaklığın devamlı gelişmesi ve mümkün merteye istikrarlı kâr payı dağıtılmasının temini bakımından uygun ve yararlı olduğu takdirde, GK, yasa ve esas sözleşmenin öngördüğü yedek akçelerden başka yedek akçelerin ayrılmasına veya yasa ve esas sözleşmede belirtilen orandan daha fazla yedek akçe ayrılmasına karar verilebilir".

Sengir¹³⁰, "kâr payının ortaklık çıkarlarına uygun olduğu hallerde dağıtılmasının ertelenmesi, kârın özüne etkili olmayıp onun bizzat o pay sahibinin de genel olarak çıkarlarına uygun olarak bir süre için kullanılmasının ertelendiği dolayısıyla bununda müktesep hakka tecavüz olarak kabul edilmeyeceği" görüşündedir.

Akyazan¹³¹, "kâr payına ilişkin olan ortakların kazanılmış haklarının TTK md.469, f.1, hükmü ile sınırlı olduğunu, bu kapsamda kârın hiç dağıtılmaması durumunda müktesep hakkın ihlalinin söz konusu olduğu" kanaatindedir.

Aytaç ise¹³², "esas sözleşmede belirli oranda kârın pay sahiplerine dağıtımını öngörülmüş ise, böylece mutlak anlamda bir hak olduğu için GK'nın bu hakkı bertaraf edemeyeceği, pay sahibinin rızasının şart olduğu" görüşündedir. Kanaatimizce, yazar bu görüşü ile GK'nın kâr dağıtımına ilişkin kararı ile alacak hakkına dönüşen kâr payını

¹²⁸ BİLGİN, a.g.e., s.43.

¹²⁹ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.778.

¹³⁰ SENGİR Turgut, Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, BATİDER, 1973, C.VII, S.1., s.85.

¹³¹ AKYAZAN Sıtkı, Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, BATİDER, 1975, C. VIII, s.53-54.

¹³² AYTAÇ, Sempozyum, s.44.

müktesep hak olarak nitelendirmeyi daha yerinde görmüştür. Zira, yukarıda belirtmiş olduğu ve ileride de ayrıntılı bir biçimde belirtileceği üzere, GK' un dağıtım kararı ile kâr payı bir alacak haline dönüşür ve ortaklığın malvarlığından çıkararak pay sahibinin malvarlığına dahil olacaktır.

Karahan¹³³ ise, “son yıllarda terk edilmeye başlanılmış olunan müktesep hak kavramını hâlihazırda öğretide yapıldığı gibi çok fazla zorlamak sureti ile değişik anlamlar icat etmeye gerek olmadığını, kâr payı ve tasfiye payları üzerindeki haklarının bütününe sınırlanamaz nitelikte müktesep hak olmadığı görüşüne kendisinin de katıldığını, aksini kabul etmenin azınlık hâkimiyeti anlamına geleceğini, bu hususunda AO'ların bünyesine aykırı düştüğünü, bu kapsamda haklarının bütününe değil, sadece özlerinin pay sahibi lehine müktesep hak teşkil ettiğini” belirtmiştir.

Bozgeyik¹³⁴ ise, “TTK md.385'te müktesep haklar arasında sayılan kâr payı hakkında münferit pay sahiplerinin rızaları olmadan bir değişiklik yapılamayacağını yine aynı madde gereği olduğunu, bu hükmün emredici niteliği ile birlikte, kanunda belli bir oranda kâr payı ayrılması (TTK md.466, f.2, b.3) ifadesinin bir kesinliği beraberinde getirmemesi, bu oranda bir ayırımın pay sahiplerine mutlak veya nisbî bir müktesep hak sağladığı hususunu belirginleştirdiğini, bununda farklı görüş ve uygulamalara yol açtığını, belirtmiş, Yargıtay'ın kâr payının korunması mekanizmasını, sadece bu hakkın tamamen veya uzun zaman bertaraf edildiği durumlarda harekete geçirmesini ve son derece düşük oranlarda kâr dağıtımına bile geçit veren GK kararlarının Yüksek Mahkeme'den onay alması, hususlarının TTK sisteminde kâr payı aleyhine kaydedilmiş önemli gerçekler olduğuna haklı olarak değinmiştir”. Yazara¹³⁵ göre, “bir GK kararı ilke olarak kâr dağıtımını ortadan kaldırıyor veya pay sahiplerinin beklentileri, ekonomik realiteler, şirket gerçekleri ve objektif iyiniyet kuralı ile çelişiyorsa, müktesep olan kâr payı hakkını, hakkın özüne dokunmak suretiyle ihlal ediyor demektir. Ayrıca, esas sözleşme, bilânço kâr gösterdiği takdirde bunun belirli bir orandan aşağı olmamak üzere dağıtımını öngörerek şirketi bağladığı halde, GK'nın

¹³³ KARAHAN, İmtiyaz, s.33-34.

¹³⁴ BOZGEYİK, a.g.m., s.130-131.

¹³⁵ BOZGEYİK, a.g.m., s.130-131.

anonim şirketlerin genel yapısına ters bir şekilde buna aykırı hareket etmesi sözleşmenin ve müktesep hakkın ihlali anlamına gelmektedir¹³⁶.

Yazarın bizimde katıldığımız görüşüne göre, kâr payının müktesep haklar arasında sayılması kanun ve esas sözleşme hükümlerine rağmen bu hakkı çiğneyen kararların önünü almaya yeterli gelmemektedir. Bugüne kadar yaşanan uygulama da bunu göstermektedir. Bu durumda, başvurulacak en güvenilir ve kesin kıstasların araştırılması gerekmektedir. Bu ölçü, kâr dağıtım kararlarının mevcut ekonomik şartlar, pay sahiplerinin makul seviyede sayılabilecek beklentileri ile dürüstlük kuralına (MK. md. 2, TTK md. 381) muvafık olmasıdır. Bu, hiçbir zaman ortaklığın mevcut ve gelecekteki ihtiyaçlarının göz ardı edilmesine de yol açmamalıdır¹³⁷.

Yargıtay 11. HD.'nin bazı kararları ve doktrinde bazı yazarlar, TTK md. 385'te belirtilen kâr payı hakkının sınırlandırılabilir bir müktesep hak olduğunu ve hakkın sınırının da hakkın özünün ihlal edilmemesi olduğunu belirtmiş iselerde, kanaatimizce, hakkın özü kavramının kapsamı ve içeriğinin muğlak ve belirsiz olması nedeniyle bu görüşe katılmamız mümkün değildir. AO'nun kâr elde etme ve kârı paylaşırma gayesinin kâr payının vazgeçilemez hak cephesini oluşturduğu düşünülürse AO'nun elde etmiş olduğu kârı da pay sahiplerine dağıtması pay sahipleri açısından mutlak bir hak olarak kabul edilmeli, ancak Bozgeyik'inde¹³⁸, belirtmiş olduğu gibi, "pay sahibinin bu hakkı ancak, objektif iyiniyet kuralları, şirket gerçekleri ve pay sahiplerinin anonim ortaklıklara girişindeki hedefler gözetilerek kısıtlanabilmelidir". Zira, TTK md. 385 yukarıda bahsetmiş olduğumuz Yargıtay kararında da zikredildiği üzere, kâr payı hakkını açık bir şekilde müktesep hak olarak kabul etmiş, TTK md. 469 ise, gerektiğinde uygulanması gerekli bir istisnai durum olarak kabul edilmiştir. Ortaklığın kâr elde ettiği durumlarda elde edilen bu kâr payının dağıtılmasının kural, yedeklere ayrılmasının istisna olduğu hususu göz önünde tutularak istisnalar dar yorumlanmalıdır. Kanaatimizce, Tasarıda kâr payı hakkının müktesepliği ile neyin anlaşılması gerektiği SerPK md.15'te olduğu açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, AO'ya kâr elde etmek amacıyla katılan pay sahibinin bu hakkı çeşitli neden ve görüşlerle kısıtlanamamalıdır.

¹³⁶ BOZGEYİK, a.g.m., s.130-131.

¹³⁷ BOZGEYİK, a.g.m., s.131-132.

¹³⁸ BOZGEYİK, a.g.m., s.132.

b. İkinci Temettünün Müktesep Hak Niteliği

TTK'da ikinci temettünün ayrılmasını yada dağıtılmasını zorunlu kılmaya yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın AO esas sözleşmesinde hüküm bulunması veya GK'nın karar alması ile ikinci kâr payı dağıtımına karar verilecektir. Bu anlamda ikinci kâr payının müktesep hak kapsamında kaldığını söylemek oldukça güç olacaktır.

SerPK'da ise, sadece birinci kâr payının ödenilmesine değinilmiş, ancak ikinci temettü konusuna değinilmemiştir. Bununla birlikte SPK, Seri: IV, No: 1 tebliğinde ikinci temettü kavramına yer vermiştir. Tebliğ ile yapılan bu düzenlemeye göre, bir hesap dönemi içerisinde elde edilen dağıtılabilir kârın, birinci temettüden geriye kalan kısmının yarısı yedek akçe olarak ayrılacak, geriye kalan yarısı ikinci temettü olarak pay sahiplerine dağıtılacaktır¹³⁹.

Yargıtay 11. HD.'de, vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁰ yalnızca birinci kâr payının müktesep hak olduğunu, birinci kâr payı için kabul edilen müktesep hak kavramının ikinci kâr payını da kapsayacak şekilde yorumlanamayacağına hükmetmiştir.

2. Sermaye Piyasası Kanunu Açısından

Halka açık olmayan AO'lardaki kâr payına ilişkin düzenlemelerin, pay sahibini korumada yetersiz kalması sebebiyle SerPK md.15 ile esas sözleşmede birinci temettü oranının gösterilmesi ve bu oranın SPK tarafından belirlenecek olan miktardan az olmayacağına ilişkin düzenleme kabul edilmiştir¹⁴¹.

SerPK md.15, f.1, gereğince, HAAO'ların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur. Bu oran, Kurul tarafından belirlenecek ve tebliğlerle ilan edilecek miktardan aşağı olamaz. Kurul, ihraççıların türleri ve dağıtılabilir kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilir veya erteleyebilir.

Mezkûr maddenin ikinci fıkrasına göre ise, YK üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için

¹³⁹ BOZGEYİK, a.g.m., s.133.

¹⁴⁰ 11. HD., 09.02.1982 T., 487E., 479K., (YKD, C.VIII, Nisan 1982, S.4., s.523.)

¹⁴¹ AYTAÇ, Sempozyum, s.43.

belirlenen birinci temettü ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve YK üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz.

SerPK md.15 dikkatlice incelendiğinde, bu madde ile birinci kâr payının HAAO'larda güçlendirilmiş müktesep hak olduğu, birinci kâr payının GK ile YK kararı ile ortadan kaldırılamayacağı, hatta esas sözleşme ile dahi kâr payı hakkının pay sahibi aleyhine ortadan kaldırılamayacağı anlaşılmaktadır.

Akbilek¹⁴², SerPK md.15 ile kâr payı hakkının müktesep hak niteliğinin üç açıdan kuvvetlendirildiğini ifade etmiş olup, bu üç özelliği de şu şekilde tarif etmiştir.

“İlk olarak birinci kâr payı hakkı oranının Kurul tarafından belirlenecek orandan daha az olamayacağı ve belirlenen bu oran veya ortaklıkça belirlenecek daha yüksek birinci kâr payı oranının ortaklık esas sözleşmesinde gösterilmesi zorunluluğu getirilerek birinci kâr payı oranında pay sahipleri lehine bir düzenleme yapılmıştır.

İkinci olarak, belirlenen birinci kâr payı ayrılmadan ertesi yıla kâr aktarılmasına ve YK üyeleri, memur, müstahdem ve işçilerine kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen birinci temettü ödemedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yazara göre, bu düzenleme ile halka açık olmayan AO'larda birinci kâr payının dağıtılmasının zorunlu olup olmadığı tartışması, HAAO yönünden ortadan kalkmıştır¹⁴³.

Üçüncü ve son olarak TTK'da ki kâr payı-yedek akçe sıralaması kâr payı lehine değiştirilmek sureti ile kâr payının müktesepliği kuvvetlendirilmiştir. Yasa gereği ayrılması gerekli akçeler ve birinci kâr payı ayrılmadıkça başka yedek akçe, yani TTK md.467 ile TTK md.469, f.2'de yazılı yedek akçelerin GK kararı ile ayrılamayacağı ve ertesi yıla kâr aktarılamayacağı” hüküm altına alınmıştır.

¹⁴² AKBİLEK, a.g.t., s.34-35; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. bölüm II.

¹⁴³ AKBİLEK, a.g.t., s.35.

Yazara göre, “her ne kadar SPK, HAAO’ların finansal yapısını güçlendirmek amacıyla Seri: IV, No:9 sayılı Tebliği¹⁴⁴ ile çok az kâr elde edilen bazı durumlarda birinci kâr payının dahi dağıtılmayabileceğini belirterek, birinci kâr payının müktesep hak olma niteliğine dokunmuş gözükse de; dağıtılmayabilen kâr payı bir sonraki yılın kâr payına eklenerek hesap yapılacağından esasen değişen bir durum yoktur¹⁴⁵”.

SerPK md.15 ile kâr payının müktesepliği aleyhine getirilen husus ise SPK'ya ihraççıların türleri ve dağıtılabilir kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilme veya erteleyebilme, bunun yanında birinci kâr payının borsada işlem gören HAAO’lar açısından bedelsiz hisse senedi olarak ödeyebilme yetkisinin verilmesidir. Bu durumda kâr payının müktesepliğinin SPK'nın iradesi ile sınırlı olarak var olduğunu kabul etmek gerekir. Böylece SPK, kimi HAAO’lar kâr dağıtım zorunluluğu getirirken, kimilerini bundan muaf tutabilecektir¹⁴⁶.

C. Şarta Bağlı Alacak Hakkı Niteliği

Doktrinde kâr payı hakkının, şarta bağlı bir alacak hakkı olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bu şart ise, GK tarafından kârın dağıtılmasına karar verilmesidir. Ancak böyle bir karar verildikten sonra, kâr hakkı ortaklığa karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkına dönüşür¹⁴⁸. Tekinalp¹⁴⁹ ise, “GK’nın kârın dağıtımına karar verilmesi ile kâr payının kararlaştırılan miktarının ortaklığa karşı alacak hakkına dönüştüğünü belirtmiş olmakla birlikte, kâr payı isteme hakkının aynı zamanda yenilik doğurucu bir nitelikte hak olduğunu, daha sonra alınan bir kararla kâr dağıtım kararının kaldırılamayacağını veya dağıtım oranının düşürülemeyeceğini belirtmiştir”. Tekil’de¹⁵⁰, “GK tarafından verilen kâr dağıtım kararının, ilgililer yararına değiştirici yenilik doğurucu hak niteliğinde olduğunu, bu karar ile hak sahipleri yararına bir alacak hakkı oluştuğunu ifade etmektedir”. YHGK ise, 29.11.1969 tarihli kararında¹⁵¹ AO

¹⁴⁴ İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliği 08.03.2008 Tarihli ve 26810 sayılı R.G. yayımlanarak yürürlüğe giren Seri: IV, No:39 Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁴⁵ AKBİLEK, a.g.t., s.35.

¹⁴⁶ AKBİLEK, a.g.t., s.35.

¹⁴⁷ ARSLANLI, A.Ş. I., s.198; BİLGİN, a.g.e., s.37.

¹⁴⁸ BİLGİN, a.g.e., s.37; PULAŞLI Hasan, Şart Kavramı ve Anonim Şirketler Hukukundaki Şarta Bağlı Haklar, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.512 vd.

¹⁴⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.468.

¹⁵⁰ TEKİL, a.g.e., s.386.

¹⁵¹ YHGK, 29.11.1969 T., E., 1966-K.,847.(ERİŞ, Anonim Şirketler, s.749-750)

GK'nın, bilânçonun onanması ile kâr payının dağıtılmasına ilişkin kararının yenilik doğuran bir karar olduğuna açıkça değinmiştir. Kâr payı hakkının, GK'ca kârın dağıtılmasına karar verilmesi ile ortaklığa karşı ileri sürülebilir bir alacak haline gelmesinin en önemli sonucu, GK dağıtımına karar vermedikçe, ortağın ortaklıktan kâr payı alacağı talebinde bulunmasının mümkün değildir¹⁵².

GK kararı ile alacak hakkı niteliğine dönüşen kâr payı hakkı, ortaklığın iflasında iflas masasına normal bir alacak hakkı gibi kayıt edilebilir. Alacak hakkının doğumundan sonra, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi GK sonradan alacağı bir kararla bu hak üzerinde etkili olmayacaktır. Ancak, alacak hakkını doğuran söz konusu GK kararının mahkemece geçersizliği saptanırsa, ortakların alacak hakkı düşeceği gibi, yine GK kâr dağıtım kararı verirken hataya düşürülmüş veya aldatılmışsa bu durumlarda da ortakların ortaklığa karşı alacak hakları ortadan kalkmaktadır¹⁵³.

¹⁵² AYTAC, Sempozyum, s.44; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.750.

¹⁵³ BİLGİN, a.g.e., s.38; ARSLANLI, A.Ş. I, s.202.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA PAY SAHİBİ AÇISINDAN KÂR PAYININ TESPİTİ

I. HALKA AÇIK OLMAYAN ANONİM ORTAKLIKLARDA KÂR PAYININ TESPİTİ

A. Genel Olarak

Halka açık olmayan AO'larda kâr payının TTK md. 385 anlamında pay sahibinin müktesep bir hakkı olduğu, TTK md. 455 anlamında da pay sahibinin safi kazanç¹⁵⁴ ödenmiş sermayeye oranla iştirak hakkını haiz olduğu belirtilmiş ise de; kârın özellikle pay sahiplerine nasıl dağıtılacağı ve dağıtılacak kârın ne şekilde dağıtılacağına esas sözleşmede gösterilmesi şart kılınmamıştır. Buna karşın yerinde bir düzenleme ile pay sahiplerinin, kâr payı hakkını korumak amacı ile YK üyelerine, kuruculara, ortaklığın memur ve müstahdemleri ile paydan hisse alacak diğer kişilere sağlanacak menfaatlerin esas sözleşmede gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir(TTK md. 279/2, b.5).

AO'larda pay sahibinin dağıtılmaya tahsis olunan kâra payı nispetinde iştirak hakkını haiz olduğuna çalışmamızın daha önceki bölümlerinde değinmiştik. Bu bağlamda, kanun metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, dağıtılmaya tahsis olunan kâra iştirakte “pay”dan başka bir ölçü kabul edilemeyecektir¹⁵⁵. Başka bir anlatımla, kooperatiflerde olduğu gibi pay sahiplerinin AO ile yaptıkları işlemler veya AO'ya

¹⁵⁴ Tasarımın bu maddeye karşılığı olan md.507'de “safî kazanç” ibaresinin yerine “net dönem karı” ifadesi kullanılmıştır. Bunun gerekçesi olarak, “kazanç” kelimesinin şirketler ve bilanço hukukunda değil, vergi hukukunda kullanılan bir terim olduğu, ayrıca kazanç payının kanunumuzda YK üyelerinin yıllık kârdan aldıkları kâr payını ifade etmek için kullanılan özel bir teknik terim, net dönem kârının ise Türkiye Muhasebe Standartlarında yer alan bir kavram olduğu belirtilmiştir.
(<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

¹⁵⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.499; YILDIZ Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s.128.

verdikleri borç veya teslim ettikleri mal oranında kârdan yararlanacakları veya bunun gibi ölçüleri öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir¹⁵⁶.

Yıldız'a¹⁵⁷, göre de, “TTK'da anılanlar dışındaki diğer bir yöntem ile kâr payının sınırlanması ve kısıtlanmasına olanak tanınmamıştır. Bu nedenle kâr dağıtımında paydan başka bir ölçü esas alınmaz. Bu anlamda pay sahiplerinin ortaklığa verdikleri ödünçün miktarı veya sağladıkları kredilerin ya da kooperatiflerde olduğu gibi ortağın şirketle yaptığı alış verişin tutarı, kâr dağıtımında ölçü olarak kabul edilemez¹⁵⁸. Esas sözleşmeye bu yönde hüküm konulamayacağı gibi GK veya YK'da böyle bir ölçüyü benimseyemez. Çünkü TTK kâr dağıtımında hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde payı esas almıştır. Böylelikle kâr dağıtımında payı bir tarafa bırakmak mümkün olmadığı gibi, payın yanında başka bir ölçüyü de kullanmak mümkün değildir.

TTK md.456'nın madde başlığından da açık bir şekilde anlaşıldığı üzere, kazanç ve tasfiye paylarının hesap tarzı düzenlenmiştir. Maddeye göre, kazanç ve tasfiye payları pay sahibinin esas sermayeye mahsuben ortaklığa yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap ve tespit edilir. Ancak, ortaklık, esas sözleşmesinde bu kuralın aksini öngörebilecektir.

Tekinalp¹⁵⁹, “TTK md. 456'daki esas sözleşmede aksine hüküm yoksa kazanç paylarının esas sermayeye mahsuben pay sahibinin ortaklığa yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap ve tespit edileceği kuralı ile TTK md.455, f.1'in birbiri ile çelişmediğini, aksine onu doğruladığını” ifade etmektedir. Yazar¹⁶⁰, “TTK md.456'daki kâr payının dağıtımında esas alınacak ölçünün değil, kâr payının hesaplanmasına ilişkin kuralın gösterildiğini, kâr payının dağıtımında gene payın esas alındığını, ancak pay sahibi, pay bedeline mahsuben ne miktarda ödemede bulunmuşsa, kâr payının da bu tutara göre, hesaplanacağını aksinin eşit işlem ilkesine aykırı olacağını belirtmektedir”.

Kâr payı, TTK md. 455 ve 456 hükümlerine göre, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmamak kaydıyla pay sahiplerinin sermayeye yapmış oldukları ödeme miktarına göre, hesap edilecektir. Ancak, ortaklık esas sözleşmesinde payın taahhüt

¹⁵⁶ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.499.

¹⁵⁷ YILDIZ, Eşit İşlem, s.126.

¹⁵⁸ TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımına İlişkin Bazı Sorunlar I, C.XXIV, 1977, S.5, s.196.

¹⁵⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.499.

¹⁶⁰ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.499.

edilen sermaye oranında dağıtılacağı veya bazı nevi paylara kârda imtiyaz tanınacağı da kabul edilmiş olunabilir.

Ayrıca, ortaklık esas sözleşmesine hüküm koymak kaydıyla, pay bedeline mahsuben yapılan ödemeler değil de itibari değer in esas alınacağı esas sözleşmeye konulabilir¹⁶¹. Tekinalp¹⁶², “bu durumda da, mutlak eşit işlem ilkesinin ihlal edilmemesi gerektiğini, başka bir anlatımla hesaplamada ölçü olarak payın itibari değeri esas alınmışsa pay sahiplerine eşitliği bozacak tarzda pay bedellerinin ödettirilmesi cihetine gidilmemesi gerektiğini, aksi halde açık yâda örtülü imtiyazın söz konusu olacağını savunmuştur”.

Yıldız¹⁶³ ise, “aksine sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde kâr payının pay sahiplerinin esas sermayeye oranla yapmış oldukları ödemelere göre tespit edileceğini, böylece taahhüt ettiği sermayenin tamamını ödeyen pay sahibinin kâr hakkı ile yarısını ödeyen pay sahibinin kâr payı hakkı arasında fark olacağını, aksi takdirde eşit işlem ilkesine aykırılık oluşacağını, aksine bir düzenlemenin esas sözleşmeye konulabileceğini, anılan şekilde bir düzenlemenin esas sözleşmede yer almasının eşitlik ilkesini ihlal etmiş olma anlamına gelmeyeceğini, zira her şeyden önce kuralın emredici olarak düzenlenmediğini ve pay esas alınmak suretiyle farklı hesap tarzının kabul edilmesine müsaade edilmiş olduğunu, böylece payların tamamının bedellerinin ödeninceye kadar böyle bir farklılığın geçerli olduğunu” ileri sürmektedir.

Kanaatimizce de, TTK md.456’nın açık ve net hükmü karşısında kâr payının, esas sözleşme ile pay sahiplerinin esas sermayeye oranla yapmış oldukları ödemelere göre değil de, taahhüt etmiş oldukları miktara göre, belirlenmesi eşit işlem ilkesine aykırı bulunmamaktadır. Zira burada kanun koyucu Yıldız’ında yerinde bir şekilde belirtmiş olduğu gibi bu duruma açıkça müsaade etmiştir. Bu nedenle Tekinalp¹⁶⁴’in bu durumda dahi eşit işlem ilkesinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşüne olması gereken hukuk açısından katılmakla birlikte, pozitif hukuk açısından katılmaya imkân yoktur.

¹⁶¹ ARSLANLI, AŞ. I., s.202; TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.499.

¹⁶² ARSLANLI, AŞ. I., s.202; TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.499.

¹⁶³ YILDIZ, Eşit İşlem, s.141.

¹⁶⁴ Bkz. aksi görüş için, TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.499.

Başka bir yandan agiolu pay ihracında, agio kâr payının hesabında dikkate alınmayacaktır. Bununla birlikte esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydı ile agionun da kâr payının hesabında dikkate alınacağı kararlaştırılabilir¹⁶⁵.

B. Ortaklığın Hesap Dönemi Kârının Tespiti

TTK md. 457, f.1'e göre, safi kâr yıllık bilânçoya göre, hesap ve tespit olunur.

Bilânço ve kâr zarar hesabı TTK md. 74 ve md. 75'te ifadesini bulan açıklık ve doğruluk esaslarına uygun olarak hesaplanmalıdır.

İş yılı bilançosunun izlediği amaç, olumlu ya da olumsuz başarıyı açıklamak, yani ortaklara dağıtılacak kâr miktarını ortaya koymaktır. Tespit edilen safi kâr, ister dağıtılsın, ister dağıtılmayıp, olağanüstü yedek akçe olarak ayrılınsın veya gelecek yıla aktarılsın, amaç gene de kanuni ve isteğe bağlı her türlü yedek akçelerle, kanun ve esas sözleşme uyarınca ayrılması gerekli diğer paraların konu olacağı ve bunlardan sonra kâr dağıtımının sağlayacağı başarıyı açıklamaktır¹⁶⁶.

Bilânço, AO'nun hesap devresi başlangıcı olan belli iki tarih arasındaki malvarlığında meydana gelen değişiklikleri gösterir. Aradaki fark daha yeni durum lehine ise, ortada kâr, aleyhine ise, zarar var demektir¹⁶⁷. Bilânço, başka bir tanıma göre, ise, bir kuruluşun yâda bir ticarethanenin belirli bir dönem sonundaki yâda belirli bir gündeki taşınır ve taşınmaz malvarlıkları ile bunları sağlamak için kullanılan öz ve yabancı kaynakları dengeli olarak gösteren çizelgedir¹⁶⁸. Bu dönemler, AO'da hesap yılları sonudur. Akçesel hukuka uygun olmak açısından da, bu tarihler takvim yılının son günüdür¹⁶⁹.

AO'larda kâr ve zarar hesabı, bilânçonun kaynağını teşkil etmesi nedeniyle önem taşımaktadır. Doğanay'a¹⁷⁰ göre, "bir AO'nun kâr ve zarar hesabı, muhtelif hesapların yıllık olumlu veya olumsuz bakiyelerinin sonucunu, bilânço ise, yılsonunda mevcut olan aktifler ile pasifleri gösterir ve bilânçonun müspet veya menfi bakiyesi de

¹⁶⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.500.

¹⁶⁶ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.453; BİLGİN, a.g.e., s.53.

¹⁶⁷ BİLGİN, a.g.e., s.53.

¹⁶⁸ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.753.

¹⁶⁹ İMREGÜN, AO., s.291.

¹⁷⁰ DOĞANAY İsmail, TTK Şerhi, C.2., Ankara 1981, s. 1035.

kâr ve zarar hesabının nihai neticesine tekabül eder". Tekinalp'te¹⁷¹, buna benzer bir tanımla, "kâr ve zarar hesabının belli bir döneme ait tüm gelirler ile tüm giderleri karşılıklı olarak saptayan ve sonucu kâr veya zarar olarak gösteren cetvel olduğunu" ifade etmektedir.

Kâr ve zarar hesabı, AO'nun hesap dönemi içerisindeki gelir ve giderlerinin ne şekilde oluştuğunu geçmişe yönelik bir şekilde belirlerken, bilânço ise, AO'nun hesap dönemi başlangıcı ile sonundaki malvarlığında meydana gelen değişiklikleri belirler ve bir yönüyle de geleceğe dönüktür¹⁷².

Kâr ve zarar hesabı, bilânçoyu tamamlayan önemli bir unsur olarak kabul edilmekle birlikte TTK'da niteliği ve ne biçimde düzenleneceği açık bir şekilde düzenlenmemiş, sadece TTK md.362 ve md. 369'da kâr ve zarar hesabından dolayı olarak bahsedilmiştir. Kanaatimizce bilânçoyu tamamlayan ve en az onun kadar önem taşıyan kâr ve zarar hesabı kavramının kanunda yer almaması büyük bir eksikliklerdir.

1 . Bilânçonun Düzenlenmesi

AO'larda bilânçoyu YK hazırlar. YK, geçen iş yılı bilânçosunu kanun ve esas sözleşme hükümleri gereğince düzenlemek ve bunu kanun hükümleri gereğince GK toplantısından en az onbeş gün önce pay sahiplerinin incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bilançodan başka, yine YK, her iş yılı sonunda ortaklığın ticari, mali ve iktisadi durumunu ve yapılan işlemlerin özetini gösterir bir rapor düzenleyecek ve dağıtılacak kâr miktarı ile, ayrılacak yedek akçenin miktarına ilişkin teklif varakasını hazırlayacaktır(TTK md. 325 ve md. 327). Ancak, burada teklif varakasının ayrı olma durumunu somut olarak düşünmemek gerekir. Yıllık raporun ayrı bir bölümünde teklif varakasına yer vermek yeterlidir¹⁷³.

Bilançonun düzenlenmesinde denetçiler de YK üyeleriyle işbirliği yaparak onlara yardımcı olur. Denetçilerin bu konudaki etkinlikleri yalnız danışman niteliğini taşır, yoksa bilançonun son biçimi üzerinde söz sahibi değildirler. Bilindiği gibi, denetçilerin YK toplantılarında oy hakları yoktur(TTK md. 357). Bu nedenle, denetçiler

¹⁷¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.739.

¹⁷² ANSAY, a.g.e., s.250.

¹⁷³ BİRSEL, Kâr, 32-33; BİLGİN, a.g.e., s.61.

uygun görmese bile, YK bilançoynu istediği biçimde kabul edebilir. Bu konuda bütün inisiyatifin YK’da olduğu kabul edilmektedir.

Bilanço ve diğer raporların (kâr ve zarar hesabı dâhil) YK tarafından hazırlanmasından sonra, bunlar denetçiler tarafından incelenir. Denetçiler bilanço ile ilgili bir rapor hazırlayıp, bunu GK’ya sunarlar. Bu rapor olmaksızın GK bilanço hakkında bir karar veremez; aksi halde verilen karar TTK md. 381 uyarınca iptal ettirililebilir.

AO’larda bilanço, düzenlenme gayesine göre, değişik anlam ve özellikler taşıyan bir kavramdır. Bunları, açılış bilançosu (TTK md.74, md.457), tasfiye bilançosu (TTK md.444), vergi bilançosu, ortaklığın malî durumunun bozulması veya borca batık olması halinde düzenlenen ara bilanço (TTK md.555) ...gibi adlarla, adlandırmak mümkündür. Bunların hepsi de, birbirlerinden tamamen ayrı özellik ve gayeler taşıdıkları gibi, yıllık ticarî bilanço da hepsinden daha ayrı bir özellik ve mahiyet taşımaktadır. Söz konusu bilançolar, gerek düzenleniş sebepleri, gerek değerlendirme ilkeleri ve gerekse takip ettikleri gaye bakımından birbirinden ayrılırlar ve değerşik anlamlar taşır. Vergi bilançosu daha öncede değindiğimiz üzere kendisine temel olarak yıllık ticarî bilançoynu esas alır ve bu bilanço üzerinde, vergi kanunlarınca öngörülen değerşiklikler yapar¹⁷⁴.

Bilanço, TTK md.74 ve md.75 gereğince açıklık ve doğruluk esaslarına göre hazırlanmalıdır. Bilançoda açıklık ilkesi, bilançonun anlaşılır, doğru bilgi verecek şekilde, dürüst ve düzenli muhasebe kurallarına göre, düzenlenmesi gerektiğini ifade eder¹⁷⁵. Doğruluk ve samimiyet ilkesi ise, döküm çalışmalarında uygulanan denetim değerlendirme usullerinin gerçeği yansıtacak biçimde yapılması ve belgeler ile hesapların envanter verilerine uygun olması ile ilgilidir¹⁷⁶. Tekinalp¹⁷⁷, “doğruluk ilkesini, yasada öngörülen değer ölçülerine göre, işletmenin tam ve eksiksiz olarak malvarlığı durumu ile değerlerini gerçek olarak bildirmesini öngören bir ilke olarak tanımlamaktadır”.

¹⁷⁴ DOĞANAY, a.g.e., s.1035.

¹⁷⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.740.

¹⁷⁶ BİLGİN, a.g.e., s.60.

¹⁷⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.740.

Birsel¹⁷⁸ ise, Türk Ticaret Kanununun, açıklık ve doğruluk ilkelerini sağlamak için öngördüğü hususları şöyle sıralamaktadır.

- Bilânçonun memleket parasına göre, düzenlenmesi gereklidir.
- Bilânço muhasebe kayıtlarına uygun olmalıdır.
- Bilânço kalemlerinin değerlendirilmesi kanunun emredici hükümlerine uygun olarak yapılmalıdır.
- Tesisat (sabit kıymetler) sigorta edilmiş ise bilânço kıymetleri yanma sigorta kıymetleri de yazılmalıdır (TTK md.460, f.son).

Yazara göre, bu tedbirlerden en önemlisi bilânçonun değerlendirilmesidir. Yazar, “TTK md. 460,461 ve 462’deki değerlendirme ilkelerindeki ana fikrin, bir taraftan işletmenin kendi menfaati bakımından bünyesini kuvvetlendirmek, diğer taraftan üçüncü şahıslar ve pay sahiplerine işletmenin finansal durumu hakkında iş yılı bilânçosunun açıklık ve doğruluk ilkelerinin amacına uygun bilgi vermesini sağlamaktır”.Bu açıdan TTK md.462 hükmünün istisna olmayıp, prensibi doğrulamakta olduğunu, bilânçonun açıklık ve doğruluk ilkelerinin amacının, ortaklığın gerçek varlığının ve malî durumunun olduğundan daha iyi bir şekilde gösterilmemesini temin etmek suretiyle;

- Ortaklık alacaklılarını ve ileride ortaklığa kredi açacak ya da ortaklık hisse senedini alacak kişileri korumak,
- Hakiki olmayan kâr payı dağıtılmasını önlemek,
- Pay sahiplerine ortaklığın gerçek durumu hakkında tam bir bilgi vermektir.

Kanaatimizce, açıklık ilkesi Tekinalp’in ve Akbilek’in de ifade ettiği gibi bilânçonun anlaşılır olmasını, doğruluk ilkesi ise, ortaklığın durumu hakkında pay sahibi ve üçüncü kişilere objektif bir bilgi verilmesini gerektirmektedir¹⁷⁹. Bu ilkeler ile

¹⁷⁸ BİRSEL, Kâr, s.28-29; AKBİLEK, a.g.t., s.64.

¹⁷⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU),Ortaklıklar, s.689; benzer görüş için, bkz. AKBİLEK, a.g.t., s.64.

ulaşılmak istenen amaçlardan en önemlisi ise, pay sahiplerinin ortaklığın durumu hakkında tam bir bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır¹⁸⁰.

TTK md. 474 gereğince, AO bilânçosu aktif ve pasif tablosundan oluşup, ortaklığın aktif tablosunda mevcutlarla, alacaklar ve varsa zarar; pasif tablosunda ise, borçlar gösterilir. Sermaye de, AO'nun borcu sayıldığından bilânçonun pasif tablosuna yazılır. Yedek akçeler ve kâr bilânçoda ayrı gösterilse dahi ana sermayenin bir parçası sayılırlar.

a. TTK Kapsamında Bilânçonun Aktif Tablosu

TTK'da AO'ların bilânçolarının sigorta şirketleri ve bankalarda olduğu gibi belirli bir tipte olması öngörülmemiş olup, bilanço kalemleri TTK md. 74, 460, 462 ve 463'ün arasına serpiştirilmiştir.

a) Esas sermayenin henüz ödenmemiş kısmı, (TTK md.463, f.2),

b) Gayrimenkuller, binalar, enerji santralleri, makineler, nakil vasıtaları, alet ve edevat ve mobilya gibi devamlı surette işletmede kullanılan tesisler (TTK md.460, f.1), haklar, imtiyazlar, ihtira beratları, hususi imal ve istihsal usulleri, ruhsatnameler, markalar ve bunlara benzer sair kıymetler (TTK md.460, f.2), ortaklığın yatırım malvarlığını oluşturan kalemlerdir. Bunlar en fazla maliyet değeri ile bilânçooya geçirilir.

Ancak yatırım malvarlıkları, zamanla kullanma ve aşınma dolayısıyla değer kaybına uğrayacaktır. Bu nedenle kanun koyucu, ilgili kıymetlerin "halin icabına göre, maliyet değerlerinden münasip olan tenzilat yapıldıktan sonra" bulunacak değer üzerinden bilânçooya geçirilmesini istemiştir.

Aşınma paylarının, maliyet değerleri üzerinden indirilmesine amortisman denilir. Amortisman masrafları ortaklık açısından gider niteliğindedir. Hangi değer hangi oranda amortisman tabi tutulacağı ve gider olarak kabul edileceği VUK'ta gösterilir. Hemen belirtmek gerekir ki VUK'ta belirlenen amortisman oranları vergileme bakımından amortismanla ilgilidir; AO ticari bilançosunda "halin icabına göre," bu oranlardan daha yüksek bir amortisman oranı uygulayabilir¹⁸¹.

¹⁸⁰ BİRSEL, Kâr, s.29.

¹⁸¹ İMREGÜN, AO., s.291-292; BİLGİN, a.g.e., s.57.

TTK md.460, f.3 gereğince, amortisman, aktifteki değerleri değiştirmeyip, pasif tablosuna itfa veya yenileme akçeleri oluşturmak suretiyle de yapılabilir. Tesisat, sigorta ettirilmişse, bilânço değerleri yanında sigorta değerleri de gösterilmelidir (TTK md.460, f.4).Kuruluş veya işletmenin sonradan geliştirilmesi veya değiştirilmesi için sözleşme veya GK kararlarında öngörülen örgütlenme giderleri, damga resmi tutarları, TTK md.460 anlamında bir yatırım malvarlığı gibi aktifleştirilebilir. Ancak bu giderler, en çok beş yıl içinde amortismanına tabi tutulabilir.

c) Ham maddeler, işlenmiş veya yarı işlenmiş eşya, emtia ve satılık diğer mallar (TTK md. 461, f.1), ortaklığın döner malvarlıklarıdır. Döner varlığa örnek olarak, kumaş imal eden bir AO'da, ortaklık fabrikasında bulunan iplik, iplik boyası gibi malzemeler gösterilebilir. Bilânçonun düzenlenmesi anındaki piyasa değerleri ile maliyet değerlerinden hangisi daha düşük ise o kıymet üzerinden bilânçoya geçirilmelidir.

d) Şirkete ait kıymetli senetler (TTK md.462). Borsa rayici bulunan kıymetli evrak, en çok bilânço gününden bir ay evveline ait müddet içindeki ortalama rayiçleriyle bilânçoya geçirilebilir. Yabancı borsalarda muamele göre,n kıymetli evrakın rayici söz konusu olan hallerde, bunların bedellerinin transferindeki güçlükler dahi hesaba katılır.(TTK md.462, f.1) Borsa değeri olmayan kıymetli evrak en çok maliyet değeri ile bilânçoya geçirilir. Faiz, temettü gibi cari gelirleri ve kıymetlerindeki herhangi bir azalma dikkate alınır. (TTK md.462, f.2)

e) Varsa zarar (TTK md. 74),

f) Diğer mevcutlar ve alacaklar (TTK md.74) gibi şirket mal varlığında bir değer ifade eden kalemlerden meydana gelir.

b. TTK Kapsamında Bilânçonun Pasif Tablosu

Bilânçonun pasif¹⁸² tarafını ise, AO'nun varlıklarını edinmek için almış olduğu borçlar ile daha sonra ödemek durumunda kaldığı ödünç niteliğindeki esas sermaye ve diğer kaynaklar oluşturmaktadır.

¹⁸² AKBİLEK, a.g.t., s.67.

- Kanuni ve ihtiyari yedek akçeler (TTK md. 463),
- İtfa ve yenileme akçeleri (TTK md. 463),
- Yardım ve hayır işleri ve benzeri cihetlere ayrılmış muhtelif akçeler (TTK md. 463, f.1),
- Şirket tarafından çıkarılan tahvillerle ilgili borçlar (TTK md.464, f.1),
- Kefaletten ve garanti taahhütlerinden doğan mükellefiyetler ve üçüncü şahıs lehine kurulan rehinler (TTK md.465, f.1),
- Şirket borçları TTK md.74.
- Sâfi kâr,

Kalemlerinden oluşmaktadır.

Tasarının md.68 vd. maddelerinde “bilanço”ya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. “Tacir, ticari faaliyetinin başında ve her faaliyet döneminin sonunda, varlık ve borçlarının tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tabloyu (açılış bilançosu, yılsonu bilançosu) çıkarmak zorundadır” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Düzenleme ile her tacir için açılış bilançosu ile yıllık bilanço düzenlenmesinin zorunlu olduğu öngörülmekte ve açılış bilançosuna uygulanacak hükümler gösterilmektedir. Hüküm bilanço kavramının anlamına da gönderme yapmaktadır.

Finansal tablonun ne anlama geldiği, Tasarı md.68’te açıklanmıştır. Buna göre,“Bilanço ile gelir tablosu yılsonu finansal tablolarını oluşturur”. Madde gerekçesine göre, bilanço ile gelir tablosu “yılsonu finansal tablosu” nun asgari unsurlarıdır. Tasarı md. 514 gereğince nakit akım ve öz sermaye tablolarıyla eklerini de anılan tabloların içinde saymak gerekir. Eğilimin, bu tabloların sayılarını artırmak yönünde olduğu gerekçesiyle, hem md.514 hem de Türkiye Muhasebe Standartları saklı tutulmuştur. Kanaatimizce, kâr dağıtımına temel teşkil eden, kâr ve zarar hesabı, bilanço, gelir tablosu gibi hususlara Tasarıda bu kadar ayrıntılı yer verilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

C. Dönem Kârından İndirilmesi Gereken Kalemler ve Yedek Akçeler

1. İndirilmesi Zorunlu Kalemler

a. Geçmiş Yıllar Zararı

AO'lar esas sermayelerini aşan miktarda kâr elde edemedikleri sürece kâr dağıtamazlar. Aksinin kabulü AO'nun esas sermayesinin iadesi anlamına gelir ki, kanun koyucu bu durumu TTK md.405, f.2 gereği yasaklamıştır. Bu bağlamda AO bir önceki yıl zarar etmiş ise, kâr payı dağıtabilecektir? Bu sorunun cevabı ETK md. 463'te açık bir şekilde açıklanmış ve zarar eden ortaklığın bu zararını kapatmadığı sürece kâr payı dağıtamayacağı hüküm altına alınmış iken, yürürlükte bulunan kanunumuzda bu yönde açık bir düzenlemeye gidilmemiştir¹⁸³. Kanaatimizce, eski kanunda yer alan düzenlemenin yürürlükte bulunan kanunda yer almaması büyük bir eksikliklerdir.

Geçmiş yıllar zararının, yıllık kârdan indirilip indirilemeyeceği konusunda geçmiş yıllar zararını, gerçek zarar ve gerçek olmayan zarar ayırımı yaparak incelememiz konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından faydalı olacaktır.

Doğrudan doğruya ortaklık esas sermayesini azaltan zarara, gerçek zarar denir. Bu zararın büyüklüğü veya küçüklüğü TTK md.324'teki tedbirlerin uygulanmasına yol açabilir¹⁸⁴.

Gerçek olmayan zarar ise, AO'nun yeterli kanuni ve ihtiyari yedek akçesinin var olmasına rağmen, gelecek yıla zarar aktarmasıdır. Böyle bir durumda zararlar açık yedekler ve özellikle kanuni yedek akçeler ile karşılanmamalıdır¹⁸⁵.

Gerçek olmayan zarar, öncelikle mevcut dönem kârından karşılanabilir. Ancak, yeterli dönem kârı yok ve mevcut kârın geçmiş yıllar zararına mahsup edilmesi, pay sahiplerinin kâr payı alamamalarına sebebiyet veriyorsa veya GK zararın yedek akçelerle karşılanmasını istiyorsa, geçmiş yıllar zararın kanuni ve ihtiyari yedek akçelerden karşılanması olası olur. Kanuni ve isteğe bağlı yedek akçelerin zarara tahsis

¹⁸³ BİLGİN, a.g.e., s.81., dn.(3)

¹⁸⁴ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.298.

¹⁸⁵ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.300.

edilip edilmemesi GK'ya tanınmış bir haktır. Diğer taraftan zarar öncelikle isteğe bağlı yedeklerden bunların yeterli olmaması durumunda kanuni yedek akçeden karşılanmalıdır¹⁸⁶.

Gerçek olmayan zararın ihtiyari yedek akçelerden karşılanması durumunda karşımıza iki ihtimal çıkar. Birincisi zararın serbest ihtiyari yedeklerden karşılanması, ikincisi kesin istikrarlı kâr payı dağıtımını maksadına özgülenmiş ihtiyari yedeklerden karşılanmasıdır.

Şayet zararın belirli bir maksada özgülenmemiş TTK md.469, f.2 tarafından genel bir maksat hükmüne bağlanan yedeklerden karşılanması söz konusu ise, indirimin açık yedek akçelerden mi, yoksa yıllık kârdan mı yapılması gerektiğine YK'nın önerisi ile GK karar verir¹⁸⁷.

Eğer kesin olarak "istikrarlı kâr dağıtımına veya zararların karşılanmasına" özgülenmiş ihtiyari yedek akçeler varsa, bu durumda geçmiş yıllar zararının bu yedeklerden yapılması zorunludur. Aksi takdirde pay sahipleri ilgili GK kararına karşı iptal davası açabilir(TTK md.381). Kâr dağıtımından başka bir maksada kesin olarak özgülenmiş ve geçmiş yıllar zararının karşılanmasına imkân vermeyen ihtiyari yedek akçelerden zararların karşılanması ise mümkün bulunmamaktadır¹⁸⁸.

Tasarı md.509'un gerekçesinde, dağıtılacak kâr payına matrah olduğu belirtilen dönem net kârının içinde geçmiş yıllar zararının bulunmadığı açıkça belirtilmiştir. Ancak; zararın yedek akçelerden karşılanmasının mümkün olup olmadığı hususunda yürürlükteki kanundan farklı yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşılık Tasarı md. 509/2'de, kâr payının ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği kabul edilmiştir¹⁸⁹.

¹⁸⁶ ARSLANLI Halil, Açık Yedek Akçeleri, İk. Mal. Der., C. VII, 1960–1961, s.568.

¹⁸⁷ AKBİLEK, a.g.t., s.68.

¹⁸⁸ AKBİLEK, a.g.t., s.68–69.

¹⁸⁹ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

b. Vergi ve Benzeri Mali Yükümlülükler

TTK md.470 hükmüne göre, dönem kârından vergiler, yasal yedek akçeler, esas sözleşme ve diğer yasalar gereği ayrılması gereken diğer fonlar ayrılmadıkça ortaklara kâr dağıtılamayacaktır.

5520 sayılı KVK md.1, sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadî kamu kuruluşları, dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler ile iş ortaklıklarının elde etmiş oldukları gelirlerden dolayı kurumlar vergisi mükellefi olduğunu hükme bağlamıştır.

Kurumlar vergisinin hesaplanmasına esas olan bilânço daha öncede değindiğimiz üzere, ticari bilânço değil, mali bilânçodur¹⁹⁰. Diğer bir söyleyişle kurumlar vergisinin matrahını malî bilânço belirler. Malî bilânço, kendisine ticari bilânçoyu esas alır ve bu bilânço üzerinde kendi amacına uygun değişiklikler yapar. Değişiklikler değerlendirme ilkelerinden kaynaklanmaktadır.

c. Kanuni ve İhtiyari Yedek Akçelerle Kanun ve Esas Sözleşme Hükümleri Gereğince Ayrılması Gerekli Yedekler

(1) Genel Olarak

Her basiretli tacir gibi AO'da, geleceği düşünmek, ticaret hayatının rizikolarına karşı hazırlıklı bulunmak, gelecekte doğabilecek tehlikelere karşı, kâr elde ettiği yıllarda yedekler ayırmak yoluyla tedbir almak zorundadır, Ortaklık yararı yanında, işsizliği önleme, zararları kapatma, düzenli kâr dağıtımını sağlama gibi nedenler yedekler ayrılmasını gerekli kılmaktadır. Zararların kapatılması, işsizliğin önlenmesi, ortaklığın sürmesi hallerinde alacaklıların ve işçilerin çıkarları söz konusu olduğundan, kanun bu durumlar için yedek akçe ayrılmasını zorunlu kılmıştır¹⁹¹.

AO hukukunda yedek akçelerin değişik tanımlamalarına rastlanmaktadır.

Türk Hukukunda Arslanlı¹⁹², yedek akçeleri, "İlerde ziyanları kapatmak, beklenen veya beklenilmeyen kayıp ve masrafları karşılamak, işletmenin idamesi ve gelişimini, istikrarlı kâr payı dağıtımını temin maksadı ile kazançlardan alıkonulmak

¹⁹⁰ Bkz. s.10-11.

¹⁹¹ BİLGİN, a.g.e., s.146-147.

¹⁹² ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler, Anonim Ortaklığın Hesapları, İnfisahı ve Tasfiyesi, IV-V, İstanbul 1961, s.69.

suretiyle açık veya gizli olarak ayrılan kıymetlerdir" biçiminde, Tekinalp¹⁹³, yedek akçeleri tanımlamaktan ziyade onun unsurlarına değinmektedir. Yazara göre, "hangi tanım kabul edilirse edilsin, bu kavramın üç esaslı hususa işaret ettiği her halde belirtilmelidir. Bu üç nokta her tanımda açık olarak belirtilmese bile kavramın içinde yer almaktadır Bu noktalar şunlardır a) Yedek akçe ortaklık esas sermayesini aşan saf malvarlığıdır. b) Yedek akçe ayrılır veya teşekkül eder. Yani yedek akçeyi meydana getiren tek eylem "ayırma-tefrik" değildir, c) O yıla ait bilanço kârı yedek akçe için bir *condictio sine qua non* (olmazsa olmaz) niteliği taşımaz". Karayalçın¹⁹⁴ ise, "yedek akçenin tanımını yapmaktan daha ziyade kanuni ve mecburi yedek akçeler ile ihtiyari yedek akçelerin ortak özelliklerinin birikmiş kâr olduğunu söyleyerek, yedek akçelerin dar anlamına işaret etmiştir". Birsal¹⁹⁵ ise, yedek akçeleri, "ana sermayede meydana gelen artış olarak tanımlamaktadır". Doğanay¹⁹⁶'a göre, "yedek akçeler, ileride meydana gelecek zararları kapatmak, beklenen veya beklenilmeyen zarar, kayıp ve masrafları karşılamak, ticari işletmenin devamını ve gelişmesini, hissedarlara istikrarlı kâr payı dağıtımını temin maksadı ile şirket kazançlarından alıkonulmak suretiyle açık ve gizli olarak ayrılan kıymetler" olarak tanımlamaktadır.

Bütün bu tanımlardan sonra, yedek akçelerin üç temel fonksiyonu olduğunu söylememiz hatalı olmayacaktır. Bu temel fonksiyonlarda, sermayenin korunması, sermayenin oto finansman yoluyla kuvvetlendirilmesi ile sürekli ve düzenli kâr dağıtımını yapmaktır. Bunlar arasında, yedek akçelerin ana ve en önemli fonksiyonu, zarar tehlikesine karşı ortaklık esas sermayesini korumalarıdır¹⁹⁷.

Aytaç¹⁹⁸, "TTK'nın kâr dağıtımını ve kâr payı alma hakkını düzenlenmesinde dikkati çeken en önemli özelliğin, kanunun yedek akçelere öncelik verip, pay sahiplerinin kâr payı alma hakkını ikinci plana ittiğini, TTK md.469, f.1'e göre, hesap dönemi içerisinde kâr elde eden ortaklığın, kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile kanun ve esas sözleşme hükümleri gereğince ayrılması gereken diğer paraları safi kârdan ayırmadıkça yedek akçe dağıtamayacağını, kâr payını azaltan veya sınırlayan en geniş

¹⁹³ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.248.

¹⁹⁴ KARAYALÇIN Yaşar, Mecburi Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması, BATİDER, 1968, C.IV, S.1, s.408.

¹⁹⁵ BİRSEL, Kâr, s.41.

¹⁹⁶ DOĞANAY, a.g.e., s.1036-1037

¹⁹⁷ BİLGİN, a.g.e., s.148.

¹⁹⁸ AYTAÇ, Sempozyum, s.45-46.

kalemin kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre, ayrılması gerektiren diğer paraların oluşturduğunu, kanunun bu maddesi ile pay sahibinin kâr payı alma hakkının kısıtlandığını, madde ile kâr payı alma hakkının, kanuni ve ihtiyari yedek akçeler kanun ve esas sözleşme hükümleri gereğince ayrılması gereken diğer paralardan sonra dördüncü sıraya itildiğini” ifade etmektedir. Yine, yazara göre, “kanunun bu maddesi emredici nitelikte olup, bu sıra esas sözleşme ile dahi değiştirilemeyecektir”.

Kanuni yedek akçeler ile isteğe bağlı yedek akçeler arasında mahiyet itibari ile bir fark yoktur. Her ikisi de sermayenin parçası niteliğindedir ve bilânçonun pasif tablosuna yazılırlar. Aralarındaki fark ise, kanuni yedek akçelerin ayrılmasını kanun koyucu emrettiği halde, isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılması esas sözleşme veya GK kararı gereğince olmaktadır¹⁹⁹. Ayrıca, AO esas sözleşmeye göre ve GK kararı ile yedek akçe ayırıp ayırmamak konusunda tamamen serbesttir.

(2) Kanuni Yedek Akçeler

i. Genel Olarak

Kanuni yedek akçeler TTK md.466’da düzenlenmiş olup, kanun koyucu, bu maddede elde edilen safi kârdan kanuni yedek akçe ayırmayı ortaklığa bir zorunluluk şeklinde yüklemiştir²⁰⁰. Kanun koyucunun kanuni yedek akçe ayırımı hakkındaki hükmü, ortaklığın menfaatini ilgilendirdiği kadar, belki de üçüncü şahısların menfaatini ilgilendirmesi yönüyle emredici nitelik taşımaktadır. Çünkü kanuni yedek akçe ayırımı esas sermayenin bütünlüğünü muhafaza için ayrılması gereken işlemlerin başında gelir ve AO alacaklılarına karşı ortaklık yalnız malvarlığı ile sorumlu olduğundan esas sermayenin bütünlüğünün muhafazası ortaklık alacaklıları bakımından ana teminattir²⁰¹.

Kanuni yedek akçeleri düzenleyen hükümler karşısında, kanuni yedek akçelerin esas sözleşme veya GK kararı ile kaldırılmaları veya sınırlandırılmaları mümkün değildir ve ancak kanunda gösterilmiş şekilde ve harcama yerleri için çözülebilir, harcanabilirler. Kanunda belirtilen yedek akçe miktarını artıran esas sözleşme hükümleri ise geçerlidir. Kanuni yedek akçeleri düzenleyen hükümler, alacaklıları ve ortaklığın güvenliğini korudukları için bunların ihlali, GK kararını, aykırılığın

¹⁹⁹ DOĞANAY, a.g.e., s.1054; AKBİLEK, a.g.t., s.71.

²⁰⁰ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.286.

²⁰¹ BİRSEL, Kâr, s.60; KARYAĞDI, Kâr Dağıtımı ve Vergilendirilmesi, s.199–200.

derecesine ve niteliğine göre, yok, batıl veya iptal edilebilir duruma getirir²⁰². Doktrinde, Ansay²⁰³ ve Arslanlı²⁰⁴, “TTK md. 466’da belirtilen hükümlere aykırılığın TTK md.274, f.2 anlamında ortaklığın feshi sebebi teşkil edeceğini savunurken”, Birsel²⁰⁵ ise, “tek bir defaya münhasır olarak TTK md. 466 hükmünün ihlal edilmesi halinde fesih davasının açılabilmesini kabul etmenin doğru olmadığını, aksi halde hukuka aykırı fiilin çok ağır bir şekilde müeyyidelendirilmiş ve kanun koyucunun fesih davasıyla öngördüğü amaçtan uzaklaşmış olacağını, ancak md.466 madde hükmünün tekrar ihlal edildiği ve ilgili bakanlık tarafından yapılan ihtar da sonuçsuz kaldığı takdirde fesih davası açılabilmesini” savunmaktadır.

Kârdan ayrılacak zorunlu kanuni yedek akçe, TTK md.466’da iki kısım halinde düzenlenmiştir; ancak ayrılması üç aşamalıdır²⁰⁶.

Birinci aşamada kanunda belirlenen şekil ve oranda birinci kanuni yedek akçe ayrılır.

İkinci aşamada safî kârdan, pay sahiplerin için %5 oranında kâr payı birinci temettü olarak ayrılır. Bu temettü oranı kural olarak pay sahiplerinin ödedikleri sermaye oranında yapılır. Ancak esas sözleşmede hüküm olmak kaydıyla itibari değere göre, hesaplanması mümkündür.

Üçüncü aşamada kanunda gösterilen şekil ve oranda ikinci yedek akçe ayrılır.

Kanuni yedek akçenin birinci ayırımında ayrıntılı bir şekilde açıklayacağımız üzere, TTK md.466, f.1 gereğince her yıl safî kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması zorunludur. Bu miktara ulaşıldıktan sonra ise ortaklığın umumi yedek akçe ayırma zorunluluğu ortadan kalkar. Ancak esas sözleşmede bu sınıra rağmen yedek akçe ayırımına devam olunacağı, esas sözleşmeyle öngörülebilir veya GK’ca kararlaştırılabilir.

²⁰² TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.277–278.

²⁰³ ANSAY, a.g.e., s.139.

²⁰⁴ ARSLANLI, AŞ. I., s.101-102.

²⁰⁵ BİRSEL, Kâr, s.62.

²⁰⁶ AKBİLEK, a.g.t., s.72.

Kanuni yedek akçenin esas sermayenin yarısını geçmediği durumlarda, ortaklığın kanuni yedek akçeyi kullanma alanı sınırlı olup, ortaklık kanuni yedek akçeyi ancak kanunda öngörülen hallerde kullanabilir. Bu halde yedek akçe münhasıran zararların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için sarfolunabilir²⁰⁷.

Kanuni yedek akçesinin esas sermaye tutarının yarısını geçmesi halinde ise, kanuni yedek akçenin bu kısmı teknik anlamda serbest yedek akçe mahiyetindedir ve TTK md.466, f.3'te sayılan hallerle bağlı olmaksızın serbestçe kullanabilir²⁰⁸.

TTK'da kanuni yedek akçeleriyle serbest yedek akçelerin kullanılma sıralarını düzenlememiştir. İsviçre Hukukunda hâkim olan kanaate göre ise, serbest yedek akçeler kullanılmadan kanuni yedek akçelere başvurulamaz²⁰⁹.

Kanuni yedek akçenin hangi durumlarda kullanılacağı TTK tarafından belirtilmiş olmakla beraber, kullanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini GK saptar. GK kararlarının iptali her zaman talep olunabilir. Bunun yanında, TTK md.466'ya uyulmayarak kâr payı dağıtılmış ise, ortaklık için yedek akçeye ayrılması gereken miktar üzerinden geri alım hakkı doğar²¹⁰ (TTK md. 473).

ii. Birinci Kanuni Yedek Akçe Ayırımı

TTK md. 466, f.1'e göre, her yıl safi kârın yirmide birinin ödenmiş sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması zorunludur. Bu hükümde yazılı birinci kanuni yedek akçe ayırımına esas olan safi kâr, o yıl yapılan faaliyetler sonucu kâr ve zarar hesabından oluşan kârdır. Elde edilen bu bilânço kârından varsa geçmiş yıllar zararı düşürülür. Bir önceki yıl içinde gerçekleşmiş olup da, gelecek yıla devrolunan kâr kalemi de hesaba katılmaz. Geçen yıldan aktarılan kâr, safi kârın hesaplanmasında dikkate alınmaz. Zira devrolunan kâr bakiyesi kanuni yedek akçeye bir defa konu teşkil etmiş olup, aksinin kabulü halinde çifte yükümlülük söz konusu olacaktır²¹¹.

²⁰⁷ KARAYALÇIN Yaşar, Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler, s.411; KARAYALÇIN, Bilânço Hukuku, s.71.

²⁰⁸ KARAYALÇIN, Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler, s.411; KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.71.

²⁰⁹ BİRSEL, Kâr, s.159.

²¹⁰ BİRSEL, Kâr, s.155.

²¹¹ BİRSEL, Kâr, s.52.

²¹¹ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.277-278.

Birinci kanuni yedek akçe ayrımı zorunluluğu, ödenmiş sermayenin beşte birini bulunca ortadan kalkar. Bundan sonra ortaklık ayırma devam edip etmemekte serbesttir. Ortaklık esas sözleşmesinde sınır aşıldıktan sonra da ayırma devam edilmesi öngörülebilir. GK esas sözleşmede hüküm bulunmasa dahi ayırma devam edebilir. Ancak bu iki durumda dahi ayrılan fazla miktar zorunlu değil isteğe bağlı yedek akçe olacaktır. Eğer ayırma devam esas sözleşmede öngörülmüş ise, esas sözleşmesel, GK kararına dayanıyorsa olağanüstü yedek akçe niteliğindedir²¹².

Tekinalp²¹³, “kanunun sınır için ödenmiş esas sermayeyi esas aldığından dolayı, pay sahiplerinin ödemeye çağrıldıkları(apel) fakat henüz ödenmemiş buldukları miktarın sınırın tespitinde hesaba katılmayacağını, ödemenin gerçekleştiği andan itibaren de zorunluluğun yeni bir sınıra kadar devam edeceğini” savunurken, Arslanlı²¹⁴, “kanuni yedek akçenin birinci ayırımına tavan teşkil eden oranın, ödenmiş veya şirketçe ödenmesi talep edilen ana sermaye tutarı olduğu” görüşündedir.

TTK md.467, f.1 hükmüne binaen, gerek kurucular tarafından ilk defa düzenlenen ve gerekse bilâhare genel kurul tarafından değiştirilen anonim şirket esas sözleşmesine, yedek akçeye safî kârın yirmide birinden fazla bir meblâğın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş olan esas sermayenin beşte birini aşabileceği hakkında hüküm konabilir. Bu durumda ortada, şirket esas sözleşmesi ile ayrılmış «kanunî» bir yedek akçe var demektir. Bunu, sözleşme ile ayrılmış yedek akçe olarak da tavsif etmek mümkündür²¹⁵.

TTK md.467 metni ihtiyarî yedek akçe olarak düzenlenmiştir. Gerek ilk defa kurucular tarafından anonim şirket esas sözleşmesi düzenlenirken ve gerekse sonradan sözleşme değiştirilmek suretiyle, TTK md.466 öngördüğü kanuni yedek akçenin-umumî yedek akçenin nispet ve miktarı artırılabilmesi gibi, başkaca akçe ayrılması ve bunların tahsis ve sarf suretleri de tespit olunabilir²¹⁶.

²¹² TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.758.

²¹³ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.303.

²¹⁴ ARSLANLI, AŞ. I., s.85.

²¹⁵ DOĞANAY, a.g.e., s.1053.

²¹⁶ DOĞANAY, a.g.e., s.1053.

Tasarı md.519'da, TTK md.466, f.1 ve md.466, f.3'te yer alan “umumi yedek akçe” deyimini, “genel kanunî yedek akçeler” şeklinde değiştirilerek anlam kargaşasının önüne geçilmeye çalışılmak istenmiştir.

iii. İkinci Kanuni Yedek Akçe Ayırımı

TTK md.466, f.2, b.3, gereğince, safi kârdan birinci fıkrada yazılı safi kârın yirmide biri oranında kanuni yedek akçe ve pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleri ile kâra katılan diğer kişilere dağıtılmasına karar verilen kısmın onda biri umumi yedek akçeye eklenir. AO'nun, bu madde gereğince ikinci kanuni yedek akçe ayırabilmesi için, öncelikle ve ilk şart olarak birinci yasal yedek akçenin ayrılması ve ortaklara ödenmiş sermayenin %5 oranında birinci kâr payının ayrılması ve bu miktarı aşan kısmın pay sahiplerine dağıtımını için karar alınması şarttır. Dağıtım bu oranın altında kalmışsa sadece birinci yasal yedek akçe ile yetinilir ve ikinci yasal yedek akçe ayırımı yapılmaz.

Birinci ayırımın kaynağı safi kâr olduğu halde, ikinci ayırımın kaynağı safi kâr olmayabilir. Bu bağlamda esas sözleşme hükmüne göre veya GK kararına göre, geçen yıldan aktarılan kârın bu maksatla ayrılmış ihtiyari yedek akçelerin veya bir muhasebe işlemi sonucunda elde edilmiş bir fazlalığın safi kâra eklenerek ikinci ayırımın kaynağını meydana getirmesi mümkündür²¹⁷.

Kanunda ifadesini bulan ve pay sahipleri için dağıtılmasına karar verilen %5'lik oranındaki kâr payı imtiyazlı olsun olmasın bütün pay sahiplerine dağıtılır. Buna karşılık intifa senedi sahipleri, YK üyeleri ve kârdan pay alabilecek diğer kişiler birinci kârdan pay alamazlar. Kârdan pay alacak diğer kimselerden ise, YK üyeleri, intifa senedi sahipleri, kurucu intifa senetleri ve diğer kişiler anlaşılmalıdır.

TTK md. 466, b.3'ün ifade tarzına göre, kârın onda birini iki şekilde hesaplamak mümkündür. İlk hesap tarzına göre, dağıtılması kararlaştırılmış kâr on parçaya bölünür ve ikinci kanuni yedek akçeye bu on parçadan biri ayrılır. İkinci hesap tarzına göre, ise, dağıtılması kararlaştırılmış kâr on bir parçaya bölünür ve bunun bir parçası yedek akçe olarak ayrılır.

²¹⁷ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.304–305.

Arslanlı²¹⁸, kanunumuzun bu hükmünün her iki şekilde de yorumlanabileceğini kabul etmekle beraber, ikinci şıkkı tercih etmektedir. Yazara göre, “Kanun ilk şıkkı tercih etmiş olsa idi daha açık bir ifade kullanması gerekirdi. Kaldı ki, tatbikat bakımından da ikinci şık tercih edilmelidir. Kârın her zaman onbire taksimi mümkün olmaz ve şirket gayrikabili taksim küsurata mâni olmak için kazancın bir kısmını ertesi seneye nakil mecburiyetinde kalır”.

Tekinalp²¹⁹ de, “Arslanlı’nın fikrine benzer bir şekilde kanunun bu hükmünün her iki şekilde de anlaşılmasının mümkün olduğunu, ancak, kanun hükmün tartışmaya gerek bırakmayacak kadar açık olduğunu, önemli olanın onda bire verilecek anlam olduğunu, kanunun sözü uyarınca, dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın, ikinci ayrıma tahsis edilecek olan kısmın onda birini oluşturması gerektiğini, sorunu herhangi bir miktarın ona veya onbire bölünmesi şeklinde düşünmenin hatalı olacağını, esas olanın ikinci ayrımı oluşturan miktarın, dağıtılması kararlaştırılmış olanın onda birini teşkil etmesi” olduğunu ileri sürmüştür.

Birsel²²⁰ de, “Ülkemizdeki uygulamada ikinci şıkkın tercih edildiğini belirtmekle beraber kanunun metninin iki türlü yoruma da elverdiğinden birinci şıkkı seçen, yani pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere fiilen dağıtılacak kârı 11'e taksim eden ve 1/11'ini ikinci kanunî yedek akçe olarak ayıran yönetim kurullarının kanuna aykırı hareket etmiş sayılmayacaklarını” ifade etmektedir.

Kanaatimizce de, kanun metni her iki şekilde anlaşılmaya müsait ise de, burada kastedilen dağıtılması kararlaştırılmış kârın on parçaya bölünmesi ve birinin yedek akçe olarak ayrılmasıdır. Bu şekilde bir ayırım pay sahipleri lehine daha fazla kâr dağıtımını öngördüğünden kanunun ruhuna daha uygundur²²¹.

iv. Emisyon Primleri

Kuruluş veya sermaye artırımları nedeniyle yeni çıkarılan hisse senetlerinin nominal bedeli ile satış fiyatı arasındaki fark emisyon primi olarak adlandırılmakta olup, niteliği itibari ile kâr olan emisyon primlerinin dağıtılmasına TTK md.466 engel olmaktadır. Madde gereğince hisse ihraç masrafları indikten sonra itibari kıymetten

²¹⁸ ARSLANLI, AŞ. III-IV, s.96.

²¹⁹ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.327.

²²⁰ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.327–328.

²²¹ ATİK-KARYAĞDI, Kâr Dağıtımı, s.31.

fazla olarak elde edilen emisyon primi hasılatının itfa veya yardım işlerine sarf edilmeyen kısmının, kanuni yedek akçe olarak ortaklıkta bırakılması gerekmektedir²²².

SerPK'ya tabi HAAO'lar, SPK'nın 30.04.1997 tarih ve 13/626 sayılı ilke kararı²²³ gereğince emisyon primlerini sermayeye ilave etmek sureti ile ortaklarına bedelsiz hisse senedi verebilmektedir. Bu halde emisyon priminin sermaye sıfatını alarak ortaklık bünyesinde ve malvarlıkları arasında kalması nedeniyle ortaklık malvarlığı azalmamakta, emisyon primi sermayeye dönüşmeden önceki miktar ve seviyesini yine işletme bünyesinde aynen muhafaza etmektedir. Koç²²⁴, bu ilke kararını, "TTK md. 466'nın emisyon primleri de dahil yasal yedek akçelerin, esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran zararların kapatılmasına veya işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirlerin alınması için sarf olunması gerektiği kısıtlamasına aykırı düşüşünden" bahisle eleştirmektedir.

v. İptal Edilen Ortaklık Payları

TTK md.466'da ifade edilen bir diğer kanuni yedek akçe türü de iptal edilen ortaklık paylarıdır. AO'lar sermaye borçlarını apeller halinde ödeyen ortaklarının ödenmeyen borçları için hisse senetlerinin iptal edilerek yerlerine yeni alınan ortaklar için hisse senedi ihraç etmekte olup, işte bu yeni hisse senetleri için daha önce tahsil edilmiş bulunan tutarın toplamından, yeni ihraç edilen hisse senetlerinin normal değerlerinin düşülmesi sonunda kalan fark, iptal edilen ortaklık pay kazancı(ıskat kazancı) olarak yedek akçelere ilave edilmektedir²²⁵.

TTK Tasarısı md.519, b.2'de, ıskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı genel kanunî yedek akçeye ekleneceği belirtilmiştir. Moroğlu'na göre ise, TTK Tasarısı md.519, b.2 hükmünün ifadesi şu şekilde olmalıdır; "pay sahipliğinden çıkarılma nedeniyle iptal edilen pay senetlerinin

²²² KOÇ Selman, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yedek Akçe ve Kâr Payı Uygulamaları, Vergi Dünyası, Ağustos 2003, S.264., s.67.

²²³ Bu ilke kararı 1997/18 sayılı SPK Haftalık Bülteninde yayımlanmıştır.

²²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz., KOÇ, a.g.m., s.67.

²²⁵ KOÇ, a.g.m., s.67.

bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, yeni çıkarılan senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı genel kanunî yedek akçeye eklenir²²⁶”.

(3) İsteğe Bağlı Yedek Akçeler

i. Genel Olarak

AO'larda kanuni yedek akçe ayrılması kanun hükmü ile mecburi kılınmasına rağmen, isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılması zorunlu kılınmamıştır. Ortaklık, esas sözleşmesi veya GK kararı ile isteğe bağlı yedek akçeler ayırabilecektir. Ortaklığın kendi isteğinden doğan yedek akçeler kendi aralarında esas sözleşme ve GK kararı ile ayrılan yedek akçeler olmak üzere ikiye ayrılır. GK kararı ile ayrılanlar uygulamada fevkalade (olağanüstü) yedek akçeler olarak anılırlar.

AO'lar esas sözleşmelerini düzenlenirken veya sonradan sözleşme değişikliği ile kanuni yedek akçenin oranını ve miktarını arttırabilecekler gibi başkaca akçelerin ayrılması da mümkündür. TTK md.467, f.son'da kullanılan bu “başka yedek akçeler” deyiminden de, iradi yedek akçeleri anlamak gerekir²²⁷.

TTK'da isteğe bağlı yedek akçelerin tümünü kapsayacak bir maksat hükmüne yer verilmemiştir. Sadece TTK md.469, f.2'de sözü edilen yedek akçelerin bir tipine yani GK kararı ile ayrılan yedek akçelere ait genel bir ayrılma maksadı öngörülmüş olup, bu maksadı, isteğe bağlı yedek akçelerin tümü için de kabul etmek gerekmektedir²²⁸. Zira TTK md.469, f.2'de çok genel ifadeler kullanılmış olup, bu ifadelerin sadece GK kararı ile ayrılan yedek akçelere özgü değildir. Bu ifadeler, TTK'da gizli yedek akçeler sebebiyle geçmekte ve kanunda yer alan genel maksatın, ortaklığın devamlı inkişafı ve mümkün mertebe istikrarlı kâr dağıtımını olduğudur²²⁹.

Yargıtay 11. HD. süreklilik gösteren içtihatlarında²³⁰, GK'nın ortaklık menfaatine gerekli bulduğu hallerde kârın dağıtılmamasına, yedek akçeye ayrılmasına karar verebileceğini, kârın şirket bünyesinde bırakılarak yedek akçeye ayrılmasında yasa ve esas sözleşmeye aykırılık bulunmadığına, ancak, TTK'nın kâr payının

²²⁶ MOROĞLU Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2005, s.169.

²²⁷ BİRSEL, Kâr, s.158.

²²⁸ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.762.

²²⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.762.

²³⁰ 11.HD. 17.04.1980 T., 1980/1714 E, 1980/2024K. ve 21.04.2005 T., 2004/7121E, 2005/4042K. sayılı ilamları

dağıtılmamasının haklı nedenler ile ilgili md.469, f.2 hükmü koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin uzman bilirkişiler ile tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Kanaatimizce de, ortaklık kâr payının GK kararı ile isteğe bağlı yedek akçe olarak ayrılarak kâr payı hakkının gereksiz bir biçimde ve hakkaniyete aykırı olarak kısıtlanması AO'lara karşı olan güven ve ilgiyi sarsabileceğinden kararın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olmaması kuralı ortaklık GK tarafından özenle gözetilmelidir.

İmregün²³¹, “isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılmasında ortağın kâr payı hakkı lehine sert bir yorum yaparak, AO'nun ana gayesinin kâr sağlamak ve bunu ortaklara dağıtmak olduğunu, bu nedenle ortaklık kazancının devamlı olarak yedeğe alınıp, pay sahiplerine dağıtılmamasının kabul edilemeyeceğini, TTK md.469, f.2 gereğince GK'nın ortaklık kazancından kanun ve esas sözleşmede gösterilenden başka yedek akçe ayırmasını ancak ortaklığın devamlı gelişmesini ve mümkün merteye düzenli kâr payı dağıtımını sağlamak üzere kabul ettiğini, bu nedenle bu gibi yedek akçeler ayrılmadan önce herhalde pay sahiplerine uygun ve makul bir kâr payı dağıtılması gerektiğini, ortaklık kazancından pay sahiplerine belli bir oranda dağıtım yapılması yolunda bir hükmün yasamızda öngörülmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu, isteğe bağlı yedek akçelerin bir tavan öngörülmesini ve bu tavan aşılmak istendiği takdirde, yedek akçelerin sermayeye çevrilip pay sahiplerine bedelsiz pay olarak verilmesini önermekte, böylece hem ortaklığın gelişmesi sağlanmış, hem de pay sahiplerinin ellerine geçecek yeni payları gereğinde satarak bunlardan faydalanmasının sağlanmış olacağını” ifade etmektedir.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz ve İmregün'ün de haklı olarak belirtmiş olduğu gibi, AO'larda kural olan ortağın kâr payı alması, istisna ise yedek akçelerin ayrılmasıdır. Bu nedenle isteğe bağlı yedek akçelerin, birinci kanuni yedek akçeden ve ilk kâr payından sonra ancak ikinci kanuni yedek akçeden önce ayrılması, ortağın ortaklık gayesine daha uygundur. Bu bakımdan isteğe bağlı yedek akçelerin, birinci kanuni yedek akçeden sonra, ikinci kanuni yedek akçe ve ilk kâr payından önce ayrılmasının kanunun lafzına daha uygun olduğu yönündeki görüşüne katılmaya imkân bulunmamaktadır.

²³¹ İMREGÜN, AO., s.294–295.

ii. Esas Sözleşme İle Ayrılan İsteğe Bağlı Yedek Akçeler

AO'larda esas sözleşme gereği ayrılan yedek akçeleri, kanuni yedek akçe niteliği gösterenler ve kanuni yedek akçe niteliği göstermeyenler şeklinde iki grupta toplamak mümkündür.

Kanuni yedek akçe niteliği gösterenlerde esas sözleşmede ya yedek akçeye safi kârın yirmide birinden fazla bir meblağın ayrılmasının öngörülmesi veya yedek akçenin ödenmiş sermayenin beşte birini aşabileceğinin hüküm altına alınması tarzında iki türde görünür²³².

TTK md.467, f.1 uyarınca ortaklık esas sözleşmesine yedek akçeye safi kârın yirmide birinden fazla bir meblağın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş olan esas sermayenin beşte birini aşabileceği hakkında hüküm konulabilir.

Aynı şekilde TTK md. 466, f.1 uyarınca ayrılacak yedek akçenin ödenmiş esas sermayenin beşte birini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konulabilir. Daha öncede değindiğimiz üzere, TTK md.466, f.1'e göre, kanunî yedek akçe ayırma zorunluluğu, ayrılan miktarlar ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar devam eder. Tavana ulaşıldıktan sonra kanunî yedek akçe ayırıp ayırmamak ortaklığın isteğine kalmıştır. Eğer esas sözleşmede yer alan hüküm, ayırmanın devamını öngörmekte ise, fazla kısım gene niteliği itibari ile isteğe bağlı bir yedek akçedir²³³.

İsteğe bağlı (ihtiyari) yedek akçe demek, esas sözleşmede hüküm bulunmasına rağmen, ortaklığın yedek akçe ayırıp ayırmamakta serbest olması, demek değildir. İsteğe bağlı yedek akçe demek, ortaklığın ayırmayı öngören hükmü sözleşmeye koyup koymamakta, eğer böyle bir hüküm var ise hükmü devam ettirip ettirmemekte ortaklığın serbest olması demektir²³⁴.

TTK md.467, f.2'de ise, esas mukavele ile başkaca akçe ayrılması derpiş ve bunların tahsis ve sarf suretlerinin tespit olunabileceği hüküm altına alınmıştır.

TTK sözleşmesel yedek akçeler için de, zorunlu ve sınırlı ayrılma maksadı saptamamıştır. Çeşitli maksatlar gösterilebilir. Maksatların geniş anlamda ortaklık için

²³² TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.338; TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.763.

²³³ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.340.

²³⁴ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.340.

yarar sağlayıcı, onun menfaatlerine uygun düşecek nitelikte olmaları yeterlidir. İşletme konusunun elde edilmesine yardım etmek için ayrılacakları gibi düzenli kâr dağıtımını sağlamak, araştırma, eğitim yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla, düşüncesiyle veya sosyal amaçlarla da ayrılabilirler. Çeşitli esas sözleşmelerden çıkarılmış örnekler şöyle sıralanabilir: Düzenli kâr dağıtımını sağlamak, sermaye artırımında kullanılabilir, maddi yatırım malvarlığını yenilemek veya genişletmek, patent, marka, lisans, good-will ve know-how'ın (gayri maddi yatırım malvarlığı) ödenmesini mümkün kılabilmek, zarar ve değer rizikolarını karşılamak, işsizliği önlemek veya sonuçlarını hafifletmek, pasif bir işletme konusunun canlanmasını sağlamak, intifa senetlerinin geri alınabilmesine yardımcı olmak, tahvillerin, itfa primli olarak çıkarıldığı durumlarda bu fazlalığı karşılamak veya itfayı kolaylaştırmak. İşçiler yararına sosyal yardım akçeleri ise, özel olarak düzenlendiklerinden ayrıca örnekler arasında sayılmamıştır²³⁵.

Ortaklık esas sözleşmesinde ihtiyari yedek akçe ayrılacağı belirtilmiş olmasına rağmen bu yedek akçenin hangi oranda ve şekilde ayrılacağı açık ve kesin bir biçimde açıklanmamış ise, ortaklık GK ihtiyari yedek akçenin oran ve şeklini belirlemede mutlak bir serbestiye sahip bulunmamaktadır. Ortaklık GK'nın bu kararın pay sahiplerinin müstesap hak niteliği taşıyan kâr payı hakkını zedelememesi gerekir. Aksi takdirde pay sahipleri kâr payı hakkını zedeleyen bu GK kararı aleyhine menfaatlerinin ihlal edildiğinden bahisle iptal davası açabilir.

iii. Genel Kurul Kararı ile Ayrılan İsteğe Bağlı Yedek Akçeler

TTK md.469, f.2 uyarınca “Ortaklığın devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumi heyet kâr payının tesbiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir”.

İsteğe bağlı yedek akçelerin GK kararı ile ayrılabilmesi de mümkündür.

Kanunun zikredilen maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere, kanun koyucu kanuni ve esas sözleşme ile ayrılması öngörülen yedek akçelerin hem oranının hem de

²³⁵ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.341.

üst sınırının artırılmasında GK'ya yetki vermiş, ayrıca münasip ve faydalı olduğu taktirde GK kanun ve esas sözleşmede bahsedilen yedek akçelerden başka yedek akçeler ayrılmasına da karar verebilir.

Kanun koyucu, GK kararı ile yedek akçe ayrılmasını bazı amaçlara bağlamıştır. Bu amaçlar ise, ortaklığın devamlı gelişimi ve mümkün merteye istikrarlı dağıtımını sağlamaktır. Olağanüstü yedeklerin bu iki maksada, yararlı ve uygun olması gerekir. Hüküm görünüşte tahdididir. Fakat amaçlar çok geniş olarak ifade edildiğinden tahdidilik pratik öneme sahip değildir²³⁶.

Ortaklığın devamlı inkişafından anlaşılması gereken ise; ortaklık faaliyetinin devamlı gelişimi, yeni rekabet şartlarına uyumlaşmanın sağlanması, ortaklık konusunun elde edilmesine yardımcı olabilecek yeni yatırımların yapılabilmesi, çalışma barışının kurulmasına yardımcı olması amacıyla da işçiler için sosyal yardımın gerçekleştirilmesidir²³⁷. Olağanüstü yedek akçenin ortaklığın devamlı gelişimi için gerekli ve yararlı olduğunu ispat yükü ise ortaklık YK'ya düşmektedir²³⁸.

GK'nın isteğe bağlı yedek akçe ayırabilmesi için, ortaklığın ekonomik sıkıntıya düşmesi şart değildir. Ortaklık GK, basiretli bir yönetimin gereği olarak ve pay sahiplerinin kâr paylarına zarar vermemek kaydı ile isteğe bağlı yedek akçe ayırabilir.

Ortaklık GK, kanun veya esas sözleşmenin öngördüğü yedek akçelerin miktarını ve oranını artırmış ise, ortaya çıkarılmış bulunan bu akçeler isteğe bağlı değil kanuni yedek akçe hüküm ve şartlarına tabi olacaktır.

TTK md. 469, f.3 gereğince ise, esas mukavelede hüküm olmasa bile umumi heyet, şirket müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadıyla veya diğer yardım maksatlarına hadim olmak üzere, safi kârdan aidat tefrik edebilir; bu aidat esas mukavele ile muayyen yardım akçeleri hakkındaki hükümlere tabidir²³⁹.

²³⁶TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.343.

²³⁷TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.763.

²³⁸TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.763.

²³⁹TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımına İlişkin Bazı Sorunlar (V), İk. Mal. Der., 1978, C.XXV, S.8., s.353. Yazar, "TTK md. 469, f.3'de şirket müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları ve sair yardım teşkilatları dedikten sonra ... veya diğer yardım maksatlarına hadim olmak üzere ibaresini ekleyerek, hükmün kapsamının genişletildiğini ve olanaklarını artırdığını" ileri sürmektedir.

Tasarının “isteğe bağı yedek akçeler” kısmında da yürürlükteki yasa maddesine paralel bir düzenleme yapılmakla birlikte, “isteğe bağı yedek akçe” başlıklı md.521’de yer alan “...yirmide birinden...” ve “...beşte birini” ibareleri, anlam ve metin birliğinin sağlanması açısından Tasarı md. 519’a uygun olarak “ yüzde beşinden..” ve “ ...yüzde yirmisi olarak düzeltilmedi²⁴⁰ .

(4) Gizli Yedek Akçeler

TTK md. 458, “şirket işlerinin devamlı inkişafını veyahut mümkün mertebe istikrarlı kâr payları dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde, aktiflerin bilânço günündeki kıymetlerinden daha aşağı bir kıymetle bilânçoya konması şeklinde veya başka suretle gizli yedek akçe ayrılması caizdir” hükmünü içermektedir.

Tekinalp²⁴¹, “gizli yedek akçeleri, malvarlığının gerçek değeri ile kanun hükümleri uyarınca ve basiret, özen ve ihtiyatın ifadesi olarak bilânçoda görünen düşük değeri arasındaki fark olarak”,

Karayalçın²⁴², “gizli yedek akçelerin görünmeyen ve belli olmayan yedek akçeler olduğu belirttikten sonra, gizli yedek akçeleri AO bilânçosunda görülmeyen ve bu nedenle GK’ca denetlenemeyen ve pay sahiplerinin bilgisi dışında kalan yedek akçeler olarak”,

Bilgin²⁴³, “gizli yedek akçeyi dar anlamda bilançoda görünmeyen ve fakat öz sermayeye dahil olan kısımlar olarak, geniş anlamda ise, bilançoda gösterilen değerler ile objektif doğru bir bilançoya göre, gösterilmesi gereken gerçek değerler arasındaki fark olarak”,

Birsel²⁴⁴ ise, “bilânçoda gösterilen muhasebe değerleriyle gerçek ekonomik değerler arasındaki fark olarak” tanımlamaktadır.

Gizli yedek akçeler kanun metninden de anlaşılacağı üzere, şirket işlerinin devamlı inkişafı ve mümkün mertebe istikrarlı kâr payı dağıtmak amacı ile ayrılabilir.

²⁴⁰ MOROĞLU, Tasarı, s.170.

²⁴¹ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.282.

²⁴² KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.124; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.755.

²⁴³ BİLGİN, a.g.e., s.163.

²⁴⁴ BİRSEL, Kâr, s.43.

Ancak, kanunumuzda gizli yedek akçenin ayrılması için yasada sınırlı olmayan bir yöntem kabul edilmiştir. Yani, gizli yedek akçe, aktifteki kıymetlerin daha aşağı bir değerle bilânçoda gösterilmesi veya başka tür kaynaklar yaratılması suretiyle olabilir. Tekinalp²⁴⁵, “kanununun “başka suretle gizli yedek akçe ayrılması caizdir” cümlesini haklı olarak eleştirmiş ve hüküm ile gizli yedek akçede yöntem belirlenmesinin ortadan kaldırıldığını, adeta gizli yedek akçe ayrılması için her yola başvurulmasının caiz addedildiğini” ifade etmiştir.

AO’larda, gizli yedek akçeler aşağıdaki şekillerde oluşturulabilir²⁴⁶.

i-Aktiflerin, maliyet değerlerinden düşük olarak değerlendirilmesi(TTK md.458 “bilanço günündeki kıymet demektir),

ii-Bir aktifin bilânçoda hiç gösterilmemesi,

iii-Doğrudan doğruya amortismanlarda, amortisman paylarının yüksek tutulması,

iv-Var olmayan pasiflerin bilânçoya konulması,

v-Dolayısıyla amortismanlarda, yüksek değer düzeltme kalemlerine yer verilmesi.

Bu yollardan sadece birincisi TTK’da açık olarak yer almış, diğerleri ise, “başka suretle deyimi içinde” yer almıştır²⁴⁷. Buna karşın var olmayan pasiflerin bilânçoya konulması ve aktiflerin bilançoya konulmaması şeklinde gizli yedek akçe ayrımı yapılması ise, açık bir şekilde TTK md.458 hükmüne aykırılık içerir. Bu halde hileli bilânçodan söz edilebilecektir²⁴⁸.

Gizli yedek akçeler ile açık yedekler arasında çok önemli bir fark vardır. Açık yedeklerin çözümü, aynen ayrılmalarında olduğu gibi, bir organ kararı ile olduğu halde,

²⁴⁵ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.378.

²⁴⁶ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.387.

²⁴⁷ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.387. Yazar, başka bir eserinde ise, “başka suretle” deyiminden anlaşılması gerekenin amortismanlar ve yüksek karşılıklar olduğunu savunmuştur. Bkz. TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.756.

²⁴⁸ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.387 vd.

gizli yedeklerin çözümlü çoğu kez kendiliğinden olmaktadır, çünkü gizli yedeklerin ömrü sürekli olmayıp, teşkil olundukları aktif veya pasif kalemlerin ömrü ile bağılıdır²⁴⁹.

Bilgin'e²⁵⁰ göre, "gizli yedek akçeler, ortaklık malvarlığının korunması, riziko, kâr ve finans politikası ile güdülen amaçların gerçekleşmesine yardım ederler". Buna rağmen açık yedekler sürekli olmaları, kolay kontrol edilebilmeleri ve açık hesaplara dayanmaları nedeniyle gizli yedek akçelere tercih edilmelidirler. Ancak bazı nedenler gizli yedeklerin teşkilini de zorunlu kılmaktadır. Ortaklık rizikosunun açık yedeklerle karşılanması bazı hallerde ortaklığın itibar kaybına, rekabet gücünü yitirmesine veya alacaklılar nezdinde ki kredi olanaklarının zayıflamasına neden olabilir. Ayrıca açık yedeklerin teşkili değişik bazı koşullara bağlanmıştır. İşte bu nedenlerle gizli yedek akçelerin ayrılmasından tam olarak kaçınılamaz.

Gizli yedek akçeler, zorunlu gizli yedek akçeler, değerlendirmenin objektif olarak yapılamaması nedeni ile oluşan gizli yedek akçeler ve ortaklık politikası gereği ayrılan gizli yedek akçeler olmak üzere çeşitli tipleri vardır²⁵¹.

Karayalçın'a göre ise, gizli yedek akçe ile bilançonun açıklığı ve samimiliği ilkesi zedelenmektedir. Bu zedelenme gizli yedek akçenin ayrılma hallerinin kapsamına göre, değişir. Ancak şunu belirtelim ki gizli yedek akçe ayrımı şirket ve şirket alacaklıları lehinedir; bundan dağıtılabilecek kârı azaltacağı için sadece pay sahipleri ve kâra katılacak kişiler zarar görebilir. Bu sebeple gizli yedek akçe konusunda pay sahipleri ve kâra katılacak kişiler arasında çeşitli menfaat ihtilâfları çıkabilir²⁵².

Vergi hukuku açısından gizli yedek akçe ayrılması geçerli midir? VUK md. 261'de, ortaklık bilançosuna giren iktisadi kıymetlerin nasıl değerlendirileceği öngörülmüştür (VUK md. 269 vd). Bu nedenle, mükellefin değerlendirmesi ancak objektif olabilir. Fakat anılan yasanın öngördüğü sınırlar içinde ve en az değerinde takdiri ile gizli yedek akçe oluşabilir²⁵³.

Gizli yedek akçelerin ayırıcı niteliği, gizli kalmasıdır. YK gizli yedeklerin tesis ve sarfi hakkında yalnız denetçilere bilgi vermekle yükümlüdür (TTK md. 458, f.2).

²⁴⁹ BİLGİN, a.g.e., s.163.

²⁵⁰ BİLGİN, a.g.e., s.164.

²⁵¹ BİLGİN, a.g.e., 164-165.

²⁵² KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.124; KARAYALÇIN, Bilânço Hukuku, s.76.

²⁵³ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.756. Aksi görüş için bkz. KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.125.

Denetçilerin de ortaklık sorunları hakkında bilgi edinmeleri görevleri olduğundan, gerekirse bilgiyi YK'dan istemeye hakları vardır (TTK md. 353, b.2). Denetçiler, yedek akçelerin kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırı olarak tesis ve sarfını, pay sahiplerinin kâr paylarını haksız yere kısıtlama amacıyla ayrıldığını, yedeklerin yolsuz bir işlemi örtmek için kullanıldığını öğrenirlerse, durumu derhal GK'ya bildirmek zorundadır (TTK md. 354)²⁵⁴.

GK'nın bilânçoyu onaması, bilânçoda açık olarak görünmemekle beraber, ya aktiflerin düşük değerlendirilmesi veya başka bir biçimde ayrılmış olan gizli yedek akçelerin de onanması anlamını taşır. O halde TTK'nın sistemi, GK kararından önce gizli yedek akçelerin varlığına olanak vermemektedir.

Gizli yedek akçe ayırımında paydaşlar ile ortaklık arasında uyumsuzluk çıkabilir. Yani ortaklar, bilânçoda gizli olarak gösterilen yedek akçenin bilânçodan çıkarılmasını ve bu yedek akçenin kâr payı olarak dağıtılmasını isteyebilirler. GK'da bu istemin reddi halinde, itiraz eden ortaklar GK kararına karşı ret oyu kullanmakla beraber, toplantı tutanağına karşı oy yazarak bu GK kararının iptalini ilgili mahkemeden isteyebilirler²⁵⁵.

Doktrinde, aktiflerin bilânço günündeki değerlerinden daha aşağı bir değerle bilânçoya konmasının veya başka suretle gizli yedek akçe ayrılmasının pay sahiplerinin, ortaklığın ekonomik ve mali durumu hakkında mümkün olduğu kadar tam ve doğru fikir edinebilmesi için bilânçoların ticari esaslar gereğince eksiksiz ve kolay anlaşılır biçimde düzenlenmesini emreden TTK md.75, f.1 ile çeliştiği ileri sürülmüştür.

Doktrinde, AO'larda gizli yedek akçenin ayrılmasını en çok savunan yazar olarak karşımıza Birsal çıkmaktadır. Yazara göre,²⁵⁶ “bilânçonun doğruluk ve açıklık ilkelerinden beklenilenin, ortağın gerçek varlığı ve finansal durumunu olduğundan daha iyi bir şekilde gösterilmemesini sağlamak olduğu ve bu nedenle ortaklığın gerçek durumunu olduğundan daha kötü göstermeye yarayan gizli yedek akçe tesisinin bu amaca aykırı olmadığı” görüşündedir.

²⁵⁴ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.124; TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.384; BİLGİN, a.g.e., s.166, ERİŞ, Anonim Şirketler, s.756, BİRSEL, Kâr, s.45.

²⁵⁵ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.125; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.757.

²⁵⁶ BİRSEL, Kâr, s.44.

AO'larda gizli yedek akçenin ayrılmasına en sert muhalefeti yapan ve gizli yedek akçe ayrılması hükmünün yasadan çıkartılmasını isteyen yazar olarak karşımıza ise İmregün çıkmaktadır. Yazara göre²⁵⁷, “TTK md.458 hükmü pay sahipleri ve ortaklık çıkarları açısından son derece tehlikeli bir hükümdür. Ayrıca, bilânçonun açıklık ve dürüstlük ilkelerine de aykırıdır. YK, ortaklık yararına olmayan zararlarla sonuçlanan birtakım işler yapmış olsa, bu gizli yedek akçeleri çözmek sureti ile bu zararları hatta yolsuz işlemleri GK'dan gizleyebilecek ve böylece sorumluluktan kurtarabilecektir. Yazara göre, her ne kadar kanun hükmü ile gizli yedek akçelerin niteliği ve sarf yönleri hakkında denetçilere bilgi verilmesi öngörülmüş ise de, yasamız sisteminde denetçilerin görevlerini ne kadar yaptıkları tartışmalı olduğundan yasamızdan bu maddenin çıkartılması gerekmektedir”.

Karayalçın ise²⁵⁸, yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi, “gizli yedek akçeler ile bilânçonun açıklığı ve samimiliği ilkesinin zedelendiğini, bu zedelenmenin gizli yedek akçenin ayrılma hallerinin kapsamına göre, değiştiğini ve bu ayırmadan en çok pay sahiplerinin zarar gördüğünü “ ifade etmiş olmasına rağmen gizli yedek akçelerin varlığı konusunda olumlu veya olumsuz bir görüş beyan etmemiştir.

Eriş²⁵⁹, “gizli yedek akçe ayrılmasının amacının ortaklık işlerinin devamlı geliştirilmesi veya düzenli kâr payının dağıtılması amacıyla gizli yedek akçe ayrımının savunulabileceğini” ifade etmektedir.

Aytaç²⁶⁰ ise, “gizli yedek akçeleri daha çok HAAO'lar açısından değerlendirmiş ve SerPK'da ve ilgili mevzuatta gizli yedeklerle ilgili doğrudan ve açık bir hüküm bulunmadığını, gizli yedek akçe ayrılmasının SerPK md.15'e aykırı olduğunu, tüm AO'lar için taşıdığı sakıncalar nedeniyle yabancı hukuklarda da gizli yedek akçeye pek sıcak bakılmadığını” ifade ederek, gizli yedek akçe ayrımına özellikle HAAO'lar açısından olumsuz bir duruş sergilemiştir.

Kanaatimizce, her ne kadar kanun koyucunun gizli yedek akçe ayrılmasına ilişkin amacına bir diyeceğimiz bulunmamakla birlikte, İmregün'ün gizli yedek akçelerin ayrılmasına ilişkin keskin ama pay sahibinin kâr payı hakkının özüne uygun

²⁵⁷ İMREGÜN, AO., s.296-297.

²⁵⁸ Bkz. s.66.

²⁵⁹ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.756.

²⁶⁰ AYTAÇ, Sempozyum, s.59.

görüşüne katılmakta ve vergi kaçırmaya müsait olma, kötüye kullanılma, şirket yöneticilerinin usulsüz işlemlerini gizlemeye ve elde edilen kârların gizlenmesi gibi yararından daha çok zararı olan ve ortaklığa yarardan daha çok zarar getirebileceğini düşündüğümüz bu madde hükmünün yeni TTK Tasarısında yer almaması yerinde bir uygulama olmuştur.

2. Esas sözleşme Veya Genel Kurul Kararıyla Yıllık Kârdan Düşülmesi Mümkün Kalemler

Dağıtılabılır kârın hesaplanması için ayrılması zorunlu olup, yukarıda sayılan kalemler dışında, esas sözleşme veya GK kararı gereğince de bazı kalemlerin ayrılması mümkündür. Esas sözleşmede öngörülmesi şartı ile kârdan kurucu senetlerine (TTK md.298), YK üyelerine (TTK md.472), intifa senedi sahiplerine (TTK md.402–403), işçi ve memurlara, kâra iştirakli tahvil sahiplerine vb, kâr payı hakkı tanınabilir²⁶¹.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde imtiyazlı hisse senedi sahipleri, kurucu senetlerine, intifa senedi sahiplerine, YK üyelerine, işçi ve memurlara, kâra iştirakli tahvil senedi sahiplerine verilecek kâr payı ayrıntılı olarak inceleneceğinden, çalışmamızın bu bölümünde bu hususları sadece anmakla yetiniyoruz.

D. Dağıtılacak Kâr

1. Birinci Kâr Payı

TTK md.466, b.3 gereğince, her yıl sâfi kârdan %5 oranında birinci yedek akçe ayrılmasından sonra, yine safi kârın %5'i oranında pay sahipleri için kâr payı ayrılır.

Kanun metnindeki, “safî kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra...” şeklindeki ifadeden sanki kanuni yedek akçenin birinci ayırımından sonra pay sahiplerinin kâr payı alma hakkı gelmekteymiş gibi bir anlam çıkarılabiliyorsa de, TTK md. 469 dikkatli bir şekilde incelendiğinde pay sahiplerine kâr payı, ancak kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle, kanun ve esas sözleşme hükümleri gereğince ayrılması gereken diğer paralar ayrıldıktan sonra ödenebilir.

Birinci kâr payı kavramı açısından ele alınması gereken ilk husus, pay sahibinin birinci kâr payı oranının TTK md.472’de belirtildiği gibi %4’ümü, yoksa TTK

²⁶¹ AKBİLEK, a.g.t., s.84.

md.466'da belirtildiği gibi %5 mi olduğudur? Bunun sonucunda da, TTK'da iki farklı orandan söz edilmekte olması nedeniyle %5'in asgari ve zorunlu bir oranı ifade etmediği, zira kanunun %5'ten düşük oranda kâr dağıtımını mümkün kıldığı doktrinde ileri sürülmüştür²⁶².

Doktrinde, kimi yazarlar²⁶³ “TTK'da düzenlenen birinci kâr payı oranının %4 olduğunu”, kimi yazarlar²⁶⁴ ise, “bu oranın %5 olduğunu savunmakta iken”, kimi yazarlar²⁶⁵ ise, “%4'ün, %5'e ek olarak ayrılması gerektiğini” savunmaktadır. Yargıtay, ise, uygulamada birinci kâr payı oranı olarak %5'i kabul etmektedir²⁶⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, TTK md. 472'de %5 yerine %4 oranının yer almakta olması, İsviçre'de de açıklaması yapılamamış olan bir hatadan kaynaklanmaktadır. Nitekim İsviçre kanun koyucusu 1991 yılında, TTK md. 472'nin kaynak hükmü olan İBK md. 677'de yer alan %4 oranını, %5 olarak değiştirmiştir²⁶⁷.

Birinci kâr payı kavramında, tespit edilmesi gereken diğer bir husus da, birinci kâr payı oranının, ortaklık esas sözleşmesi ile değiştirilip değiştirilemeyeceğidir. Kanaatimizce, %5 oranındaki birinci kâr payı oranı, pay sahipleri açısından müktesep hak niteliği taşıdığından dolayı, asgari bir oran niteliğinde olup, esas sözleşme ile bu oranın üstüne çıkılması olanaklı ise de, bu oranın altında bir miktarın belirlenmesi mümkün değildir.

TTK md.466, f.2, b.3'de sadece %5'ten söz edilmiş olmasına rağmen bu oranın neye göre, belirleneceği açık olarak belirtilmemiştir. Tekinalp²⁶⁸, “TTK md.456'da kâr payının pay sahibinin şirkete yaptığı ödemelerle mütenasiben hesap ve tespit olunacağını ifade ederek kanuni ölçünün gösterilmiş olduğunu, ayrıca TTK md.466, f.1 ile uyumun sağlanması için ödenmiş esas sermayenin esas alınması gerektiğini, doktrinde de bu konuda görüş birliği olduğunu” savunmuştur.

²⁶² TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.314; AKMAN, a.g.t., s.77.

²⁶³ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.314; ÇEVİK, a.g.e., s.1026; BOZER, a.g.m., s.677.

²⁶⁴ AYTAÇ, Sempozyum, s.46; İMREGÜN, Anonim Ortaklıkta Kâr Payı (Temettü Hakkı), s.422-423; BİRSEL, Kâr, s.54; SENGİR Turgut, Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, BATİDER, C.VII, S.1, s.85; EREM Turgut, Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Kârşılansın Bazı Meseleler, BATİDER, C.V, s.185; DÜNDAR Mustafa, I. Temettüünün Ödenmesi Zorunludur ?, Yaklaşım Dergisi, Y.3, Nisan 1995, S.28., s.72.

²⁶⁵ KAYAR, a.g.m., s.487.

²⁶⁶ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.793.

²⁶⁷ KARAYALÇIN Yaşar, İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, BATİDER, C.XVII, S.1, s.42.

²⁶⁸ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.318.

AO'larda birinci kâr payının pay sahiplerine dağıtımının zorunlu olduğuna dair kanunumuzda açık bir hüküm bulunmadığından bu konuda da doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde kimi yazarlar²⁶⁹, ” %5 oranındaki kâr payının dağıtılmasının zorunlu olduğunu”, kimi yazarlar²⁷⁰ ise, “%5 oranındaki kâr payının dağıtılmasının zorunlu olmadığını, kâr payının sadece ayrılmasının zorunlu olduğunu” ileri sürmüşlerdir. Birinci kâr payının fiilen dağıtılmasının zorunlu olduğunu savunan yazarlardan Ulusoy'a²⁷¹ göre, “birinci kâr payının ayrılması zorunluluğu, fiilî dağıtmayı da içerir ve birinci kâr payı, izleyen hesap dönemi içinde ortaklara verilmesi gereken asgarî kâr payı olarak düşünüldüğünde, TTK md. 466, f.2 anlamında ayırımın, dağıtım ile eş anlamlı olduğu kabul edilmelidir”. Benzer görüş sahiplerinden Karayalçın'a²⁷² göre ise, “ortakların, dağıtılabılır sâfi kârdan %5 kâr payı alma hakkı, temel kâr payı sayılır ve GK hiç kâr dağıtılmamasına ya da %5'ten az kâr dağıtılmasına karar veremez”. Birinci kâr payının dağıtılmasının zorunlu olmadığını ileri süren yazarlardan Tekinalp,²⁷³ “TTK'nın metni ile TTK md. 472'nin, aksi yoruma engel olduğunu ileri sürerek, bu yorumunun yer aldığı eserinin birinci baskısında savunduğu birinci kâr payının dağıtımının zorunlu olduğu yönündeki görüşünü değiştirmiş ve TTK md. 472'teki %4'lük oranın nazara alındığında, pay sahiplerine ayrılmasına karar verilen %5'in kanuni bir asgari oran olarak kabul edilmediğinin ve %5'ten az kâr dağıtılabileceğinin kanun hükmü ile sabit olduğunu ileri sürmüştür”.

Tasarının “yedek akçeler” başlıklı md.519, 6762 sayılı TTK md. 466 ile paralel bir şekilde düzenlenmiş, Tasarıda esaslı bir değişikliğe gidilmemiştir. Ancak, md.519, f.2, c.3, doktrindeki eleştiriler de dikkate alınarak, pay sahipleri lehine düzenleme getirilerek, kanuni yedek akçenin ikinci ayırımı bakımından % 5'lik birinci kâr payının sadece “ayrılması” değil “ödenmesi” zorunluluğu kabul edilmiştir.

²⁶⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.133; AYTAÇ, Sempozyum, s.46; BİLGİN, a.g.e., s.52.

²⁷⁰ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.314; ÇEVİK Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1994, s.1016; ÜNAL, Birinci Temettü, s.45; AKBULAK Yavuz, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s.171.

²⁷¹ ULUSOY, a.g.e., s.394–395.

²⁷² KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.133.

²⁷³ TEKİNALP, Yedek Akçeler s.314; AKMAN, a.g.t., s.83.

Kanaatimizce, yukarıda da açıkladığımız üzere, birinci kâr payının yalnızca ayrılıp, dağıtılmaması hususu bir yandan pay sahibini ortaklığa bağlayan kâr payı hakkını zedelediği gibi bir yandan da TTK md.466, f.2, b.3 maddesinin kaynak hükmü olan İBK md.671, f.2, b.3'te hata nedeniyle yapılan değişikliği de göz ardı etmekten ileri gitmemektedir. Bu nedenle kaynak kanunda hatalı olduğu nedeniyle değişiklik yapılarak %4'lük oranın %5 olarak düzeltilmesine rağmen hala %5'lik birinci kâr payı dağıtımının zorunlu olmadığını ileri sürmek zorlama bir yorumdan ileri gitmemektedir.

2. İkinci Kâr Payı

Pay sahibinin ikinci kâr payı hakkı, birinci kâr paylarından sonra, kâra katılan diğer kimselerle birlikte yeniden kâra katılmaları hâlinde elde ettikleri kâr payıdır. İkinci kâr payı, daha öncede değindiğimiz üzere müktesep nitelikte olmayıp, ayırım ve dağıtım bakımından esas sözleşmede bu yönde hüküm bulunmasına ya da GK'nın ikinci kâr payı dağıtımına karar vermesine bağlıdır. Zira, TTK'da ikinci kâr payının ayrılmasına ya da dağıtılmasını zorunlu kılmaya yönelik bir hüküm yoktur. Bu sebeple, şirket, esas sözleşmede aksi yönde hüküm olmadıkça, ikinci kâr payı ayırmak ya da dağıtmak zorunda olmadığından, GK, ikinci kâr payı dağıtmak yerine kârın yukarıda açıklanan ayrımlar ve gerekmesi hâlinde kanunî yedek akçenin ikinci ayırımı yapıldıktan sonra kalan kısmının tamamını, TTK md.469, f.2 uyarınca olağanüstü yedek akçe olarak ayırabilir.

II. HALKA AÇIK ANONİM ORTALARDA KÂR PAYININ TESPİT EDİLMESİ

A. Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramı ve TTK-SPK İlişkisi

HAAO'larda kâr payının tespit edilmesi konusuna başlamadan önce HAAO'lar kavramından ve kapsamından ne anlaşılması gerektiği ile TTK-SerPK arasındaki genel ve özel kanun ilişkisinin net bir şekilde ortaya konulmasının konunun daha iyi bir biçimde anlaşılmasına hizmet edeceği kanaatindeyiz.

1. Halka Açık Anonim Ortaklıklar Kavramı ve Kapsamı

SerPK'nın kapsam başlıklı md.2'de "Sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, halka arzı ve satışı, bunları ihraç veya halka arz edenler, bu Kanunun md. 40 çerçevesinde borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalar, sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları ve Sermaye Piyasası Kurulu bu Kanun hükümlerine tabidir. Ancak halka açık olmayan AO'ların halka arzedilmeyen hisse senedi ihraçları bu Kanun kapsamı dışındadır" demek sureti ile SerPK'nın kapsamı açıklanmış ve halka açık olmayan AO'ların bu kanun kapsamında kalmadığı net bir şekilde hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun da sınırını çizmiş olduğu gibi halka açık olmayan ve hisse senetleri halka arz edilmeyen AO'lar bu kanun kapsamında olmayacak iken, hisse senetleri halka arz edilen veya arz edilmiş sayılan HAAO'lar ise, bu kanun kapsamında değerlendirilecektir.

HAAO'lar, SerPK md.3, b.g'de, hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan AO'lar olarak tanımlanmıştır. Halka arz kavramı ise, aynı maddenin c bendinde, sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulmasını, halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesini, hisse senetlerinin borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesini bu kanuna göre HAAO'ların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının veya hisse senetlerinin satışı olarak tanımlanmıştır.

Halka arzedilmiş sayılmak için ise, ortak sayısı esas alınmıştır. SerPK md. 11 ise, pay sahibi sayısı 250'yi aşan AO'ların hisse senetlerinin halka arz olunmuş sayılacağını ve bu ortaklıkların HAAO'lar hükümlerine tabi olacağını düzenlemiştir. Az sayıda ortakla kurulan ortaklığın ortak sayısı, ortaklığın paylarının zamanla veraset yoluyla birden fazla kişiye geçmesi ya da bazı ortakların hisselerini parça parça üçüncü şahıslara satmaları sonucunda çok daha fazla kişiye dağılmış olabilir. Dolayısıyla, kendi iradesiyle hisse senetlerini halka arz eden ortaklıkların yanısıra ortaklıktaki pay sahibi sayısının çeşitli şekilde artabileceği gözönüne alınarak pay sahibi sayısının 250'yi aşması durumunda, bu ortaklıklarında halka açık ortaklık haline geldiği kabul edilmiş

ve bu ortaklıklarda SPK kapsamına alınmıştır. Bu bağlamda hangi AO'ların halka açık olduğunu tek tek sayacak olursak²⁷⁴,

- Hisse senetlerini halka arz ederek kurulan,
- Halka arz etmeksizin kurulan, ancak daha sonra sermaye artırımını yolu ile hisse senetlerini halka arz etmiş bulunan,
- Sermaye artırmayan, kuruluşta da halka arz söz konusu olmayan, ancak pay sahipleri tarafından hisse senetlerinin bir kısmı veya tamamı halka arz edilen,
- Hisse senetlerini herhangi bir şekilde halka sattığı anlaşılan,
- Pay sahipleri sayısının ikiyüzden²⁷⁵ fazla olduğu herhangi bir şekilde tespit olunan,

AO'lar SerPK'nın kâr dağıtım kurallarına tabidirler.

Pay sahiplerinin sayısının 250'den fazla olup olmadığı hususunda güçlükle karşılaşılabılır. Şöyle ki; hisse senetleri nama yazılı olan AO'larda, pay sahibi sayısını belirlemek problem değildir. Ancak hisse senetleri hamiline yazılı veya hisse senetlerinin bir kısmı hamiline yazılı AO'larda pay sahibi sayısının 250'yi geçtiğini belirlemek güçtür²⁷⁶.

SPK, 11.7.1984 gün ve 55 sayılı toplantıda alınan 218 sayılı kararla konuyu aydınlığa kavuşturmuştur. Kararda karşılaşılan sorunların çözümü iki bölüm halinde ele alınmıştır.

Birinci bölümde bir ortaklığın Sermaye Piyasası Kanunu'na tâbi olduğunun delili olarak kabul edilebilecek unsurlar aşağıdaki gibi sayılmıştır²⁷⁷.

- Ortaklık GK'ya katılanların sayısının 250'yi geçtiğinin hazirun cetvelleri

²⁷⁴ ANDAŞ-EMEK, Sermaye Piyasası Kanununda Kâr Dağıtım Kuralları , SPK Araştırma Raporu, 29.03.1988T., s.4-6.

²⁷⁵ SerPK md.11, f.1'de, 4487 sayılı yasanın md.2 ile yapılan değişiklik sonucu "100" olan pay sahibi sayısı "200'e yükseltilmiştir.

²⁷⁶ ANDAŞ-EMEK, a.g.e., s.4; AKBİLEK, a.g.t., s.4.

²⁷⁷ ANDAŞ-EMEK, a.g.e., s.4-5.

üzerinden saptanması veya GK'da temsil edilen ortak sayısının 250 olması ve temsil edilmeyen hisse senedi bulunması,

- Ortaklıktan temettü alanların 250'den fazla olduğunun tespit edilmesi,
- Bedelsizi hisse senedi verilenlerin sayısının 250'yi geçtiğinin saptanması,
- Rüçhan hakkı kullanan ortak sayısının 250'yi geçtiğinin saptanması
- Kesinleşmiş iştirak taahhüdünde bulunanların sayısının 250'yi geçtiğinin saptanması,
- Sermaye artırımını nedeniyle bloke hesaba para yatıranların sayısının 250'yi geçtiğinin saptanması
- Belirli bir teşvik mevzuatından yararlanmanın ortak sayısını 250'den fazla olması şartına bağlandığı ve ortaklığın bu teşvik hükümlerinden yararlanmaya devam ettiğinin belirlenmesi,
- Bir ortaklığın hisse senetlerinin yüksek fiyatla satın alınacağını duyuran ilanlar üzerine, hisse senetlerinin ilâna uygun şekilde 250'den fazla kişide toplandığının tespit edilmesi.
- Bir AO'da ortak sayısının 250'yi geçtiğinin, Kurul uzmanları veya sair kamu mercilerince hiç bir şüpheye mahal vermeyecek kadar açık olarak tespit edilmesi

Durumlarında ortaklığın SerPK'ya tabi olduğuna karar verilir.

İkinci bölümde, bir ortaklığın SerPK'ya tabi olduğunun karinesi olarak kabul edilebilecek unsurlar açıklanmıştır²⁷⁸:

- Bir ortaklığın hisse senetlerinin, ilân edilen fiyatlardan alınıp satıldığının bankaların ve borsa bankerliği belgesi almış aracı kurumların menkul kıymet alım satımına ilişkin ilânlarında yer alması,

²⁷⁸ ANDAŞ-EMEK, a.g.e., s.5-6.

- GK'da temsil edilmeyen hisse senedi sayısının temsil edilen ortak sayısı ile birlikte 250'yi aşması,
- Bir ortaklığın hisse senetlerinin menkul kıymetler borsalarından birine kote edilmiş olması,
- SerPK'nın yürürlük tarihinden önce herhangi bir nedenle yapılan halka satışların ve halka ait olan sermaye bölümünün (seri numaralarının ve kupür gruplarının) bilinmesi durumlarında GK'larda temsil edilmeyen halka ait bu bölüm hisse senedi sayısının temsil edilen ortak sayısı ile birlikte 250'yi aşması,
- Ortaklık GK'larında temsil edilen pay sayısının toplam paya oranının sürekli olarak %60 ve daha az gerçekleşmesi,

durumlarında ise AO'ların SerPK'ya tabi olup olmadıkları, her hadisenin özelliğine göre, SPK tarafından değerlendirilecektir.

Ortak sayısının azalması veya aktif toplamının düşüklüğüne bağlı olarak belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde ve talep üzerine ilgili ortaklığın SerPK Kapsamından ve Kurul kaydından çıkarılabileceği belirtilmiştir²⁷⁹. (SerPK md. 11, f.4; SPK, Seri: IV, No:9, Tebliğ md.5)

2. TTK-SerPK İlişkisi

Yukarıda da değindiğimiz üzere SerPK md.2, f.1 ile kanunun kapsamı belirlendikten sonra maddenin ikinci fıkrasında, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Öyleyse, sermaye piyasasını ilgilendiren hususlarda öncelikle SerPK hükümleri, bu konuda hüküm bulunmayan hallerde başta TTK olmak üzere diğer temel yasa hükümleri uygulanacaktır.

TTK niteliği itibari ile kapsamına giren ticari ve ekonomik olayları bir bütün olarak ele almasına rağmen SerPK ise ticari ve ekonomik olayların sadece bir bölümünü ele almakta ve bu bölüme ilişkin hükümler içermektedir. Ancak, sermaye piyasasını

²⁷⁹ ANDAŞ-EMEK, a.g.e., s.6.

düzenleyen hukuk kuralları sadece SerPK’da yer almamaktadır. Özellikle, TTK da yer alan hükümler sermaye piyasası hukukunun doğrudan veya dolaylı kaynağını oluşturmaktadırlar. Bu bağlamda sermaye piyasası hukuku kavramının, ticaret hukuku kavramının bir alt başlığını oluşturduğunu ifade etmemizde bir sakınca bulunmamaktadır.

TTK’da kanunun kabul edilmiş olduğu 1956 yılında HAAO’ların ülkemizde yeterince gelişmemesinden dolayı sadece halka açık olmayan AO’lar düzenlenmiş olup, HAAO’lar ise günün ekonomik gelişimine uygun olarak ve biraz da gecikmeli olarak 1981 yılında kabul edilen 2499 sayılı yasa ile mevzuatımıza girmiştir.

SerPK’nın kabulü ile TTK, HAAO’lar açısından yürürlükten kalkmamıştır. Ancak SerPK bazı hükümleri TTK’nın başta tedrici kuruluşla ilgili bazı hükümlerini (md. 278, 281, 282, 283, 285, 288, 293) zımni olarak yürürlükten kaldırmıştır²⁸⁰.

SerPK md.2’de belirtildiği gibi SerPK’da hüküm bulunmayan hallerde daha genel nitelikte bir kanun olan TTK hükümleri evveliyatla uygulanacaktır. TTK’nın özellikle AO’lara ilişkin hükümleri ile ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümleri ve dar kapsamda kıymetli evraka ve ticari işletmeye ait hükümleri, sermaye piyasası hukukunda da uygulanacaktır. Sigorta ve deniz ticaret hukuku kitapları dışında, TTK’ya az veya çok sermaye piyasasında başvurulmaktadır²⁸¹.

AO’ların kuruluş ve sermaye artırımları, hâlâ büyük ölçüde TTK hükümleri ile yürütülmektedir. İşte, gerek TTK’nın bünyesinden kaynaklanan, gerekse sermaye piyasası özel düzenlemelerinin devreye girmesi ile doğan karışıklık, işlem fazlalığı ve hukuki bazı soranlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve SPK düzenlemeleri ile giderilmeye çalışılmaktadır. Sermaye piyasası özel mevzuatının Anglo-Amerikan kökenli olması, buna karşılık TTK’nın Kara Avrupa’sı hukuk sistemine dayanması SPK düzenlemelerinde güçlükler yaratabilmektedir. Her iki kanun arasında uyumun sağlanması çalışmalarında eleştiride bulunurken, bu güçlük gözden uzak tutulmamalıdır. En iyi çözüm, TTK ve SerPK değişikliklerinde müşterek hareket etmek ve bazı hükümleri değiştirmek veya kaldırmaktır²⁸².

²⁸⁰ AYTAC, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.34.

²⁸¹ AYTAC, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.33.

²⁸² AYTAC, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.33.

Bütün bu açıklamalardan sonra genel kanun-özel kanun ilişkisinde SerPK'nın TTK'ya göre, daha özel bir kanun olduğu ve SerPK hüküm bulunmayan hallerde ise TTK genel hükümlerinin uygulanacağı konusunda bir tereddüt bulunmadığını tekrarlamakta bir sakınca görmüyoruz.

Somer²⁸³ ise, “hükümlerin uygulanma sırasını SerPK md.2, f.2, TTK md. 1 ve md.138 hükümlerini dikkate almak sureti ile şu şekilde belirlemiştir:

- TTK ve diğer kanunlardaki emredici hükümler,
- SerPK hükümleri,
- Esas sözleşme hükümleri,
- TTK'da yer alan AO'lara ait hükümler,
- MK md.45,47,48,49 hükümleri,
- TTK'daki ticaret şirketleri ile ilgili genel hükümler (TTK md.136–152),
- BK. md.520-541'de yer alan Adi Şirket'e ilişkin hükümler,
- TTK'nın ve diğer kanunların genel ticari hükümleri,
- Ticari örf ve adet,
- Genel hükümler (MK, BK. ve diğer mevzuatta bulunan ve ticari olmayan hükümler)”.

B. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Payının Tespit Edilmesi

1. Genel Olarak

Ülkemizde pay sahibinin ortaklığa getirmiş olduğu sermaye karşılığında ortaklık kârından hiç veya yeterince kâr alamaması ayrıca ortaklık kârının ortaklıklar tarafından pay sahibine dağıtılmayıp daha çok yedek akçe şeklinde ayrılarak ortaklığın

²⁸³ SOMER Mehmet, SPK Hükümlerinin TTK'nın Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerine Etkileri, İstanbul 1990, s.63.

otofinansman yoluna gitmesi sermaye piyasası hukukunun yeterince gelişmemesine sebep olmuştur²⁸⁴. Yine, SerPK'nın yasalaşma öncesi dönemde, KİT'lerin hâkim olduğu ortaklıklarda dahil olmak üzere, halkın katıldığı AO'larda, ofinansman amacıyla kâr dağıtımını çok ihmal edildiği için, bir tepki olarak SerPK md. 15'in sevk edildiği ifade edilmiştir²⁸⁵.

Kârın dağıtılmaması veya düşük oranlarda dağıtılması yoluyla ortaklık tüzel kişiliğinin yarar sağlayacağı ve dolayısıyla finans yükünün azalmış olacağı gerçeği göz ardı edilememekle birlikte bu durumun yatırımcıları başka alternatif yatırım araçlarına yönlendirmesi kaçınılmazdır²⁸⁶.

HAAO'larda halkı ortaklığa davet ve kabul etmenin mutlaka bir bedeli vardır ve kâr dağıtım yükünü de, en az bir kredi kadar finans yükü kabul etmek zorunludur²⁸⁷.

SerPK md.15 ile pay sahiplerinin kâr payı hakları güvence altına alınmaya çalışılmış başka bir anlatımla sermaye piyasasının oluşmasına ve gelişmesine engel olan pay sahiplerinin kârdan pay alamamaları durumunu ortadan kaldırmak ve hisse senedine yatırım yapan pay sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, SerPK, TTK'dan farklı bir düzenleme yapmıştır²⁸⁸.

2. Kârın Dağıtılmasına İlişkin SPK Sistemi

a. Yasal Düzenleme

18.12.1999 tarihli ve 23910 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı Kanunla değişik 2499 sayılı SerPK md.15'de;

HAAO'ların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur. Bu oran, Kurul tarafından belirlenecek ve tebliğlerle ilan edilecek miktardan aşağı olamaz. Kurul, ihraççıların türleri ve dağıtılabilir kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilir veya erteleyebilir.

²⁸⁴ İMREGÜN, AO., s.296, dn. 40; AYTAÇ, Sempozyum, s.56; AYTAÇ, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.173.

²⁸⁵ DOMANIÇ, Şerh, s.1528; AYTAÇ, Sempozyum, s.56,

²⁸⁶ AYTAÇ, Sempozyum, s.57.

²⁸⁷ AYTAÇ, Sempozyum, s.57; Krş, AKBİLEK, a.g.t., s.86., Yazar, "pay sahiplerinin ortaklığa getirdikleri sermayenin ortaklık açısından bir kâr payı dağıtım bedeli olacağını, ancak bunun miktarının ortalama olarak kredi faizinden düşük, mevduat faizinden yüksek olması gerektiğini" ifade etmiştir.

²⁸⁸ AKBİLEK, a.g.t., s.87.

YK üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve YK üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz.

Temettü hesap dönemi sonu itibariyle mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır.

HAAO'lar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan kârlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre, ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi, esas sözleşmelerinde hüküm bulunması ve GK kararıyla ilgili yıla sınırlı olmak üzere YK'ya yetki verilmesi koşullarıyla temettü avansı dağıtılabilirler. Her ara dönemde verilecek temettü avansı bir önceki yıla ait bilanço kârının yarısını aşamaz. Önceki dönemde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden ilave temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez. Temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödenmesinde Türk Ticaret Kanununun, bilanço ve gelir tablosunun kabulüne ve kârın dağıtılmasına ilişkin olup, bu madde hükmüne aykırı olan hükümleri uygulanmaz. YK üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, YK üyeleri, denetçiler ve Kurul tarafından kararın ilanından itibaren otuz gün içinde, 12 nci maddenin altıncı fıkrasındaki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir. Kurul, yasalardan kaynaklanan yükümlülüklerin doğruluk incelemesi dahil bilanço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltmeye yetkilidir. Vergi Usul Kanununun vergi incelemesine ilişkin hükümleri saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esaslar Kurul tarafından belirlenir.

HAAO'ların sermaye artırımlarında, bedelsiz paylar artırım tarihindeki mevcut paylara dağıtılır.

HAAO'lar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre, bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak kârını ve/veya mal varlığını azaltamaz.” hükmü yer almaktadır.

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, SerPK md. 15 ile kâr payı ile bağlantılı birçok düzenleme yapılmıştır. Buna göre,

Maddenin birinci fıkrasına göre, HAAO'ların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur²⁸⁹. Bu miktar Kurul tarafından belirlenecek ve tebliğlerle ilan edilecek miktardan aşağı olamaz. 4487 sayılı kanunun değişiklikten önce bu hükümdeki birinci temettü oranının gösterilmesi zorunluluğu sadece hisse senetleri halka arz yolu ile satılan AO'lar için öngörülmüş iken, bu değişiklikte söz konusu fıkranın kapsamı genişletilmiş ve tüm HAAO'lar için zorunluluk getirilmiştir²⁹⁰.

Maddenin ikinci fıkrasında daha önceden sadece birinci temettünün “ayrılması” yeterli görülmüş iken, yapılan değişiklikte birinci temettünün “dağıtılması” şartı getirilmiştir²⁹¹.

Maddenin üçüncü fıkrası ile “kıstelyevm” kuralından vazgeçilerek kâr paylarının pay sahiplerine ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılacağı ilkesi kabul edilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrası ile gelişmiş dünya piyasalarında da kabul edilen “temettü avansının” ülkemizde de dağıtılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Maddenin beşinci fıkrasında, HAAO'larda sermaye artırımlarında dağıtılacak “bedelsiz payların artırım tarihindeki mevcut paylara dağıtılacağı” ilkesi kabul edilmiştir.

Maddenin altıncı ve son fıkrası ile de; HAAO'ların yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre, bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi

²⁸⁹ TEKİNALP Ünal, Sermaye Piyasası Kanununa Göre, Kâr Dağıtım Esasları, İk. Mal. Der., C.XXVIII, 1981, S.5, s.229.

²⁹⁰ ÜNAL Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı(Halka Açık Anonim Ortaklıklar), Ankara 2005, s.289.

²⁹¹ AKBİLEK, a.g.t., s.90.

örtülü işlemlerde bulunarak kârını ve/veya mal varlığını azaltamayacağı kabul edilmiştir. Bu hükümle ortaklıkların çeşitli bahanelerle ortaklığın içerisini boşaltarak pay sahiplerinin kâr payı almalarının engellenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

b. Sermaye Piyasası Kurulunun Birinci Temettü İlişkin Düzenlemesi

HAAO'larda pay sahiplerinin birçoğu, ferdî tasarruflarını veya ellerinde bulunan fonların değerlendirilmesi için sermaye piyasası araçlarına yatırım yapan gerçek kişi veya hükmî şahıslardır²⁹². Bu kişilerin temel amaçları ortaklık payından yeterli bir şekilde kâr payı almaktır. Bu yeterlilik şüphesiz ki, koymuş buldukları sermayenin getirisinin, diğer yatırım araçlarına yatırım yapmakla elde edecekleri menfaatle orantılı olmalıdır. Ancak gerek Kurul'un tespit edeceği oranlarda gerek esas sözleşme ile tespit edilecek oranlarda aşırıya kaçılmamalı ve kâr payı dağıtımını suretiyle sermayenin iadesi gibi bir sonuçla da karşılaşılmamalıdır²⁹³. Hisse senetlerine yapılan yatırımlarda kâr elde edememe rizikosunu her zaman vardır. Ancak bir de kâr elde edilmesine rağmen ortaklığın gelişmesi gibi sebeplerle yeterli kâr dağıtımının yapılmaması da en azından HAAO'lar için savunulamaz. Zaten SerPK'nın genel amacı yatırımcıyı korumak olduğu gibi, SerPK md. 15 hükmünün amacı da, yatırımcıların kârdan belirli bir pay alabilmelerini sağlamak ve böylece pay sahipliğini de cazip hâle getirmektir²⁹⁴.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, kârın yeterince dağıtılmamasına bir tepki olarak doğan SerPK md.15'e göre, birinci temettü oranının esas sözleşmede belirtilmesi mecburiyeti bunun dağıtımının da mecburi olduğu anlamına gelmektedir. Bu anlamda HAAO'lar istisnalar dışında kâr dağıtmama kararı veremeyeceklerdir. Bu istisnada Kurul tarafından belirlenecek olup bu istisnai durum çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir²⁹⁵.

(1) Hisse Senetleri Borsada İşlem Gören Ortaklıklarda Birinci Temettü Oranı ve Temettü Dağıtım

Hisse senetleri İMKB'de işlem gören AO'lar, SPK tarafından belirlenecek miktardan az olmamak üzere, esas sözleşmede birinci temettü oranını göstermek zorundadırlar. Asgari oran Seri: IV, No: 27 sayılı Temettü ve Temettü Avansı

²⁹² ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.291.

²⁹³ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.291; SOMER, a.g.e., s.123.

²⁹⁴ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.291.

²⁹⁵ Bkz. s.94-95.

Tebliğıyla belirlenmiştir. Buna göre, İMKB şirketlerinin birinci temettü tutarı, hesap dönemi kârından kanunlara göre, ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali ödemeler ve varsa geçmiş yıl zararları düşüldükten sonra kalan dağıtılabılır kârın % 20²⁹⁶'sinden az olamaz (Tebliğ md. 5)²⁹⁷.

Oranı ve miktarı belirlenerek birinci temettü belirlenmiş ise de İMKB ortaklıkları birinci temettü dağıtıp dağıtmama serbestisine sahiptirler. İMKB ortaklıkları, GK kararına bağlı olarak temettü; tamamen nakit olarak, tamamen hisse senedi olarak, kısmen nakit kısmen hisse senedi vererek kalanını ortaklık bünyesinde bırakarak dağıtılabilecekleri gibi tamamen ortaklık bünyesinde de bırakabilirler²⁹⁸. Ancak, SPK GK gündemi ilan edilinceye kadar, bir önceki dönemin kârından ayrılacak birinci temettü nakden dağıtma zorunluluğu getirebilir. Birinci temettü dağıtıp dağıtmama ve dağıtılabılacaksa bunun şeklini belirleme yetkisi GK'dadır. Ancak, temettünün tamamen veya kısmen hisse senedi verilerek dağıtılması düşünülüyorsa, beşinci ay sonuna kadar sermaye artırımının gerçekleştirilerek yeni hisse senetlerinin pay sahiplerine fiilen teslim edileceği dikkate alınarak GK toplantı tarihinin mümkün olduğu kadar erken yapılması gerekir. Tespit edilen birinci temettü dağıtmayan AO'lar bu miktarı olağanüstü yedek akçeye ekleyeceklerdir²⁹⁹.

(2) Hisse Senetleri Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklarda Birinci Temettü Oranı ve Temettü Dağıtımı

Hisse senetleri borsada işlem görmeyen HAAO'lar bakımından birinci temettü oranının esas sözleşmede gösterilmesi ve bunun asgari miktarı İMKB ortaklarından farklı değildir³⁰⁰.

²⁹⁶ SPK tarafından 2008 yılı hesap döneminin kârlarının dağıtımına ilişkin Kurulun 09.01.2009 tarih ve 1/6 sayılı kararında; "payları borsada işlem gören Anonim Ortaklıklar için, asgari kâr dağıtım oranının Seri:IV No:27 sayılı "Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Tebliğinin 5'nci maddesinde belirtildiği üzere %20 olarak uygulanmasına, bu dağıtımın genel kurullarda alacakları karara bağlı olarak nakit yada temettünün sermayeye eklenmesi suretiyle ihraç edilecek payların bedelsiz olarak ortaklara dağıtılması yada belli oranda nakit, belli oranda bedelsiz pay dağıtılması suretiyle gerçekleştirilmesine" karar vermiştir. (<http://www.spk.gov.tr/daireduyurukarargoster.aspx?aid=81&ct=f&ext=.pdf&filename=81.pdf>)

²⁹⁷ KAYAR, a.g.m., s.471.

²⁹⁸ KOÇ Selman, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yedek Akçe ve Kâr Payı Uygulamaları, Vergi Dünyası, Ağustos 2003, s.264

²⁹⁹ KAYAR, a.g.m., s.471.

³⁰⁰ KAYAR, a.g.m., s.471.

İMKB ortaklıklarından farklı olarak, hisse senetleri borsada işlem görmeyen HAAO'ların birinci temettüü nakden dağıtmaları esastır. Bununla birlikte bu ortaklıklardan özellikle aktif büyüklüğü belli bir miktarı aşmayanlar için nakden dağıtma zorunluluğu yumuşatılmıştır. Bu ortaklıklardan bağımsız denetim muafiyeti kapsamına girmeyenler (2002 yılında aktif büyüklüğü 2.150 milyar TL'yi geçmeyenler³⁰¹) birinci temettüü nakden ve/veya hisse senedi biçiminde dağıtabilirler. Birinci temettüü kısmen veya tamamen hisse senedi biçiminde dağıtmak isteyen ortaklıkların, ilanla ortaklarından talep toplamaları zorunludur. Talep toplama süresi en az 15 gün olmalıdır. Talepte bulunmayan ve/veya bulunamayan ortakların iradeleri temettüün nakden ödenmesi şeklinde değerlendirilir.

Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarda, toplanan talepler dikkate alınarak birinci temettüün kısmen veya tamamen hisse senedi biçiminde dağıtılması yönünde talep oluşması durumunda, sermaye artırımının karara bağlanacağı GK'ya davete ilişkin süreler çerçevesinde madde tadil Tasarısı için SPK'dan uygun görüş alınır³⁰².

Kıstelyevm esasının uygulanmaması ve temettüe hak kazanma zamanı bakımından İMKB şirketleri ile diğer HAAO'lar arasında fark yoktur³⁰³.

C. Temettü Avansı

1. Genel Olarak

Yukarıda açıkladığımız üzere yasa koyucu ve SPK tarafından pay sahiplerinin kâr payı haklarını güçlendirici düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte, ülkemizde halen hisse senedinin yatırım aracı olarak tercih edilme düzeyinin çok düşük olması, yatırımcıları pay sahipliğine teşvik edecek yeni düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmıştır³⁰⁴.

Türk Sermaye Piyasası hukuku uygulamasında işlem gören hisse senetlerinin genelde temettü veriminin düşük olduğu, bunun sebebinin ise enflasyon olduğu

³⁰¹ Bu miktar her yıl Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında artmakta olup 2009 yılı için bu miktar SPK'nın 09.01.2009 Tarih ve 1/7 Sayılı kararı gereğince 6.720.000,00 TL olarak belirlenmiştir. (http://spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid=200924&subid=0&ct=f&ext=.pdf&filename=200924_0.pdf)

³⁰² KAYAR, a.g.m., s.471.

³⁰³ KAYAR, a.g.m., s.471.

³⁰⁴ KORGUN, a.g.e., s.28.

vurgulanmaktadır³⁰⁵. Zira, ortaklıklar enflasyonun sermayeleri üzerindeki olumsuz etkileri gidermek için kârlarını ortaklarına dağıtmak yerine bedelsiz sermaye artırımını yaparak bünyelerinde tutmaya çalışmaktadırlar. Ayrıca, fiyatlardaki hızlı artışa rağmen, kâr payının hisse senedinin üzerinde yazılı nominal değer üzerinden ödenmesi de temettü verimini düşürmektedir. Zaten önemsiz olan temettünün bir de geç ödenmesi yatırımcıların hisse tercihi yaparken temettüye önem vermemelerine yol açmaktadır. Oysa gelişmiş piyasalarda temettü geliri, hisse senedi yatırımlarının birincil gelir kaynağı olarak görülmektedir. Türkiye’de, temettü avansı uygulamasının tam olarak istenen seviyede olmaması ve borsada işlem gören ve görmeyen diğer menkul değer veya banka mevduatı sahiplerinin yılda bir çok kez faiz ve sair gelir elde edebilmesi gibi diğer faktörlerin de etkisiyle yatırımcılar, asıl ekonomik gelişmeye katkıda bulunacak hisse senetleri yerine daha kısa vadeli ve daha çok gelir getiren döviz, repo, mevduat, vb. gibi diğer yatırım araçlarına yönelmektedir³⁰⁶.

Sermaye piyasalarında yaşanan gelişme sonucunda ortaya çıkan bu yeni ihtiyaçlara cevap verebilmek ve piyasaların daha da gelişmesine katkıda bulunmak amacı ile 2499 sayılı yasanın 15’nci maddesinde yapılan değişiklikle hisse senetlerinin çekiciliğini artırmak, menkul kıymet borsalarının gelişmesine katkıda bulunmak, daha kısa vadede ve daha sık temettü almakla birlikte hisse senedini uzun süre elinde tutan, yani sermaye piyasalarında arzulanan uzun vadeli yatırımcı profilinin ortaya çıkmasını sağlamak amacı ile temettü avansı dağıtımını öngören bir düzenleme getirilmiştir³⁰⁷.

SerPK md.15, f.4’te yer alan bu düzenleme ile birlikte, "HAAO’lar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan kârlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre, ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi, esas sözleşmelerinde hüküm bulunması ve GK kararıyla ilgili yıla sınırlı olmak üzere YK’ya yetki verilmesi

³⁰⁵ KORGUN, a.g.e., s.1.

³⁰⁶ UZAY Şaban-ÖZKAN Azzem, Temettü Avansı ve Muhasebeleştirilmesi, II., Yaklaşım Dergisi, Yıl 10, S.110, 2002, s.225-229.

³⁰⁷ KORGUN, a.g.e., s.28; AYDEMİR Dinçer, Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımı, Vergi Dünyası, Ekim 2000, S.230, s.89-90; CANPOLAT Mehmet, Temettü Avansı ve Değerlendirilmesi, Vergi Dünyası, Temmuz 2001, S.239, s.125-126; KARYAĞDI Nazmi, Halka Açık Şirketlerde Temettü Avansı Dağıtımının Esasları ve Vergi Yasaları Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, Şubat 2002, S.246, s.78.

koşullarıyla temettü avansı dağıtılabilirler. Her ara dönemde verilecek temettü avansı bir önceki yıla ait bilanço kârının yarısını aşamaz. Önceki dönemde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden ilave temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez. Temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödenmesinde Türk Ticaret Kanununun, bilanço ve gelir tablosunun kabulüne ve kârın dağıtılmasına ilişkin olup, bu madde hükmüne aykırı olan hükümleri uygulanmaz. YK üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurullarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, YK üyeleri, denetçiler ve Kurul tarafından kararın ilânından itibaren otuz gün içinde, 12 nci maddenin altıncı fıkrasındaki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir. Kurul, yasalardan kaynaklanan yükümlülükleri doğruluk incelemesi dahil bilanço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltmeye yetkilidir. Vergi Usul Kanununun vergi incelemesine ilişkin hükümleri saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hükümleri saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esaslar Kurul tarafından belirlenir.

2. Temettü Avansının Hukuki Dayanağı ve Dağıtım Karar Verecek Organ

Yukarıda da açıkladığımız üzere temettü avansının hukuki dayanağı 4487 sayılı yasanın md.5 ile değişik md.15, f.4 hükmüdür. Türk hukukunda YK'nın kâr payına mahsuben temettü avansı dağıtım yetkisi bulunmamaktadır. YK, ancak ortaklık esas sözleşmesinde bu yönde hüküm bulunması veya GK kararı ile yetkili kılınırsa kâr payına mahsuben avans olarak pay sahiplerine para ödeyebilir, avans ödeme, dağıtılmasına karar verilen kâr payından fazla ise farkın iadesi talep edilebilir³⁰⁸.

TTK sistemine göre, AO'larda kâr dağıtımına karar verme yetkisi sadece GK'ya aittir (TTK md.369). Hatta yılda bir kaç kere kazançlarını dağıtan anonim şirketlerde her dağıtım için, umumî heyeti toplantıya davet lâzımdır (TTK md.364, f.2). GK'nın

³⁰⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.137-138.

yetkisine bırakılmış olan kâr dağıtılıp dağıtılmaması konusundaki geniş yetkiler başka organlara devredilemeyecek yetkilerdendir³⁰⁹. GK dağıtılacak kârın yöntemini ve zamanını da tayin edebilir veya bu konuda YK'ya yetki de tanıyabilir³¹⁰. Kanun hükümünün öngördüğü YK'ya yetki verilmesi hususu da bu çerçevede anlaşılmalıdır. Başka bir deyişle GK kararı ile YK'ya verilen yetki; kârın dağıtılma yöntemi ve zamanına ilişkin olmalıdır. Yoksa kârın dağıtılıp dağıtılmamasına ilişkin değildir³¹¹.

3. Temettü Avansı Dağıtım Kararı

HAAO'lar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız sınırlı denetlemeden geçmiş 3, 6 ve 9 aylık dönemler itibarıyla hazırladıkları ara mali tablolarında yer alan kârları üzerinden nakit temettü avansı dağıtabilirler. Kurul, temettü avansı dağıtacak ortaklıkların ara mali tablolarının bağımsız özel denetlemeye tabi tutulmasını isteyebilir³¹².

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, temettü avansı dağıtmak isteyen ortaklıkların esas sözleşmelerinde hüküm bulunması ve GK kararıyla ilgili yılla sınırlı olmak üzere YK'ya yetki vermeleri zorunludur. Anılan GK toplantısında, dağıtılacak temettü avansının, ilgili hesap dönemi sonunda yeterli kâr oluşmaması veya zarar oluşması durumlarında, bir önceki yıla ait bilânçoda yer alan olağanüstü yedek akçelerden ya da olağanüstü yedek akçe tutarının zararı karşılamaya yeterli olmaması durumunda, md.10 uyarınca temettü avansı karşılığı tutarında alınan teminatın paraya çevrilip gelir kaydedilerek bu tutardan mahsup edileceği hususunun da karara bağlanması gerekmektedir³¹³. YK'ya GK tarafından temettü avansı dağıtımı için yetki verildiği takdirde, YK tarafından, ilgili hesap döneminde her 3 aylık dönemi izleyen 6 hafta içerisinde temettü avansı dağıtma veya dağıtmama konusunda bir karar alınması ve alınan kararın kamuya açıklanması zorunludur³¹⁴.

³⁰⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.133; TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.711; İMREGÜN, AO., s.293; AYTAÇ, Sempozyum, s.44; PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.229.

³¹⁰ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.137; BİLGİN, a.g.e., s.39.

³¹¹ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.300.

³¹² ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.300; AKBULAK, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, s.183, AKBULAK Sevinç –Yavuz, Türkiye'de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler, İstanbul 2004, s.293–294.

³¹³ KARYAĞDI, Temettü Avansı, s.79–80.

³¹⁴ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.300; AKBULAK, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, s.183; AKBULAK, Sevinç –Yavuz, a.g.e., s.293–294; KARYAĞDI, Temettü Avansı, s.80.

4. Temettü Avansının Kaynağı

SPK md.15, f.4 hükmüne göre, HAAO'larda ileride bilânçoya göre, gerçekleşecek ve dağıtılacak kâr payından mahsup edilmek üzere yılda üç kere temettü avansı dağıtılabilmesi öngörülmektedir³¹⁵. Bu avansın dağıtımında alınacak ölçü ise; sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan kârlardır. Bu kârlar yıllık bilânço itibarıyla gerçekleşmeyebilir. Gerçekleşen yıllık kâr ara bilânçolarda görülen şekilde veya daha fazla miktarda gerçekleştiği sürece problem olmayabilir. Ancak yıllık bilânço esasına göre, dağıtılandan daha düşük kâr gerçekleşmesi halinde söz konusu hüküm aşağıda açıklanacağı üzere sorumluluk halinden başka mahsuba ve iadeye ilişkin düzenleme getirmemektedir.

AO'larda TTK'ya göre, dağıtılacak olan kâr, ortaklığın gerçek kârı olmayıp, yıllık bilânçoya göre, kanunî (TTK md.466), gizli (TTK md.458), ihtiyarî (TTK md.467) yedek akçelerin ayrılmasından ve geçmiş yıllar zararlarının kapatılmasından sonra ortaya çıkacak kârdır, TTK kâr dağıtımını kanunî ve ihtiyarî yedek akçelerle kanun ve esas sözleşme hükümlerince ödenmesi gereken miktarların ödenmesinden sonraya bırakmıştır (TTK md.469, f.1). SerPK md.15 hükmü de TTK sistemine hem birinci temettü ayırma mecburiyeti getirmiş, hem de yedek akçe ayrılmasında da sıralamayı değiştirerek gizli yedek akçe ayrılmasını da yasaklamıştır. Yürürlükteki mevzuata göre, ticaret ortaklıkları ve bu arada AO'lar "iş yılı" sonunda düzenlenen bilânçoya göre ve her halde GK'nın (diğer şirketlerde ortaklar kurulunun) bilânço, kâr ve zarar hesabının kabulüne ve kârın dağıtımına ilişkin kararına müsteniden kâr dağıtabilirler. Bunun dışında ortaklara yapılan her ödeme sâfi kârdan kaynaklansa bile, emredici hükümlerle men edilmiş bulunan "sermayenin ortaklara" iadesi anlamı taşır. Temettü payına mahsuben avans ödenmesi de aynı mahiyettedir. Ancak gerek temettü payı gerekse temettü dağıtımına ilişkin olarak TTK'nın genel hüküm özelliğine dokunmamış ve hakkında hüküm olmayan hâllerde TTK hükümlerinin uygulamasını kısıtlamamıştır. Buna karşılık SerPK md.15, f.4 hükmü ise, temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödenmesinde TTK'nın, bilanço ve gelir tablosunun kabulüne ve kârın dağıtılmasına ilişkin SerPK md. 15 hükmüne aykırı olan

³¹⁵ CANPOLAT Mehmet, Temettü Avansı Müessesesinin Değerlendirilmesi, Vergi Dünyası, Temmuz 2001, S.239, s.125.

hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almaktadır³¹⁶. Bu hüküm her şeyden önce muğlaktır. TTK'da SerPK md. 15 hükmünde söz konusu edilen belli başlıklar altında muayyen hükümler yoktur. Amaca uygun dağılık fakat bir bütünlük arz eden hükümler vardır (TTK md.298, 318, 325, 327, 336, 348, 353, 354, 362, 369, 377, 380, 385, 393, 395, 401, 455, 465, 466, 469, 470, 473) ve bunların hangilerinin uygulanmayacağı konusunda açıklık yoktur. Kaldı ki bu hükümler SerPK'ya göre, genel hükümlerdir. SerPK. ise, TTK hükümlerinin genel hüküm olarak uygulanmasından vazgeçmekte olup, TTK hükümlerinin genel hüküm olarak uygulanmasından vazgeçilmesi isabetli değildir³¹⁷. Her ne kadar SerPK md. 15 hükmü ile tasarruflarını HAAO'lara yatırmış olan kimselerin yılda birden çok temettü alabilmelerini sağlamak ve bu suretle hisse senetlerinin çekiciliğini artırmak ve tasarrufların pay senetlerine yönelmesini teşvik ederek menkul kıymet borsalarımızın daha da gelişmesine katkıda bulunmak amacı gerçekleştirilmesi istenmiş ise de; bu amacın gerçekleşmesi için özel hüküm mahiyetinde bulunan Tasarı hükmünün uygulanması ve bunda açıklık olmayan hâllerde yine genel hükümlere başvurulması daha isabetlidir³¹⁸.

5. Temettü Avansının Sınırları ve Dağıtım Zamanı

Kanun temettü avansının üst sınırını göstermiş ve bunun üçer aylık ara hesap dönemler itibarıyla hazırlanan mali tablolarında yer alan kârlardan, kanunlara ve esas sözleşmeye göre, ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesini öngörmüştür³¹⁹. Kanunlara göre, ayrılması gerekli yedek akçeler şüphesiz TTK ve SPK'ya göre, ayrılması gerekli yedek akçelerdir (SerPK md.15, f.4). Kanun metni bir taraftan bilânço ve gelir tablosunun kabulüne ve kârın dağıtılmasına ilişkin hükümleri uygulanmayacağını hüküm altına, alırken diğer taraftan yedek akçelerin ayrılmasında TTK hükümlerinin uygulanmasını istemektedir. Yedek akçelere ilişkin hükümler de doğrudan doğruya kâr dağıtım ile ilgili maddelerdendir.

Temettü avansı dağıtılabilmesi için öncelikle TTK'nın öngördüğü mecburî yedek akçeler ile SPK'nın öngördüğü birinci temettü ayrıldıktan sonra esas sözleşme veya GK kararlarıyla ayrılması öngörülen yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra

³¹⁶ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.302.

³¹⁷ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.302.

³¹⁸ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.302.

³¹⁹ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.302; KARYAĞDI, Temettü Avansı, s.80.

kalan kısmın yarısını geçmemek üzere temettü avansı dağıtılabilecektir³²⁰. Ayrıca her ara dönemde verilecek temettü avansı bir önceki yıla ait bilânço kârının yarısını aşamayacaktır. Temettü avansları, temettü dağıtımında olduğu gibi mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak ve ara hesap dönemini izleyen iki ay içinde ödenir. Önceki dönemde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden ilâve temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemeyecektir.

6. Dağıtılacak Temettü Avansı Tutarının Hesaplanması

Dağıtılacak temettü avansı, ara dönem kârından kanunlara ve esas sözleşmeye göre, ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali karşılıklar ve varsa geçmiş yıllar zararlarının tamamı düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçemeyecektir. Yatırım ortaklıklarının ara dönem kârının hesaplanmasında gerçekleşmemiş sermaye kazançları (değer artışları) dikkate alınmayacaktır³²¹.

"Bir hesap döneminde verilecek toplam temettü avansı tutarı bir önceki yıla ait dönem kârının kanunlara ve esas sözleşmeye göre, ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali karşılıklar ve varsa geçmiş yıllar zararları düşüldükten sonra kalan kısmının yarısını ve GK'ca onaylanan yılsonu bilânçosunda yer alan olağanüstü yedek akçe tutarını aşamaz. Olağanüstü yedek akçe tutarına ilişkin sınır, ortaklığın geçmiş iki yıllık mali tablolarında vergi öncesi dönem kârı elde etmiş olması ve dağıtılacak temettü avansı tutarının tamamının, yıl sonunda zarar olduğu veya oluşan kârın dağıtılan temettü avansını karşılamaya yetmediği takdirde, geçmiş yıl olağan üstü yedek akçe tutarından karşılanamayan kısmın karşılanmasında kullanılmak üzere ortaklık lehine Kurulca belirlenecek esaslar dahilinde teminat altına alınması şartıyla uygulanmayabilir. "Yatırım ortaklıklarında ayrıca bir önceki yıla ait dönem kârının hesaplanmasında gerçekleşmemiş sermaye kazançları (değer artışları) dikkate alınmaz."

Aynı hesap dönemi içinde birden fazla temettü avansı ödemesi yapıldığı takdirde, sonraki ara dönemlerde ödenecek temettü avansları hesaplanırken önceki ara dönemlerde ödenen temettü avansları indirilir.

³²⁰ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.303; KARYAĞDI, Temettü Avansı, s.79.

³²¹ ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s.304.

Önceki hesap döneminde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden, sonraki hesap dönemlerinde ilave temettü avansı verilemez ve temettü dağıtılamaz (Seri: IV, No: 27, md. 10).

7. İmtiyazlı Pay Sahiplerine ve Ortaklar Dışında Kârdan Pay Alan Kişi ve/veya Kurumlara Temettü Avansı Dağıtılamaması

Temettü avansı sadece pay sahiplerine dağıtılabilecek olup, imtiyazlı pay sahiplerine, OYHS sahiplerine ve ortaklar dışında kârdan pay alacak kişi ve/veya kurumlara temettü avansı dağıtılamaz(Seri: IV, No: 27, md. 11).

8. İlân ve Bildirim Esasları

Temettü avansı dağıtacak olan ve hisse senetleri Borsada işlem gören ortaklıkların; ayrıntılı ara mali tablolarını, Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyulacak Esaslar Hakkında Tebliğin 2 numaralı ekinde yer alan temettü avansı dağıtım tablosunu ve bağımsız sınırlı veya özel denetleme raporunu ilgili ara dönemi izleyen 6 hafta içerisinde Kurula ve Borsaya göndermeleri ve Türkiye çapında yayımlanan herhangi bir gazetede ve merkezlerinin bulunduğu yerde çıkan en yüksek tirajlı iki mahalli gazeteden birinde ilân ettirmeleri zorunludur (Seri: IV, No: 27, md. 12/1).

Temettü avansı dağıtacak olan ve hisse senetleri Borsada işlem görmeyen ortaklıkların ise, ayrıntılı ara mali tablolarını, bu Tebliğin 2 numaralı ekinde yer alan temettü avansı dağıtım tablosunu ve bağımsız sınırlı veya özel denetleme raporunu ilgili ara dönemi izleyen 6 hafta içerisinde Kurula göndermeleri ve iki mahalli gazetede ilân ettirmeleri zorunludur. Mahalli gazetelerden birinin ortaklık merkezinin bulunduğu yerde yayımlanan en yüksek tirajlı gazete olması şarttır (Seri: IV, No: 27, md. 12/2).

Mahalli gazetede yerine getirilecek ilân yükümlülükleri Türkiye çapında yayın yapan gazetelerde de yerine getirilebilir (Seri: IV, No: 27, md. 12, f.son).

9. Temettü Avansı Dağıtım Zamanı ve Temettü Avansı Ödemeleri

Temettü avansının dağıtımına, ara mali tabloları ile temettü avansı dağıtım tablosunun bağımsız sınırlı veya özel denetleme raporu ile birlikte Kurula gönderildiği tarihten asgari 4 hafta azami 6 hafta sonra başlanması zorunludur. Ancak, Kurul bilanço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltme yetkisi çerçevesinde veya temettü avansı dağıtacak ortaklıkların hesap dönemi içinde sermaye artırımını yapmaları durumunda,

sermaye artırımı işlemleri tamamlanıncaya kadar temettü avansı dağıtım tarihini erteleyebilir (Seri: IV, No: 27, md.13).

Temettü avansı, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın dağıtılır. Ancak, bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen husus saklıdır. Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri sermaye artırımının tescil edildiği hesap dönemi, kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri ise, yeni pay alma hakkına ilişkin sirkülerin yayımlandığı hesap dönemi itibarıyla temettü avansına hak kazanırlar (Seri: IV, No: 27, md. 14).

Temettü avansı ödemeleri 23.6.1989 tarihli ve 20204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri: I, No: 5 sayılı Hisse Senetlerinin Şekil Şartlarına İlişkin Tebliğin ek: md. 2'de belirtilen esaslar dâhilinde kâr payı kuponu karşılığında yapılır.

Bir hesap dönemi içerisinde temettü avansı dağıtan ve ardından sermaye artırımı gerçekleştiren ortaklık, daha sonra tekrar bir temettü avansı dağıtmak istediğinde, aşağıda belirtilen esaslar uygulanır.

Sermaye artırımı sonrasında yapılacak yeni bir temettü avansı ödemesinde, sermaye artırımı nedeniyle ihraç edilen ve yapılacak temettü avansı ödemesine hak kazanan yeni tertip hisse senedi sahiplerine öncelik verilir. Söz konusu öncelik, eski ve yeni hisse sahiplerinin dönem içinde aldıkları toplam temettü avans tutarları eşitleninceye kadar devam eder.

Eski ve tertip hisse senedi sahiplerinin hesap dönemi içerisinde aldıkları toplam temettü avansı tutarı eşitlendikten sonra kalan temettü avansı tutarı veya bir sonraki ara hesap döneminde ödenecek temettü avansı tutarı mevcut pay sahiplerine eşit olarak dağıtılır.

Hisse senetleri Borsada işlem gören ortaklıkların temettü avansı ödemeleri, ortakların çoğunluğunun kolaylıkla ulaşabileceği, biri ortaklık merkezi olmak üzere en az üç merkezde ve Takasbankta yapılır.

Hisse senetleri Borsada işlem gören ortaklıklar temettü avansı dağıtım işlemlerini Takasbank tarafından beyan edilen miktar ve nominal değeri esas alarak,

Takasbank'ın beyanını müteakip 3 iş günü içinde sonuçlandırır. Takasbank beyan ile birlikte ödemelere esas teşkil edecek kuponların belge numaralarını ihtiva eden bilgileri manyetik ortamda ihraççı ortaklıklara verir. Takasbank verdiği bu bilgiler ile sorumludur. Temettü avans ödemeleri ile ilgili kuponlar ihraççı adına Takasbank'ta saklamaya alınır(Seri: IV, No: 27, md. 14).

10. Temettü Avansı Dağıtılmasında Sorumluluk

4487 Sayılı Kanun md.5 ile 2499 sayılı SerPK md.15, f.4'te yapılan değişiklikle, temettü avansı dağıtan ortaklıkların hesap dönemi sonunda zarar etmesi halinde avansın nasıl kapatılacağı sorununu bertaraf etmek amacıyla, maddede özel sorumluluk esasları düzenlenmiştir³²². Kanuna göre, sorumluluk ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının,

- Gerçeği aksettirmemesi veya
- Mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olması hâllerinde meydana gelebilecek zararlara ilişkindir. Söz konusu fiillerden dolayı;
- YK üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler,
- Ortaklık denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler zarar görenlere karşı doğrudan doğruya ve müteselsilen sorumludurlar (SerPK md. 15, f.4).

Kanun zarar gören kişileri de belirlemiştir. Bunlar³²³,

- Ortaklık,
- Pay sahipleri
- Ortaklık alacaklıları,
- Temettü avansının kararlaştırıldığı ve ödendiği bilânço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ve

³²² ÜNAL, Birinci Temettü, s.53.

³²³ ÜNAL, Birinci Temettü, s.54.

- Üçüncü kişilerdir.

Temettü avansının gerçeği yansıtmayan ve mevzuata uygun hazırlanmayan ara bilançolar sebebiyle haksız dağıtılan temettü avansı nedeniyle, ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklıların zarar görecektir. Ancak Ünal'ında³²⁴ değindiği üzere “üçüncü kişilerden” kimlerin kastedildiği yasalardan Tasarıda anlaşılamamaktadır. Bunun yerine tebliğ metninde "zarar gören diğer gerçek ve tüzel kişiler" ibaresinin kullanılması daha isabetli bir düzenleme olacaktır³²⁵.

SerPK md.15, f.4'te belirtilen kişilerin sorumluluğu zarar şartına bağlanmıştır. AO'ların YK üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK md.336 hükmü YK üyelerini, dağıtılan ve ödenen kâr paylarının hakiki olmaması, gerek kanun gerek esas sözleşmenin kendilerine yüklediği sair vazifeleri kasten veya ihmal neticesi olarak yapmaması ve söz konusu hükümde belirtilen sair hâllerde, ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı şahsen mes'ul tutmuştur. Burada zarar şartı söz konusu değildir³²⁶.

Ünal'a göre³²⁷, “kâr payı hakkı, kanunî ve akdî yedek akçeler ile ilk temettüe ilişkin değişiklik öngörmeyen SerPK md.15 hükmünün ortaya koymuş bulunduğu ve büyük ölçüde TTK'nın düzenlemiş bulunduğu genel hukuk kuralları içinde dahi bütünlük gösteren sistemde esaslı değişiklikler husule getirmektedir. 4487 sayılı kanunla getirilen bu hüküm kâr payı hakkını karmaşık hâle getirmekte, gerek ortaklıklar gerekse yatırımcılar açısından uygulamada birçok mahzurları olabilecek ve doktrinde çok tartışılacak, tenkit edilecek bir hüküm olarak hukuk sistemimize girmiştir”.

D. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım Zorunluluğunun İstisnaları

SerPK md. 15/I, son cümleye göre, SPK ihraççıların türleri ve dağıtılabılır kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilir ve erteleyebilir. SPK. İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar

³²⁴ ÜNAL, Birinci Temettü, s.54.

³²⁵ ÜNAL, Birinci Temettü, s.54.

³²⁶ ÜNAL, Birinci Temettü, s.54.

³²⁷ ÜNAL, Birinci Temettü, s.56.

Tebliğ (Seri: IV, No: 9, md.3³²⁸) ile hangi şirketler için kâr dağıtımını muafiyeti tanınacağını belirlemiştir. Bu düzenlemeye göre,

1-Aktif toplamları 2008 yılı için 6.720.000,00 TL'yi geçmeyen HAAO'larda SPK, hesaplanan dağıtılabilir kârın birinci temettü tutarının, ödenmiş sermayenin %10'undan daha düşük olması,

2- Aktif toplamları 2008 yılı için 6.720.000,00 TL ve daha yukarı olan HAAO'larda SPK, hesaplanan dağıtılabilir kârın birinci temettü tutarının ödenmiş sermayenin %5'inden daha düşük olması,

Hallerinde ortaklığın başvurusu ve SPK'nın kabul etmesi şartıyla, ilgili hesap dönemleri için birinci temettü dağıtılabilmeyebilir. Ancak, buna göre, dağıtılmayan temettü, daha sonraki dönemlerde yapılacak muafiyet hesaplamalarında temettü kalemi olarak dikkate alınır ve izleyen yıllarda, yeniden kâr dağıtım muafiyeti hesaplanırken %5 veya %10'un belirlenmesinde önceki yıllarda dağıtılmayan kâr miktarı da dikkate alınacaktır³²⁹.

SPK'nın Seri:IV, No: 39 sayılı "İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydandan Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliğinin "Kâr Dağıtım Muafiyeti" başlıklı md.5, f.1 gereğince HAAO'larda kâr dağıtım muafiyeti yeniden düzenlenmiş ve bu yeni tebliğ gereğince Kurul düzenlemelerine göre, hesaplanan dağıtılabilir birinci temettü tutarının, GK'ya sunulacak son yıllık mali tablolarına göre, esas sermaye/çıkârılmış sermayenin %5'inden daha düşük olması veya söz konusu mali tablolara göre, net dağıtılabilir dönem kârının 50.000,-TL'nin³³⁰ altında olması hallerinde, ilgili hesap dönemleri için birinci temettü dağıtılabileceği kabul edilmiştir.

Ancak, bu hükme göre, dağıtılmayan temettü, daha sonraki dönemlerde yapılacak muafiyet hesaplamalarında temettü kalemi olarak değerlendirilecektir(Tebliğ md.1, f.2).

³²⁸ Belirtilen Tebliğ 08.03.2008 tarih ve 26810 sayılı RG'de yayınlanan Seri: IV, No:39 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³²⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.495; ÜNAL, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, s. 295; KAYAR, a.g.m., s.476.

³³⁰ Tebliğde belirtilen tutar 50.000, TL olup her yıl yeniden değerlemeye tabi tutulmakta olup, SPK'nın 09.01.2009 tarih ve 1/7 sayılı kararı ile belirlediği tutar 56.000,-TL'dir.

(http://www.spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid=200924&subid=0&ct=f&ext=.pdf&filename=200924_0.pdf)

Kâr dağıtım muafiyetinin amacı, dağıtılabılır kârı düşük olan HAAO'larda bu miktar belirli bir rakam ulaşınca kadar ortaklık bünyesinde tutularak, ortaklığın finansal yapısını güçlendirmektir³³¹.

E. Kârın Korunması

SerPK md.15, f.son fıkrası ile pay sahiplerinin lehine ortaklık kârını koruyucu tedbirlerden birisini kabul etmiştir. Maddenin son fıkrasına göre, HAAO'lar yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer teşebbüs veya şahısla emsallerine göre, bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak kârını ve/veya mal varlığını azaltamaz".

Bu madde hükmün uygulanabilmesi için HAAO'lığın³³²:

- Bir teşebbüs veya şahıs ile ilişki içinde bulunması,
- İlişki yönetim, denetim veya sermaye bakımından ve doğrudan veya dolaylı olmalı (Çoğunluk veya sermaye iştiraki zorunlu değildir. Bununla birlikte bağlı işletme veya gruplaşmaların burada önem kazanacağı açıktır.),
- İlişkili bulunulan teşebbüs veya şahıs ile emsallerine göre, bariz şekilde fark-fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi işlemler yapması gerekir. Bu işlemler alım- satım, hizmet, vekalet, istisna, kefalet veya ortaklık sözleşmeleri gibi sözleşme ilişkilerinden kaynaklanabileceği gibi, herhangi bir eylem veya kaçınmadan da kaynaklanabilir. Kanunun 15. maddesinde belirtilen işlem kavramını kanun koyucunun güttüğü amaca uygun olarak geniş yorumlamak gerekmektedir.

Aytaç³³³, "HAAO'ların, yeterli oranda pay sahiplerine kâr dağıtımını güvenceye bağlayan SerPK md.15'in, en önemli tedbirinin bu hüküm olduğunu, kârı azaltıcı işlemlerin diğer güvence ve tedbirleri anlamsız kılacağını belirterek hükmün önemine dikkat çekmiş bulunmaktadır". Yazar, "yine SPK'nın örtülü kazanç ve kârı azaltma

³³¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.495; AYTAÇ, Sempozyum, s.80.

³³² AYTAÇ, Sempozyum, s.62.

³³³ AYTAÇ, Sempozyum, s.62.

fiiline ilişkin değerlendirme ve suç duyurularında, geniş yorumlarda bulunmasını sermaye piyasası açısından sevindirici bir durum olarak” kabul etmektedir.

SerPK md. 47/A, b.6'da, kanunun bu maddesine aykırılık suç olarak tanımlanmış ve bu suç için iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.

Kanaatimizce, HAAO'larda, pay sahiplerinin kâr payları karşısındaki en önemli sorunlarından birisi olan örtülü kazanç aktarımı, SerPK md. 15 maddesi ve md.47/A ile yerinde bir şekilde güvence altına alınmıştır.

III. KAYNAKLARI YÖNÜNDEN KÂR PAYI DAĞITIMI

Kâr, çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de ayrıntılı bir biçimde açıkladığımız üzere öncelikle ortaklık dönem kârından elde edilir. Kârın diğer kaynakları ise, geçmiş yıl kârları, yedek akçeler ve iç kaynaklar olup, çalışmamızın önceki bölümlerinde dönem kârına ve geçmiş yıl kârlarına ayrıntılı bir şekilde değinmiş olmakla çalışmanın bu bölümünde yedek akçelerden ve iç kaynaklardan yapılan kâr dağıtımına ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.

A. Yedek Akçelerden Kâr Dağıtımı

1. Kanuni Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi

“TTK md.466, f.3 hükmü, umumi akçe, esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran zararların kapatılmasına veya işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirlerin alınması için sarf olunabilir, genel kuralını koymuştur. Açıkça görüldüğü gibi, sözü edilen madde, bir sınır çizmekte, kanuni yedek akçe hesabı esas sermayenin yarısını aşmadıkça harcamayı şu kesin maksatlara bağlamaktadır; (a) zararların kapatılması, (b) işlemeye ilişkin ekonomik ve toplumsal gayeler. Kriz anlarında işletmenin yaşatılması gayesi ile alınmış olan tedbirler ekonomik, işsizliğin önlenmesi veya sonuçlarının hafifletilmesi ile ilgili bulunanlar ise hem toplumsal hem de ekonomiktir³³⁴”.

³³⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.714-715; AKBULAK, a.g.m., 315.

TTK md.466, f.3 uyarınca, kanuni yedek akçeler, esas sermayenin yarısını geçmedikçe münhasıran zararların kapatılmasına elverişli tedbirler alınması için sarf olunabilecek iken, kanuni yedek akçeler esas sermayenin yarısını geçtiği takdirde GK aşan kısmı esas sözleşmede aksi öngörülmediği sürece belli bir amaca ayrılmamış yedek akçeler gibi kullanılabilir³³⁵. Dolayısıyla ortaklık GK kanuni yedek akçelerin esas sermayenin yarısını geçmesi durumunda aşkın kısmı kâr dağıtımı dâhil her türlü amaç için kullanılabilir. Ancak, esas sermayenin yarısını geçmeyen kanuni yedek akçelerden kâr dağıtımı hiçbir biçimde yapılamayacaktır³³⁶.

Tasarı md. 509, f.2'de, kâr payının ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği açık bir şekilde vurgulanmak sureti ile yürürlükte bulunan kanun zamanında yaşanan bazı kavram kargaşalarına son verilmek istenilmiştir.

Söz konusu madde gerekçesinde de bu hususa değinilerek, "ortaklığın kendi isteğiyle ayırdığı zorunlu olmayan tüm yedek akçelerin uygulamada "dağıtılmak amacıyla" ayrıldıkları belirtilmeden "amaçsız olarak" yedek akçe hesabına alındıkları, bu yedek akçelerde "dağıtım amacının" hiçbir zaman belirtilmediği, bu nedenlerle yorum güçlüklerine ve yanlış anlamalara sebebiyet vermemek için "serbest yedek akçelerden" ibaresinin tercih edildiği, şartları taşıması halinde fonlardan da kâr dağıtımı yapılabileceği" belirtilmiştir³³⁷.

2. Gizli Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi

TTK md. 458'e dayanarak, "mümkün mertebe istikrarlı kâr payları dağıtılmasını temin bakımından aktiflerin bilanço günündeki kıymetlerinden daha aşağı bir kıymetle bilançoya konması şeklinde veya başka suretle..." teşkil edilen gizli yedek akçeler, ilgili yılların bilançosunda yedek akçe olarak görünmediğinden, bunların kazanç olarak gösterilmesi için, kâr dağıtılacak devrede yönetimin bir bilanço yapması, gizli yedek akçelerin kâr olarak yansımaları sağlaması, bu şekilde düzenlenen bilançonun kâr dağıtımına karar verecek GK'ca tasdik edilmesi şarttır. "Kâr payı, artan sâfi kârdan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabılır." tarzındaki TTK md. 470 hükmü de gizli yedeklerin kâr olarak dağıtılması için, bu nevi yedeklerin ayrılmasındaki metodun

³³⁵ BİLGİN, a.g.e., s.155.

³³⁶ KARAYALÇIN, Yedek Akçeler, s.410-411; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.789.

³³⁷ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

aksine, aktif bilânço bedeli ile değerlendirilmesi suretiyle yeni bir bilanço tanzimi gereğini teyit eder³³⁸.

3. İsteğe Bağlı Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi

a. İhtiyari Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi

TTK md.467, f.2 gereğince esas sözleşme ile ayrılan yedek akçeler için TTK'da herhangi bir amaç gösterilmemiştir. Bu yedeklerin ayrılmasında çeşitli amaçlar gösterilebilir. İstikrarlı kâr payı dağıtımını amacıyla ayrılan ihtiyari yedeklerin GK kararı ile çözülüp kâr olarak dağıtılabileceğinde ihtilaf yoktur³³⁹.

Kâr dağıtımından başkaca amaçla ayrılan ihtiyari yedeklerin kâr olarak dağıtılabilmesi için doktrinde iki farklı şekil öngörülmüştür. Birinci fikre göre, GK ilgili esas sözleşme hükmünü değiştirebilecek bir nisapla tek kararla direkt olarak bahsedilen yedeklerin kâr olarak dağıtılmasına karar verebilir. İkinci fikre göre, ise, öncelikle GK'nın yedek akçenin esas sözleşme ile özgülleme hükmünü kaldırması, ancak bundan sonra başka bir kararla bu yedekleri kâr olarak dağıtması mümkündür³⁴⁰.

b. Olağanüstü Yedek Akçelerin Kâr Payı Olarak Çözülmesi

GK kararı ile ayrılan ve belirli bir maksat hükmünü içermeyen yedek akçeler ortaklık yararına uygun olmak koşulu ile istenildiği biçimde ve istenilen yere harcanabilirler.

Maksat hükmünü içermeyen yedek akçelerin kullanılmalrı ve harcanmalrı ile ilgili tek sınır "ortaklık yararırđır"³⁴¹. Tekinalp³⁴² ise, "sözü edilen kavramın geniş olarak yorumlanıp, anlamlandırılması gerektiğini vurgulamakta ve pay sahiplerinin "birlikte menfaatlerinin" de bunun kapsamına girdiğini" belirtmektedir. Yazara göre, "herhangi bir maksat hükmünü ihtiva etmeyen yedek akçeler, pay sahiplerine dağıtılmalı, hatta yedekleri sermayenin çok üstünde olan AO'larda, sözü edilen şekilde harekete teşvik etmek hatta zorlamak gerekmektedir".

³³⁸ AKBİLEK, a.g.t.,s.121.

³³⁹ AKBİLEK, a.g.t.,s.121.

³⁴⁰ BERZEK (Durak) Ayşe Nur, Anonim Ortaklıklarda İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, İstanbul, 1990, s.59.

³⁴¹ TEOMAN, Mütalaalar, s.163.

³⁴² TEKİNALP, Yedek Akçeler; TEOMAN, Mütalaalar, s.163.

Teoman³⁴³ ise, “AO’larda olağanüstü nitelikteki yedek akçelerin pay sahiplerine nakit olarak kâr payı biçiminde dağıtılabileceği gibi, doğrudan doğruya esas sermayeye de dönüştürülebileceğini” savunmaktadır.

Belirli bir amaca tahsis edilen olağanüstü yedek akçelerden istikrarlı kâr payı dağıtımı için ayrılanların kâr payı olarak dağıtılabileceği açık iken, bundan başka amaçlarla ayrılan yedeklerin kâr payı olarak dağıtılabilmesi için bu özgülleme kararının kaldırılıp, bu yedeklerin kâr payı olarak dağıtılmasına karar verilmesi gerekir³⁴⁴.

c. İşçiler Yararına Yardım Örgütleri Kurulması Amacı ile Yardım Akçelerinin Kâr Payı Olarak Çözümlemesi

TTK md.468, f.1 ortaklığın esas sözleşmesinde, ortaklığın müstahdem ve işçileri için, yardım sandıkları ve sair yardım örgütleri kurulması ve yaşatılması maksadı ile akçe ayırımının öngörülebileceğini, bu akçenin ortaklığın malvarlığından ayrılarak, kişiliği olan bağımsız bir örgütün malvarlığını teşkil edebileceğini düzenlemekte ve çok defa bir vakıf şeklinde ortaya çıkan sosyal yardım örgütünün yararlananlara ne gibi haklar vereceğini kısa ve yetersiz bir şekilde hüküm altına almaktadır.³⁴⁵ TTK md.469, f.3 uyarınca ise, esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile GK, yıllık kârdan aidat ayırabilir. Maddede geçen “aidat” kelimesinin de bir yedek akçe olduğu ve GK kararı ile ayrılan olağanüstü yedek akçe niteliğinde olduğu açıktır³⁴⁶.

Sosyal yardım örgütleri, işçi ve müstahdemlerin ortaklık kârına katılmalarının özel bir şekli olup, işçi ve müstahdemler kârdan doğrudan doğruya pay alabilecekleri gibi; kârdan ayrılan bir miktar, bu kişilerin sosyal güvenliklerini ve refahlarını sağlamak gayesi ile kurulan bir örgüt yolu ile de işletilebilir³⁴⁷.

Ortaklık tarafından işçiler yararına ayrılan bu yedek akçelerin maksat hükümlerinde GK’nın değişiklik yaparak başka bir yerde harcama yapıp yapamayacağı, yani bu yedek akçelerin kâr dağıtımında kullanılıp kullanılmayacağı ise tartışmalı bir husustur.

³⁴³ TEOMAN, Mütalaalar, s.163.

³⁴⁴ BİRSEL, Kâr, s.71; AKBİLEK, a.g.t., s.122.

³⁴⁵ TEKİNALP Ünal, İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları, BATİDER, 1968, C.IV., s.420.

³⁴⁶ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.765; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.776; AKBULAK, a.g.e., 314.

³⁴⁷ TEKİNALP, İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Vakıfları, s.420.

Doktrinde bir kısım yazarlar³⁴⁸, “bu amaçla ayrılan yedek akçelerin ortaklığın malvarlığından ayrılıp, bağımsız bir yardım örgütü meydana getirilinceye kadar, bu akçelerden kâr dağıtımını” savunurken, bir kısım yazarlar³⁴⁹, “bu olağanüstü yedek akçenin GK kararıyla ayrıldıktan sonra bağımsız bir nitelik kazandığını, artık bu yedek akçeler üzerinde ortaklığın bir tasarruf hakkı bulunmadığını, ortaklık GK’nınun daha sonradan alacağı bir kararla bu yedek akçenin kullanım biçimini değiştiremeyeceğini dolayısıyla bu akçelerden kâr dağıtımını yapılamayacağını” savunmuştur. Başka bir kısım yazarlar³⁵⁰ ise, “GK’nın "tahsis" anına kadar olan sürede bu akçeleri amaçlarını değiştirmek suretiyle kâr payına konu edebileceğini, ancak evvelki GK kararında ayrılan yardım akçeleri ile kime yardım yapılacağı ismen belirtilmiş ve yardımdan yararlanacak olana bildirilmiş ise GK’nın bu karardan dönme hakkı ve ilgili akçeler üzerinde tasarruf hakkının bulunmadığı” görüşündedir.

B. Özvarlıktan Kaynaklanan Kâr Dağıtımı

Öz kaynaklardan yapılan sermaye artırımında ortaklar iştirak taahhüdünde bulunmamakta, ortaklığın yedek akçe, dağıtılmamış veya aktarılmış kâr, yeniden değerlendirme değer artış fonu, taşınmaz ve iştirak payı satışından elde edilen gelirler gibi kendi kaynaklarından artırıma gidilmektedir. Öz kaynaklardan sermaye artırımını işlemi nitelik yönünden kuruluştan tamamen farklı, temelde bir esas sözleşme değişikliği olup, sermaye artırımını ile müşterekleri olan fakat ortaklığa dışarıdan malvarlığı getirilmesi söz konusu olmaması yönünden ondan ayrılan özel bir esas sözleşme değişikliğidir³⁵¹.

Öz kaynaklardan sermaye artırılması uygulamasında, yeni hisse senetleri çıkarılarak ortaklara bedelsiz olarak dağıtılabileceği gibi, bunun yerine mevcut hisse senetlerinin nominal değerlerinin artırılması da söz konusu olabilir. Hisse senetlerinin nominal değerlerinin artırılması yoluyla iç kaynaklardan sermaye artırımını gerçekleştirilmesi durumunda, mevcut hisse senetlerinin nominal değeri, artırım konusu tutar oranında artırılır ve yeni değer, mevcut hisse senetlerinin üzerine damga vurulmak suretiyle belirlenebilir³⁵².

³⁴⁸ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.765; AKBULAK, a.g.e.,315,

³⁴⁹ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.776; DOĞANAY, Şerh, s.1056.

³⁵⁰ DOMANIÇ, Şerh, s.978.

³⁵¹ AKBİLEK, a.g.t., s.123.

³⁵² BERZEK, Sermaye Artırımı, s.61.

“Pay sahipleri gratis paylar veya gratis yükselme için bir bedel ödemezler. Gratis kelimesi, bedelsiz, bedava, anlamına gelir. Söz konusu paylar veya yükseltme, ortaklığın dağıtılmamış kârları olan yedek akçelerden yapıldığı, bu payların veya fazlalığın karşılığını yedek akçeler teşkil ettiği için gerçek anlamda “bedelsizlik” yoktur. Onun için, anılan paylara veya itibari değer yükseltmesine, “özvarlıktan kaynaklanan” veya “yeniden ödemesiz” paylar veya değer yükseltmesi demek daha doğru olur³⁵³”.

Pay sahibinin gratis paylar veya gratis yükselme üzerindeki hakkı, TTK md.394 anlamında yeni payları almada öncelik hakkı değildir. Tekinalp’e³⁵⁴ göre, “bu hakkın rüçhan hakkı ile hiçbir ilgisi bulunmayıp, onun için rüçhan hakkının sınırlandırılmasına imkân veren TTK md.394 hükmünün bu hakka uygulanması mümkün bulunmamaktadır”. Yazara göre, “gratis paylar üzerindeki hak pay sahibine ortaklığın malvarlığından doğrudan yararlanma olanağı veren bir servet hakkı olup, aynı zamanda mutlak müstesap hak niteliğinde olduğundan ne esas sözleşme nede GK kararı ile bertaraf edilebilir veya sınırlandırılabilir”.

Ortaklığın yedeklerden sermaye artırımını yaptığı durumlarda pay sahibi, kendisine verilecek bu bedelsiz payları reddederek bunlara tekabül eden kârın kendisine verilmesini isteyemez. Buna karşılık pay sahibi, dağıtılmasına karar verilen kârdan kendisine isabet eden miktarla sermaye artırımına katılmaya mecbur değildir, katılmışsa takasa engel olamayacaktır³⁵⁵. Başka bir anlatımla, ortaklık, pay sahibinin sermaye artırımını kabul etmesi durumunda, pay sahibine düşen kârı sermaye borcu olarak BK md.118 gereğince alacağına mahsup edebilir.

Bedelsiz hisse senedi verilmesine sebep olan sermaye artırımları, ortaklıkların iç kaynaklarını oluşturan sermaye yedekleri ve kâr yedeklerinden yapılmaktadır. Sermaye yedekleri; hisse senedi ihraç primleri, iptal edilen ortaklık payları, yeniden değerlendirme veya maliyet artışı yapılması sonucu oluşan fonlar ile ortaklığa ait gayrimenkullerin ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazançların sermayeye eklenmesi suretiyle oluşan sermaye artırımlarından oluşmaktadır. Kâr yedekleri ise; yasal, esas sözleşmesel ve olağanüstü yedekler ile yedek niteliğindeki karşılıklar, özel fonlar vb. işletmenin

³⁵³ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.510–511.

³⁵⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.510–511.

³⁵⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.510–511.

faaliyetleri sonucu elde edilen kârların dağıtılmamış kısmını ifade eder. Bu sermaye artırımında ortaklığın mal varlığı aynı kalır.

Esas sözleşmeye göre, ayrılan ihtiyari yedek akçelerden sermaye artırımlarında kullanılmaları öngörülenler ile herhangi bir amaca tahsis edilmeyenler sermaye artırımında kullanılabilir. GK kararıyla ayrılan olağanüstü yedek akçenin sermaye artırımında kullanılması mümkündür³⁵⁶.

Önceki yıllardan aktarılan kârda, esas sermayeye eklenebilir. Buna karşılık, son yıl kârından kanuni yedek akçeler, esas sözleşme ile ayrılması öngörülen yedekler, esas sözleşmeyle dağıtılması kararlaştırılan kazanç payları ve kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre, ayrılması gereken diğer paralar ayrıldıktan sonra kalan kâr sermayeye ilave edilebilir³⁵⁷.

AO'ların başka ortaklıklarda sahip olduğu paylara iştirak hisseleri denir. İştirak hisseleri ve taşınmazların satışından elde edilen gelirden amaç, bunların bilânçoda kayıtlı değerleri ile satış fiyatı arasındaki farktır. Bu fark da çok defa gerçek bir kâr olmayıp enflasyondan kaynaklanır. Bu bakımdan aradaki farkın ne kadarının enflasyon farkı ne kadarının gerçek kâr olduğunun saptanması güçtür.

Ülkemizde enflasyon ve devalüasyon gibi ekonomik olgulardan dolayı zaman içerisinde ortaklıkların ekonomik değerleri yükselmektedir. Bu enflasyonist yükselişin bilânçolara yansımalarının sağlanamadığı durumlarda ise, maliyet bedeli üzerinden amortismanına tabi olan işletmenin iktisadi kıymetleri çok düşük miktarlarda amortismanına tabi tutulur³⁵⁸. Gerçek olmayan düşük amortisman miktarları, kârın fiktif olarak fazla görünmesine ve dolayısı ile fazla vergi ödenmesine neden olur³⁵⁹. Sonuçta ilgili bilânço ortaklık hakkında gerçek durumu değil, yanıltıcı olarak iyimser bir tablo gösterir. Ortaklığın belki de esas sermayesinin farkında olmadan kâr payı ve vergi olarak verilmesi gibi sakıncalı bir durum ortaya çıkar. İşte bu sakıncaları önlemenin yolu yeniden değerlendirme yolu ile ortaklığın iktisadi kıymetlerinin gerçek değerleri ile bilânçooya aksettirilmesidir. Enflasyondan doğan değer artışından meydana gelen

³⁵⁶ ARAR Mustafa, Anonim Şirket Kârlarının Dağıtımında Kısıtleyevm Uygulaması, SPK, Araştırma Raporu, Ankara, 1989, s.4.

³⁵⁷ ARAR, a.g.e., s.4.

³⁵⁸ KARAYALÇIN Yaşar, Yeniden Değerleme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983, s.12-14.

³⁵⁹ KARAYALÇIN, Yeniden Değerleme, s.13.

yeniden değerleme fonu, yedek akçe gibidir. GK isterse bu fonu sermaye artırımına konu edebilir. Bu taktirde ilgili değer artışı vergiye tabi olmaz. Şayet sermaye artırımına konu edilmez ise bilânçonun pasifinde özel bir fon hesabında tutulur.

SPK, yeniden değerlemeyi Seri VIII, No:3 Tebliği ile özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, yeniden değerleme fonunun sermayeye eklenerek ortaklara bedelsiz hisse senedi vermek için SPK'nın iznini almaya gerek olmayıp bildirim yeterlidir. Kayıtlı sermayeye eklenmesi ile Şayet kayıtlı sermaye oranı geiliyorsa bu, yeni kayıtlı sermaye miktarı olur. Bahtiyar³⁶⁰ ise, “bu düzenlemeyi sisteme aykırı bulmakta ve tebliğ hükümü ile SerPK md.12, f.2'nin emredici hükmüne aykırı hüküm getirilmesinin haklı olarak hukuk tekniği ve normlar hiyerarşisi bakımından sakat olduğunu ve bu durumun düzeltilmesi gerektiğini” belirtmektedir.

Yeniden değerleme fonu, belirttiğimiz gibi ortaklığın faaliyetlerinden doğan bir kazanç olmayıp enflasyonun vergilendirilmesini önlemeyi amaçlar. Dolayısı ile buradan elde edilen kaynaklar kâr ve bunların dağıtımı kâr payı dağıtımı değildir. Kanımızca, uygulamada karışıklığı gidermek ve özellikle küçük yatırımcının yanlış anlamalarını ve zarara uğramasını önlemek amacıyla kârdan kaynaklanan bedelsiz hisse senetleri ile yeniden değerlemeden kaynaklanan bedelsiz hisse senetlerini bir ayırıma tabi tutmak faydalı olacaktır.

IV. ANONİM ORTAKLIKLARDA YILDA BİRDEN FAZLA KEZ KÂR DAğITIMI SORUNU

AO'larda, ortaklığın pay sahiplerine birden fazla kez kâr dağıtımı yapıp yapamayacağı hususu TTK açısından tartışmalı bir sorun iken, SerPK md.15 ile HAAO'lar açısından sorun açıklığa kavuşturulmuştur.

TTK md.364, f.2'deki “birkaç kez kazançlarını dağıtan AO'larda her dağıtım için GK'nın toplantıya davet edilmesi gerektiği” cümlesinden halka açık olmayan AO'ların sanki pay sahiplerine yılda birkaç kez kâr payı dağıtılabileceği anlamı çıkarılıyor ise de, kanunun bu maddesi ile TTK md.72, f.3 TTK md.457 ve VUK md.154'ü bir arada değerlendirdiğimizde böyle bir dağıtıma izin verilmediği

³⁶⁰ BAHTİYAR Mehmet, Anonim Ortaklıkta, Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, s.133–134.

anlaşılacaktır. TTK md.72, f.3'de, iş yılının altı aydan az, on iki aydan fazla olamayacağını belirtilerek altı aydan kısa, on iki aydan uzun süreli iş yılı bilançosunun düzenlemeyeceği hüküm altına alınmıştır. TTK md.457, f.1'de ise, çok açık bir biçimde sâfi kazancın, yıllık bilançoya göre, hesap ve tespit edileceğini hüküm altına almıştır. Kanunun bu maddesi ile halka kapalı olan AO'larda kâr dağıtımını için yıllık bilanço esas alınmış ve bir yıldan kısa süreler için bilanço yapıp, kâr dağıtımına izin verilmemiştir³⁶¹. Halka açık olmayan AO'larda, yılda bir kaç kez kâr payı dağıtılamayacağına en büyük engel olarak ise karşımıza VUK md.174 çıkmaktadır. Kanunun bu maddesinde, defterlerin hesap dönemi itibariyle tutulacağı, kayıtların her hesap dönemi sonunda kapatılacağı ve ertesi hesap dönemi başında yeniden açılacağı ve kural olarak hesap döneminin takvim yılı olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda VUK md.174, TTK md.364, f.2'yi işlevsiz hale getirmektedir.

Yılda birkaç kez ara kâr dağıtımının mümkün olup olmadığı hususu doktrinde de tartışılmış ve bu konuda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, TTK md. 457 ve VUK md. 174 hükümleri Türk Hukukunda ara kâr payı dağıtımına engel teşkil eder. Bu hükümler değiştirilmeden ve özel düzenleme yapılmadan AO'lar yalnızca yılda bir defa kâr payı dağıtabilirler. Aksi takdirde ara kâr dağıtımını halinde YK üyelerinin sorumluluğu doğar ve TTK md. 473 hükmü gereği haksız ve kötü niyetle alınan kâr payı sayılarak iade edilmesi söz konusu olur³⁶². İkinci görüşe göre, ise, YK'nın kâr payına mahsuben ödeme yapma yetkisi yoksa da esas sözleşmede hüküm varsa veya GK kararıyla kâr payına mahsuben avans olarak pay sahiplerine kâr payı ödemesi yapılabilir. Sonradan yıllık bilançoya göre, dağıtılması kararlaştırılan kâr payı ile yapılan avans ödemesi karşılaştırılacak ve avans ödemesi fazla ise farkın ortaklığa iadesi gerekecektir³⁶³. Yargıtay da bir kararında, ödenen kâr payı avansının sonradan dağıtılan kârdan fazla olduğu anlaşılırsa fazla kısmın geri istenebileceğine karar vererek, halka kapalı AO'larda zımmen kâr payı avansı ödemesini onaylamıştır³⁶⁴.

³⁶¹ DOĞANAY, a.g.e., s.1035.

³⁶² TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımını Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar (III), C.XXIV,1977, S.7., 289; İMREGÜN, AO., s.300, dn.52; AYTAÇ, Sempozyum, s.82; AYTAÇ, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.177

³⁶³ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.137-138; BİRSEL, Kâr, s.25, dn.34.

³⁶⁴ Y.11.HD.,09.07.1986 T.,1986/4022 E., 1986/4322 K.(Eriş, Anonim Şirketler, s.796); KAYAR, a.g.m., s.480

Maliye Bakanlığı ise, 03.04.2007 tarihli R.G.'de yayımlanan 1 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin³⁶⁵ 15.6.6. maddesi ile halka açık olmayan AO'lara da, dönem sonunu beklemeden yıl içinde, ortaklarına kâr payı avansı dağıtabilme imkânı getirmiştir. Ancak; Danıştay 4. Dairesi³⁶⁶, tebliğin bu maddeye ilişkin yürütmesini Kanunun Maliye Bakanlığı'na böyle bir düzenleme yapma yetkisi vermediği gerekçesiyle durdurmuş ve Maliye Bakanlığı da bu karara karşı itirazda bulunmuştur.

HAAO'lar, çalışmamızın temettü avansı bölümünde ayrıntılı bir biçimde açıklamaya çalıştığımız gibi, SerPK md.15, f.4 gereğince, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları ara mali tablolarında yer alan kârlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre, ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemek üzere temettü avansı dağıtabilecektir.

Tasarı TTK md.364'e karşılık olan md.409'un gerekçesinde yorum güçlüğüne yol açan, hiçbir uygulaması bulunmayan ve kâr payı avansı karşısında tamamen anlamını yitiren “ yılda birkaç kez kâr dağıtan ”AO'lara ilişkin hüküm Tasarıya alınmamıştır.

Buna karşın Tasarı md.519/3'ün gerekçesinde, yerinde bir ifade ile kâr payı avansını HAAO'lara özgülmenin haklı bir sebebi olmadığı, bu nedenle Tasarıda uygulamanın genelleştirildiği ve uygulama kurallarının halka açık olmayan AO'larda da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir tebliğ ile düzenlenmesinin uygun görüldüğü belirtilmiştir³⁶⁷.

Kanaatimizce, Danıştay'ında haklı olarak değinmiş olduğu gibi kâr dağıtımını gibi ticaret hukukunun konusu olan bir düzenlemenin, yetkisi olmayan Maliye Bakanlığı tarafından tebliğ ile değil VUK md.174'te ve Tasarıda yer aldığı gibi TTK'da yapılacak yasal düzenlemeler ile yapılması ve halka açık olmayan AOlara açısından da, bir yıldan

³⁶⁵ 03.04.2007 Tarih ve 26482 sayılı R.G. yayımlanan Kurumlar Vergisi Genel Tebliği Seri No:1

³⁶⁶ Danıştay 4.D., 18.10.2007 Tarih ve 2007/2364 K. sayılı yürütmeyi durdurma kararında “... Kanunda açıkça verilmiş bir yetki olmadığı halde, Kanunda düzenlenmemiş olan bir konuda ve yorumu aşırı bir verginin konulması, kaldırılması veya değiştirilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde düzenleme yetkisi bulunmayan davalı idare tarafından bu konunun tüm sermaye şirketlerini de kapsayacak şekilde düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği...” sonucuna varmıştır.

³⁶⁷ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

kısa süreli bilançoların hazırlanmasına imkân verilerek pay sahiplerine birden fazla kez kâr dağıtımına imkân sağlanmalıdır. Ayrıca, bu şekilde VUK'un md.174 ile işlevsiz hale gelen TTK md. 72 ve md.364 etkin bir hale gelecek ve TTK ile SerPK arasındaki uyumsuzluk ortadan kaldırılmış olacaktır.

V. KÂR DAĞITIM KARARI

AO'larda kâr dağıtımına karar vermek yetkisi TTK md.364, f.2 ve md.369, f.2 gereğince GK'ya aittir. Kârın dağıtım teklifinin YK tarafından yapılmasına rağmen kâr dağıtıp dağıtmama konusunda son karar verme yetkisi ise GK'dadır. GK'nın kâr dağıtımını konusundaki yetkisi münhasır bir yetki olup başka organlara bırakılamaz³⁶⁸. Ortaklığın bilançosu, kâr zarar hesabı ve kârın dağıtılması hakkındaki teklifler YK tarafından hazırlanmakla birlikte, kâr dağıtımını ile ilgili teklifleri kabul, değiştirerek kabul yada reddetme yetkisi GK'dadır. Tasarı md. 408/2-d gereğince de "finansal tablolara, YK'nın yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınmasında" ortaklık GK münhasıran görevli ve yetkili kılınmıştır.

YK belirli bir süre içinde geçen iş yılına ait bilânçoynu düzenleyip, hesap devresi sonundan itibaren üç ay zarfında toplanacak adi GK toplantısına sunmakla yükümlüdür. Bu toplantıda GK, YK'nın kâr ve zarar hesabı ve kârın dağıtılması hakkındaki tekliflerini ya aynen, ya da değiştirerek kabul edecektir³⁶⁹. YK yıllık raporunun, kârın dağıtılması teklifi ile birlikte GK tarafından kabul edilmesi, kârın teklifte öngörüldüğü biçimde dağıtılmasına karar verildiği anlamını taşır³⁷⁰. Tasarının 524. maddesi ile yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, "Anonim ortaklığın ve topluluğun finansal tablolarını düzenlemekle yükümlü ana ortaklığın YK, bilanço gününden itibaren altı ay içinde; finansal tabloları, YK'nın yıllık faaliyet raporunu, kâr dağıtımına ilişkin GK kararını, denetçinin 403. madde uyarınca verdiği görüşü ve GK'nın buna ilişkin kararını, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân ettirir ve ortaklığın internet sitesine

³⁶⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku; İMREGÜN, AO.,s.293; POROY-(TEKİNALP-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.365; AYTAÇ, Sempozyum, s.44; BİLGİN, a.g.e., s.64; ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku; KIZILOT Şükrü-EYÜPGİLLER Saygın, Ticaret Şirketleri Muhasebesi Vergilendirilmesi Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 1989, s.908; HIŞİL Mesut, Meslek Yüksek Okullarına Yönelik Şirket Muhasebesi, Bursa, 2003, s.159.

³⁶⁹ BİLGİN, a.g.e., s.42; AKBİLEK,a.g.t., s.129.

³⁷⁰ BİLGİN, a.g.e., s.66; AKBİLEK,a.g.t., s.130.

koyar. Bu belgelerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verilmesine ilişkin hükümler saklıdır". Madde gerekçesinde hükmün genel nitelikte olduğu ve tüm AO'ların uyması zorunlu bir hüküm olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle hüküm HAAO'lara da aynı yükümlülüğü getirmektedir.

Ortaklık kârının nasıl dağıtılacağı YK tarafından önerilmekle birlikte, GK bununla bağlı değildir. Diğer taraftan YK'dan başka, pay sahipleri de kârın nasıl dağıtılacağı konusunda YK'nın teklifinden ayrı bir teklifte bulunabilirler ve bu teklifleri GK'ca kabul görebilir. TTK, GK'da kâr dağıtım kararı alınması için özel bir oran öngörmemiştir. GK, TTK md.372'deki toplanma ve TTK md.378'deki olağan karar nisaplarına uymak kaydıyla kâr dağıtım kararı verebilir³⁷¹.

Kâr dağıtımı için GK'nın kâr gösteren bilânçoyu tasdik etmesi yeterli değildir. Ayrıca ve açıkça kârın dağıtılması konusunda da karar vermesi gerekir. Bununla birlikte bilânço tasdik edilmeden kâr dağıtım kararı da verilemez. Kâr payı hakkı ancak GK'nın kâr dağıtım kararıyla birlikte alacak hakkına dönüşür³⁷². Kâr dağıtımı ile ilgili GK kararı yenilik doğuran bir hak niteliğindedir³⁷³. Kâr dağıtımına ilişkin bir GK kararı yoksa veya kârın dağıtılmamasına karar verilmişse pay sahipleri ya da kârdan hisse alacaklar için dava yoluyla istenebilir bir alacak hakkı da yoktur³⁷⁴. Aynı şekilde, ortaklık GK tarafından kârın dağıtılmamasına karar verilmiş ise, bu GK kararının iptali istenmeden, bir pay sahibinin tespit davası açarak kendi payına isabet eden kârın belirlenebilmesini istemesi de hukuken mümkün bulunmamaktadır³⁷⁵. GK'nın dağıtım kararı ile birlikte, dağıtılması kararlaştırılan kâr üzerinde GK'nın tasarruf yetkisi de ortadan kalkmış olmaktadır. Zira, GK'nın artık üçüncü bir kişiye ait alacak üzerinde tasarrufta bulunma hakkı bulunmamaktadır. Ancak dağıtım kararı aleyhine iptal davası açılır ve mahkeme iptal kararı verirse söz konusu alacak hakları ortadan kalkar. Buna karşılık iptal davasının açılmış olması, TTK md. 382'ye göre, durdurma kararı verilmiş

³⁷¹ İMREGÜN, AO., s.293.

³⁷² ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, s.417.

³⁷³ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.135-136; TEKİL, a.g.e., s.283; İMREGÜN, AO., s. 293; ANSAY, a.g.e., s.253.

³⁷⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.501; BOZGEYİK, a.g.m., s.143; KAYAR, a.g.m., s.467; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.750.

³⁷⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.464; KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.135; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.752.

olmadıkça, kâr payının alacak hakkına dönüşmesine ve hak sahiplerine ödenmesine engel teşkil etmez³⁷⁶.

GK kâr dağıtım dağıtmaması konusunda geniş yetkilerle donatılmış olmasına rağmen, GK'nın bu yetkisinin de bazı sınırları bulunmaktadır. GK her şeyden önce kanunun emredici hükümleri ile esas sözleşmenin kanun emredici kurallarına aykırı olmayan hükümlerine ve her halükarda objektif iyiniyet kurallarına uygun karar vermek durumundadır³⁷⁷. GK'nın, kâr payı hakkında karar alırken bir gerekçe göstermesine gerek olmamasına karşın, ilgili karar hakkında iptal davası açıldığı takdirde davalı ortaklığın hangi gerekçeye dayandığını açıklaması ve ispat etmesi gerekir³⁷⁸.

GK'nın kâr dağıtım ile ilgili kararı aleyhine dava açılması halinde, bu karar TTK md. 381'e göre, kanuna, esas sözleşmeye ve objektif iyi niyet kurallarına aykırılık sebepleriyle iptal edilebilir³⁷⁹. Kârın hiç ve yeterince dağıtılmamasına ilişkin GK kararının iptali kâr dağıtım için tek başına yeterli değildir. Kâr dağıtım yapılabilmesi için, yeniden GK toplantısı yapılması ve mahkemenin iptal kararı gözetilerek yeniden kâr dağıtım kararı alınması gerekir³⁸⁰. Çünkü kâr dağıtım konusunda münhasıran GK'nın yetkili olduğu ve bu yetkinin başka bir organa devredilemeyeceği hususu emredici kanun hükümleriyle düzenlenmiştir. Mahkeme kendini GK'nın yerine koyarak kârın dağıtılmasına karar veremez. Ayrıca, GK yalnızca ilgili hesap döneminin bilânçosu ile tespit edilen kârın dağıtımına karar verebilir. Gelecek yıllara ilişkin kâr dağıtım oranının belirlenmesi yada kârın dağıtılmamasına karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır.³⁸¹

Yine, GK tarafından usulüne uygun olarak verilen kâr dağıtım miktarına pay sahibinin itiraz hakkı yoktur. Ancak kâr dağıtım kararı da diğer GK kararları gibi iptal kabiliyetini haizdir. GK kararının dayandığı, yılsonu kâr ve zarar hesabı veya bilânço geçerli değilse, o halde GK kararı da geçersiz olacaktır. Diğer iptal nedenlerinden dolayı da dava açılabilir. Kâr payının sürekli olarak ve tümünden ihlâlini öngören GK kararları

³⁷⁶ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.501; BOZGEYİK, a.g.m., s.144.

³⁷⁷ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.134; AYTAÇ, Sempozyum, s.44.

³⁷⁸ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.343 vd; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.782.

³⁷⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.136; AYTAÇ, Sempozyum, s.45; KAYAR, a.g.m., s.468; MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.169.,

³⁸⁰ AYTAÇ, Sempozyum, s.44; KAYAR, a.g.m., s.469.

³⁸¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.501.

batıl, buna karşılık diğer kâr payı alma hakkını ihlâl eden kararlar iptal edilebilir niteliktedir³⁸².

VI. KÂR PAYI ÖDENECEK PAYLARIN BELİRLENMESİ VE KÂRDAN YARARLANMA ZAMANI

A. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda

Halka açık olmayan AO'larda, esas sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece kâr paylarının, pay sahibinin esas sermayeye mahsuben yapmış olduğu fiili ödemelerin dikkate alınarak belirlendiğine çalışmamızın daha önceki bölümlerinde değinmiştik. Halka açık olmayan AO'larda pay sahiplerinin kâr payı hakları zamana göre oranlama ilkesi diye de adlandırılan "kıstelyevm ilkesine" göre belirlenecektir. Kıstelyevm kuralı, "yıl içerisinde yeni pay sahibi olan veya sermaye borçlarına mahsuben ödemede bulunan ortakların pay sahibi olmadan veya sermaye borçlarını ödemedenden önce oluşan kâr üzerinde bir haklarının bulunmadığı düşüncesiyle bu ortaklara zamana oranla (pro rata temporis)eksik kâr payı ödenmesidir³⁸³".

TTK sisteminde kıstelyevm uygulamasına, pay sahipleri için henüz kısmi ödeme yapılmış olan durumlarda ve sermaye artırım durumlarında rastlanılmaktadır³⁸⁴.

Pay bedellerine mahsuben yapılan kısmi ödemelerde ödeme tarihinin dikkate alınabilmesi için usulüne uygun olarak kalan sermaye borcunun ödenmesine ilişkin çağrı (apel) yapılmış olmalıdır. Çağrı yapmadan, pay bedellerine mahsuben yapılan ödemeleri dikkate alarak kârdan yararlanma zamanını başlatmak AO'larda pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılık doğurur. Zira diğer pay sahiplerine de çağrı yapılmış ve ödeme fırsatı verilmiş olsaydı onların da ödeme yapmaları ve bu sebeple kâr payına hak kazanacak olmaları muhtemeldir³⁸⁵.

TTK md.393 gereğince halkın iştirake davet olunduğu sermaye artırımlarında ortaklığın yeni hisse senetlerinin ne zamandan itibaren kâr payına hak kazanacakları

³⁸² MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.169.

³⁸³ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.500; AYTAÇ, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.176-177; ARAR, a.g.e., s.1.

³⁸⁴ KAYAR, a.g.m., s.482; ARAR, a.g.e., s.2.

³⁸⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.500; KAYAR,a.g.m., s.482; ARAR, a.g.e., s.2.

khususunda bilgi içeren bir izahname yayınlanması zorunludur³⁸⁶. Bu hükümden ortaklığın yeni payların kâr payına ne oranda ve ne zamandan itibaren katılacaklarını tespit etme yetkisine sahip bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu yetkinin esas sözleşme hükmü veya GK kararı ile belirlenmesi de mümkündür³⁸⁷.

Ortaklık, maddenin açıkça tanıdığı serbestîden faydalanarak yeni payları artırmanın gerçekleştiği yıla ait kâr payının tamamından yararlandırabilir, yoksun bırakabilir yada belirli bir oranda yararlandırma öngörebilir. Eğer esas sözleşmede açıklık bulunmuyor ve GK'da yararlanma tarihini tespit etmemiş ise, yararlanmanın başlangıç tarihi esas sermayenin artırımının tescili tarihidir³⁸⁸. Bu hususun eşitlik ilkesine aykırı olduğu da ileri sürülemez. Böylece önceki pay sahiplerinin kâr payı hakkı ile yeni pay sahiplerinin kâr payı hakkı anılan döneme ilişkin olmak üzere farklılık içerecektir. Fakat, bu farklılık nispi eşitliği sağlayan bir haklılıktır³⁸⁹.

Halka açık olmayan AO'larda sermaye artırımı yapılması durumunda, tescilden önceki bir tarihin kârdan yararlanma başlangıç tarihi olarak belirlenip belirlenmeyeceği de tartışma konusudur. Doktrinde, Tekinalp³⁹⁰, “esas sermayenin artırılmasının tescilinden önce pay teşekkül etmediği için, teşekkül etmeyen paylara kâr ödenmesinin söz konusu olamayacağını, TTK md.393, b.11'in verdiği yetkiye dayanarak yeni payların kârdan yararlanma tarihleri tespit olunurken de bu kurala aykırı hareket edilemeyeceğini” savunurken, Bahtiyar³⁹¹ ise, “TTK md. 393'ün kaynağı olan İBK md.651'in, İsviçre Hukuku'nda, tescilden önceki bir tarihten başlayarak kârdan yararlanmaya da olanak verecek şekilde anlaşılması gerektiğini ifade ettikten sonra, kanunun verdiği olanaktan yararlanmak suretiyle, yeni payların tescilden önceki bir tarihten başlayarak kârdan yararlanmasının mümkün olduğunu, bu sonucun tescilin kurucu niteliği ile çelişmeyeceğini, yalnızca, tescil ile doğan payların kâr payı haklarının hesaplanması yönünden, tescilden önceki bir tarihe itibar edilmesini sağlayacağını” savunmuştur.

³⁸⁶ TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımına İlişkin Sorunlar (II), İk. Mal. Der., C.XXIV, 1977, S.6., s.248.

³⁸⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.500; YILDIZ, Eşit İşlem, s.142-143.

³⁸⁸ TEKİNALP, Kârın Dağıtımına İlişkin Sorunlar (II), s.249.

³⁸⁹ YILDIZ, Eşit İşlem, s.143.

³⁹⁰ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.500.

³⁹¹ BAHTİYAR Mehmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi, BATİDER, 1996, C.XVIII, S.4, s.22-23.

Kanaatimizce de, esas sermaye artırımlarında yeni payların ve dolayısıyla pay sahiplerinin tescilden önceki bir tarihten başlayarak kâr payı hakkından yararlanması, tescilden önce hukuken var olmayan bir paya kâr ödeneceği anlamına gelir ki, bu hususunda tescilin kurucu işlevi ile bağdaşmadığı ortadadır.

B. Halka Açık Olan Anonim Ortaklıklarda

Halka açık olan AO'larda SerPK md.15'in emredici hükmü ile ortaklıklarda dağıtılacak kâr payı ile ilgili olarak kısıtelyevm kuralına başvurulamayacağı açıkça ortaya konulmuştur. Madde hükmünce, HAAO'larda temettü hesap dönemi sonu itibariyle mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır (SerPK md. 15/III³⁹²). HAAO'larda kâr payından yararlanacak hisse senetlerinin belirlenmesinde hisse senetlerinin ihraç ve iktisap tarihleri açısından zamana göre, kâr payı ödenmesi esası terkedilmiştir. Böylece borsada aynı ortaklığın hisse senetleri için farklı fiyatlar oluşması önlenmiş olacaktır. Eski ve yeni hisse senetlerine eşit kâr payı dağıtılmak suretiyle mutlak eşitlik sağlanmış ve borsa işlemlerine ve yatırımcılara kolaylık sağlanmıştır³⁹³.

SerPK sisteminde HAAO'lar bakımından pay bedellerine mahsuben yapılan fiili ödemeler dikkate alınarak kâr payı ödenme sisteminin de terk edildiği söylenebilir. Çünkü, halka arz yoluyla satılacak hisse senedi bedellerinin tam olarak ve nakden ödenmesinin zorunludur (SerPK md. 7/III). Kuruluş ve sermaye artırımlarında sermaye borçlarının en geç üç yıl içinde ödenmesi gerekir ve kuruluşundan itibaren üç yıl geçmeyen şirketlerin hisse senetleri İMKB Ulusal Pazar'ında işlem göremezler. Nitekim Temettü ve Temettü Avansı Tebliğinde(Seri: IV, No: 27) HAAO'larda hisse senetlerine ilişkin temettünün kısıtelyevm esası uygulanmaksızın hesap dönemi sonu itibariyle mevcut payların tümüne ve bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit şekilde dağıtılacağı açıkça belirtilmiştir³⁹⁴ (md. 4, 5).HAAO'ların sermaye artırımlarında, bedelsiz paylar artırım tarihindeki mevcut paylara dağıtılır (SerPK md 15/V). Bedelsiz payların ortaya çıktığı sermaye artırımları iç kaynaklardan

³⁹² 3794 Sayılı Kanunla SerPK md.15 eklenen bu fıkranın gerekçesinde, "...eklenen fıkralarla hisse senetlerine isabet eden kâr payından yararlanma tarihinin yarattığı fiyat farklılıklarının, borsada eski ve yeni hisse senedi oluşmasına yol açması önlenmek istenmiş ve eski ile yeni hisse senetlerine aynı oranda kâr payı dağıtılarak borsa işlemlerine ve yatırımcılara kolaylık getirilmesi amaçlanmıştır..." denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sermaye Piyasası Mevzuatı, SPK. Yayını, Ankara 1995, s.95.

³⁹³ BOZGEYİK, a.g.m., s.148; KAYAR, a.g.m., s.482; YILDIZ, Eşit İşlem, s.143.

³⁹⁴ KAYAR, a.g.m., s.483.

yapılmaktadır. İç kaynaklı fonların ortaya çıktığı tarihteki ve sonradan ortaklığa giren pay sahipleri arasında adaletli bir dağılımın gerçekleştirilmesi bedelsiz paylardan yararlanma tarihinin belirlenmesi gereklidir. Sonuçta, esas sermayeye eklenen iç kaynakların hisse senedi fiyatlarına yansıtıldığı varsayılarak, bedelsiz paylardan sermaye artırımını tarihindeki pay sahiplerinin yararlanması esası benimsenmiştir. Bu düzenlemenin iç kaynaklı fonların olduğu tarihteki ve sonradan ortaklığa girecek ortaklar arasında adil dağılımı sağlayacağı, HAAO'lara katılımı artıracığı ve halka açılmayı teşvik edeceği hükmün gerekçesinde ifade edilmiştir³⁹⁵.

İç kaynaklardan yapılan esas sermaye artırımlarında bedelsiz paylara sermayeye ilave edilen kaynakların olduğu tarihteki pay sahiplerinin mi, yoksa sermaye artırımının yapıldığı tarihteki pay sahiplerinin mi hak kazanacağı tartışması, bedelsiz paylara sermaye artırımını tarihindeki tüm pay sahiplerinin hak kazanacağı biçiminde çözüme kavuşturulmuştur³⁹⁶. AO'larda hakların kaynağını pay teşkil eder ve bütün haklar paya bağlıdır ve paydan doğar. Payın sağladığı bir hak olan bedelsiz payları edinme hakkından da söz konusu bedelsiz payların ortaya çıktığı sermaye artırım tarihindeki pay sahipleri yararlanmalıdır³⁹⁷. Yargıtay 11. HD³⁹⁸., önceki kararlarında, bedelsiz paylara yeniden değerlemenin yapıldığı tarihteki pay sahiplerinin hak kazanacağına karar vermiş ise de, sonra bu görüşünden dönerek iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında bedelsiz payların sermaye artırımını tarihindeki pay sahiplerine dağıtılması gerektiğine karar vermiştir³⁹⁹.

Kâr payı alacak olan payların tespiti ile ilgili bu düzenlemenin ayrıntıları SPK'nın Seri:IV, No:27 tebliğiyle ayrıntılı şekilde belirlenmiştir. Düzenlemeye göre,

Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri, sermaye artırımının tescil edildiği hesap dönemi itibarıyla kâr payına hak kazanır.

³⁹⁵ BOZGEYİK, a.g.m., s.148-149; KAYAR, a.g.m., s.483.

³⁹⁶ ÖZKAN, Ömer, Anonim Ortaklıklarda Yeniden Değerleme Suretiyle Esas Sermaye Artırımı, GÜHFD, Haziran-Aralık 1998 C.II, S.1-2, s.91.

³⁹⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.474; İMREGÜN, AO., s.450, dn.28a; AYTAÇ, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.182; KAYAR, a.g.m., s.483; aksi görüş için bkz. ÜLGEN Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Yeniden Değerlendirme Fonunun Sermayeye Eklenmesi Sureti ile Sermaye Artırımlarında Bedelsiz Paylar Kimler Tahsis Olunması Gerekir?, İk. Mal. Der., C.XXXI, s.9, s.363.

³⁹⁸ Y.11.HD., 06.05.1986 T.,1986/2121 E-1986/2704K. sayılı ilamı, (YKD. Ocak 1988, s.60 vd.),

³⁹⁹ Y.11.HD., 09.02.1991 T.,1991/8925 E-1991/768 K. sayılı ilamı, (YKD. Haziran 1991, s.864 vd.), KAYAR, a.g.m., s.484.

Kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri, yeni pay alma hakkına ilişkin sirkülerin yayımlandığı hesap dönemi itibariyle kâr payına hak kazanır. Bu ortaklıkların nakdi sermaye artırımını nedeniyle çıkaracakları hisse senetlerinin satış süresi içinde, hesap dönemi sona ererse, hesap döneminin son gününü takip eden tarihten başlamak üzere, hisse senetlerinin geçmiş hesap dönemine ilişkin kâr payı kuponları iptal edilerek satılır.

VI. KÂR PAYININ ÖDENME ŞEKLİ VE ZAMANI

A. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda

AO'larda GK yalnızca ilgili hesap döneminin bilânçosu ile tespit edilen kârın dağıtımına karar verebilir. Kârın tamamının bir defada ya da taksitlerle ödenmesi mümkündür. Ancak dağıtımda her hangi bir gerekçe göstermeden bir kısım pay sahiplerinin kâr payının defaten ödenmesine karar verilmişken, diğer pay sahiplerinin kâr paylarının taksitle ödenmesini öngören karar eşit işlem ilkesini ihlal etmiş olur. Taksitle ödeme yapılmasında her bir taksit için ayrı ayrı kararlar alınmasına gerek yoktur. Fakat bu kararın esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, bütün pay sahiplerini kapsamaması şarttır. Çünkü keyfi ve haklı olmayan, kasti nitelikteki farklılık, eşit işlem ilkesinin ihlali nedeniyle GK kararının iptaline neden olabilir⁴⁰⁰.

Esas sözleşmede veya kanunda öngörülen kârın dağıtımına ilişkin esaslar, kârın saptandığı bilânço tarihi ile dağıtım kararının alındığı tarihte farklı olabilir. Fark, esas sözleşme ya da kanun değişikliğinden doğmuş olabilir. HAAO haline gelen AO'larda bu değişiklik zorunludur ve böyle değişikliklere sıkça rastlanır. Mesela, kârın tahakkuk ettiği 31 Aralıkta AO henüz halka açık olmadığı için ilk kâr payı düşüktür ya da böyle bir kâr payı esas sözleşmede öngörülmemiş olabilir. Ocak ayında halka açılan AO'nun esas sözleşmesinde değişiklik yapılmış ve SPK'nın belirlediği ilk kâr payı esas sözleşmeye konulmuştur. Bu durumun dağıtımın hangi tarihteki esas sözleşmeye veya kanuna göre, yapılacağı sorunu ortaya çıkmış olup, Yargıtay 11. HD., buna ilişkin

⁴⁰⁰ YILDIZ, Eşit İşlem, s.144; NOMER, Füsün, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1988, s.486.

ilamında⁴⁰¹ GK kararının alındığı tarihteki esas sözleşmeye veya kanuna göre dağıtım yapılacağına hükmetmiştir⁴⁰².

Kâr paylarının dağıtım zamanını GK kâr dağıtımına ilişkin kararıyla birlikte belirleyebilir. Eğer GK tarafından dağıtım zamanı belirlenmişse bu tarihte pay sahiplerinin kâr payı alacakları muaccel olur. GK kâr dağıtım kararı almakla birlikte, ödeme tarihlerini belirlememiş ise kâr payı alacakları GK kararı tarihinde muaccel olur. GK, kâr dağıtım tarihlerini bizzat belirlemek yerine YK'ya ödeme tarihlerini belirleme yetkisi de verebilir⁴⁰³. Bu durumda muacceliyet tarihi YK'nın belirlemiş olduğu tarihtir. YK'nın, bu tarihi o hesap yılı içerisinde isabet eden bir gün olarak tespit etmesi gereklidir. Aksi halde, kâr paylarının hesap döneminin son gününde muaccel olduğunun kabulü gerekmektedir. Kâr payının muaccel olduğu tarihte ödenmesi zorunludur. Aksi halde kâr payı hakkı sahibi, ortaklığı temerrüde düşürerek ortaklık kârının yasal faiz ve hatta dava dilekçesinde istemek kaydıyla avans faizi oranında faiz ile birlikte muacceliyet tarihinden itibaren isteyebilir⁴⁰⁴. Ortaklıktan muaccel olan kârın tahsili için açılan davada husumet ortaklığa yöneltilir.

Kâr payının muacceliyet tarihi, zamanaşımının başlangıç tarihinin belirlenmesi ve henüz bilânço düzenlenmemiş iken bilânçonun düzenlenmesi sonucu borçlu pay sahibine düşecek kâr payı üzerine konulan ihtiyati haczin kati hacze dönüşmesi açısından önem taşımaktadır. GK veya YK, ödeme tarihini dağıtım kurallarına ve iyiniyet kurallarına aykırı olmamak kaydı ile ortaklığın likidite ve diğer ekonomik koşullarını dikkate alarak belirlemelidir. Kanaatimizce, ödeme tarihinin belirlenmesinde GK'nın, YK'yı bir anlamda yetki devri sayılabilecek şekilde görevlendirmesi, ortaklığın mali ve nakit durumunu daha iyi bilen organın YK olduğu dikkate alındığında oldukça yerinde bir düzenlemedir.

Halka kapalı AO'larda kâr payı, hamile yazılı hisse senetlerinde hisse senedini elinde bulunduran zilyede, nama yazılı hisse senetlerinde ise, pay defterinde kayıtlı bulunan hissedara ödenecektir. Bu hak devredilebilir nitelikte bir hak olup bunu

⁴⁰¹ 11.HD. 09.10.1990 T., 1990/7693E., 1990/6376 (Karar için bkz. ERİŞ Gönen, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1992, s.1431, dn.13.)

⁴⁰² TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.501-502; BOZGEYİK, a.g.m., s.144.

⁴⁰³ KIZILOT-EYÜPGİLLER, a.g.e., s.918.

⁴⁰⁴ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.753.

kolaylaştırmak için hisse senedine bağlı ve numaralanmış hamiline yazılı kuponlarında çıkarılması mümkündür. Bu taktirde kuponların sahipleri temettü talep edebilirler⁴⁰⁵.

Nama yazılı hisse senedi sahibi ölmüş ve mirasçılarının onun yerine pay sahibi olarak kayıt edilmeleri isteği, ortaklık yönetimince kabul edilmeyip payların şirkete satılması önerilmiş ise, kayıt talep tarihi ile hisselerin devri tarihi arasındaki dönem kâr paylarına faizi ile birlikte hak kazanırlar⁴⁰⁶.

B. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda

HAAO'larda kâr payının ödeme şekli konusuna çalışmanın HAAO'larda kâr payının tespiti kısmında ayrıntılı olarak yer verildiğinden gereksiz tekrardan kaçınarak, sadece bu bölüme değinmekle yetinilecektir.

SerPK'ya tabi olan HAAO'ların temettü ve temettü avansı dağıtımında uyacakları esaslar hakkında tebliğin temettü dağıtımı başlıklı 6'ncı maddesi gereğince "Temettü dağıtımı, ortaklıklarca hesap dönemini izleyen 5'inci ayın sonuna kadar tamamlanmak zorundadır. Tebliğin daha önceki şeklinde bu süre dokuzuncu ayın sonu olarak belirlenmiş iken, sürenin kısaltılmasıyla pay sahipleri kâr paylarını daha önce tahsil etmiş ve en azından enflasyonun erozyonundan kurtarılmış olacaktır⁴⁰⁷.

Zikredilen tebliğin bu maddesi gereğince temettü ödemesinin tamamlanması için;

a) Temettünün tamamı nakden dağıtılacaksa, temettüünü tahsil etmek için ilgili kuponlarıyla temettü dağıtım adreslerine başvuran ortaklara hesap dönemini izleyen beşinci ayın sonuna kadar nakden veya hesaben ödemenin yapılması,

b) Hisse senedi olarak dağıtılacaksa, temettünün sermayeye ilavesi nedeniyle ihraç edilecek hisse senetlerinin Kurulca kayda alınması ve kayıt sonrası işlemlerin tamamlanarak temettü karşılığı dağıtılacak hisse senetlerinin;

⁴⁰⁵ ANSAY, a.g.e., s.236-237.

⁴⁰⁶ AKBİLEK, a.g.t., s.141-142.

⁴⁰⁷ AYTAC, Sempozyum, s.75.

1) Kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıklarda hesap dönemini izleyen 5'inci ayın sonuna kadar, hisse senedi dağıtımının yapıldığı adreslere başvuran ortaklara teslim hazırlı hale getirilmesi,

2) Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarda ise sermaye artırımının tescilinin hesap dönemini izleyen 5'inci ayın sonuna kadar tamamlanarak teslim hazırlı hale getirilmesi,

c) (a) ve (b) bentlerindeki seçeneklerin birlikte kullanılması durumunda ise, anılan bentlerde belirtilen işlemlerin ayrı ayrı ancak hesap dönemini izleyen 5'inci ayın sonuna kadar yerine getirilmesi, şarttır.

Hisse senetleri Borsada işlem gören ortaklıkların Kurula, temettünün sermayeye ilave edilmesi nedeni ile ihraç edilecek hisse senetlerinin kayda alınması talebiyle yapacakları başvuruların, hesap dönemini izleyen 4'üncü ayın sonuna kadar yapılması zorunludur.

Temettü dağıtımına başlanılmasından sonra temettünü almak için temettü dağıtım adreslerine başvuran ortaklara, zaman aşımı süresi içinde başvurmaları durumunda, temettü ödemesi yapılması şarttır.”

Belirtilen tebliğ md.5'e göre ise, hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıkların, temettü ödemeleri ortakların çoğunluğunun kolaylıkla ulaşabileceği, biri ortaklık merkezi olmak üzere en az üç merkezde ve Takasbankta yapılır.

Hisse senetleri borsada işlem görmeyen HAAO'ların temettü dağıtımını kâr payı kuponlarıyla ve bu kuponların ibraz edilmesi suretiyle yapılacaktır. Tebliğde bu ortaklıklara ilişkin bir düzenleme yoktur. Aslında, Tebliğin dağıtım şekli konusundaki düzenlemesi de kendi içinde tutarsız ve çelişkilidir. Çünkü dağıtım zorunluluğu bulunmayan borsa şirketleri ayrıntılı düzenlemeye tâbi tutulmuş, buna karşılık birinci temettü dağıtmak zorunda olan HAAO'lara burada hüküm getirilmemiş, genel hükümler ve kupon sistemiyle yetinilmiştir⁴⁰⁸.

Hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklar temettü dağıtım işlemlerini, Takasbank tarafından beyan edilen miktar ve nominal değeri esas alarak, Takasbankın

⁴⁰⁸ AYTAÇ, Sempozyum, s.75.

beyanını müteakip 3 iş günü içinde söz konusu ödemelere ilişkin kupon teslimini beklemeksizin sonuçlandırır. Takasbank söz konusu kuponları ihraççı adına saklamaya alır ve işlemi takip eden yılın sonuna kadar ihraççıya teslim eder. Takasbank beyan ile birlikte ödemelere esas teşkil edecek temettü kuponlarının belge numaralarını ihtiva eden bilgileri manyetik ortamda ihraççı ortaklıklara verir. Takasbank verdiği bu bilgilerle sorumludur.

VIII. KÂR GARANTİSİ

AO'larda, ortaklığın kâr elde etmemesine veyahut yeterli kâr elde etmemesine rağmen üçüncü kişilere belirli bir miktar kârın dağıtılmasını garanti etmesine kâr garantisi adı verilmektedir. Garanti tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere hem kâr edilmemesi halini hem de kâr sağlanmakla birlikte yeteri kadar kâr dağıtılmaması halini de kapsar⁴⁰⁹. AO'larda kâr elde edilmediği durumda üçüncü kişilere kâr garantisi verilmesi, ortaklık esas sermayesinin geri ödenmesi tehlikesini gündeme getireceğinden hukuken mümkün görülmemektedir⁴¹⁰. Ortaklığın bir garanti sözleşmesiyle pay sahiplerine kâr garantisi verememesine rağmen, bir kanuna dayanarak hazine, kamu kuruluşu, bir sözleşmeye dayanarak ise, üçüncü şahıslar verebilir⁴¹¹.

Doktrinde, Aytacı⁴¹²,” bir ortaklığın başka bir ortaklığa, dolayısıyla onun hisse senetlerine menfaat ilişkisi kanıtlanarak kâr garantisi verilebileceğinin kabul edildiğini ve uygulamada da ortaklık esas sözleşmelerine temettü garantisi verilebilmesini sağlayan hükümlerin konulduğu görüldüğünü” ifade etmiş ise de, kanaatimizce bu durum kendi ortaklarına kâr garantisi veremeyen bir ortaklığın, başka bir ortaklığa kâr garantisi verilmesinin kabul edilmesi başta eşitlik ilkesine aykırı düşeceği gibi hukuk mantığına da ters düşeceği tartışmasızdır. Bu nedenle kâr garantisi veren ortaklık ile lehine garanti verilen ortaklık arasında menfaat ilişkisinin bulunması da sonuca etkili bulunmamaktadır.

⁴⁰⁹ AYTAC, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.92.

⁴¹⁰ AYTAC, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.92; BOZGEYİK, a.g.m., s.146.

⁴¹¹ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.130; AYTAC, Sempozyum, s.84; BİRSEL, Kâr, s.21.

⁴¹² AYTAC, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, s.92.

Yanlı⁴¹³ ise, “SerPK md. 15, f.1’de temettü oranının ortaklık esas sözleşmesinde gösterilme zorunluluğu getirilerek, bu oranın SPK tarafından tespit edilecek miktardan az olamayacağını, böylece HAAO’larda kârın tamamen üçüncü bir şahsa devrinin öngörülmesinin mümkün olamayacağını SerPK md.15 hükmüne dayanılarak ileri sürülebilirse de, halka açık olsun veya olmasın bir AO’da kârın üçüncü kişilere devrini engelleyen asıl hükmün TTK md.271 olduğunu, bu madde olduğu sürece esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme veya karşılıklı sözleşmeler ile bir ortaklık kârının üçüncü bir şahsa tamamen devrinin öngörülmesine veya taahhüt edilmesine imkan bulunmadığını” ileri sürmektedir.

HAAO’ların ise, SerPK md.15 karşısında ortaklarına veya başka bir ortaklık veya üçüncü kişi lehine kâr garantisi vermesi mümkün değildir⁴¹⁴.

IX. Kâr Payında ve Temettü Avansında Zamanaşımı

HAAO’larda tebliğin “tahsil edilmeyen kâr payı ve temettü avansı bedellerinin zamanaşımına uğraması” başlıklı md.19 gereğince, ortaklar ve kâra katılan diğer kimseler tarafından tahsil edilmeyen kâr payı bedelleri ile ortaklar tarafından tahsil edilmeyen temettü avansı bedelleri dağıtım tarihinden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar(BK md.126, f.4). Ancak, yukarıda da belirtmiş olduğu gibi muacceliyet tarihinin GK veya GK kararına binaen YK tarafından, GK’nın karar tarihinden sonraki bir tarihe ertelendiği hallerde zamanaşımının başlangıcı için bu tarihler esas alınacaktır⁴¹⁵.

Zamanaşımına uğrayan temettü ve temettü avansı bedelleri hakkında 2308 sayılı Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilat ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun hükümleri uygulanır ve zamanaşımı süresi içerisinde hak sahipleri tarafından talep edilmeyen kâr payları bu süresinin tamamlanmasından itibaren üç ay içerisinde hazineye intikal edecektir.

⁴¹³ YANLI Veliye, Anonim Ortaklıklarda Kâr Devrine İlişkin Tasarruf, İHFM, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, C. LV- S.4, s.211–214.

⁴¹⁴ AYTAC, Sempozyum, s.84.

⁴¹⁵ BOZGEYİK, a.g.m., s.146.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PAY SAHİBİNİN KÂR PAYI HAKKINI KISITLAYAN UNSURLAR

I. İMTİYAZLI PAYLAR

A. Genel Olarak

İmtiyazlı payların ilk ortaya çıkış tarihi kesin olarak bilinmemekle birlikte bu payların ilk defa 16. yy. ikinci yarısında İngiltere’de ve 1639 yılında Hollanda’da kullanıldığı tespit edilmiş olup, tarihi seyri içerisinde en büyük gelişmeyi ve çeşitliliği ise Amerika’da göstermiştir⁴¹⁶.

Ülkemizde ise, gerek imtiyazlı payların ortaya çıkışı, gerek kanuni düzenlemeye kavuşmaları ise tamamıyla yeni ve sunidir. Bunun başlıca sebebi, batıda imtiyazlı payların oluşumunu sağlayan şartların bilhassa sanayi devriminin Türkiye’de yaşanmamış olmasıdır⁴¹⁷.

TTK’da değişik pay gruplarının nasıl ortaya çıkacağını düzenleyen açık bir hüküm yoktur. TTK md. 401’de, "imtiyazlı hisse senetleri" başlığı altında bazı pay gruplarına esas sözleşme ile kâr ve tasfiye payında ve vesair hususlarda imtiyaz tanınabileceği belirtilmiş, fakat kendisine bazı hususlarda imtiyaz tanınacak grupların nasıl ortaya çıkacağı düzenlenmemiştir⁴¹⁸. Bu anlamda denilebilir ki, TTK md.401’in konuluş amacı, bazı pay grupları için imtiyaz tesis etmek değildir. Bilakis imtiyazlı payların diğer pay gruplarına kıyasla farklı bir pay grubu tesis ettiğini vurgulamaktadır. Oysa Alman Hukukunda özel pay grupları başlığı altında, bazı payların kârın ve ortaklık malvarlığının dağıtılması hususunda farklı haklar bahşedebileceği, aynı hakları içeren payların bir grup teşkil edeceği belirtilerek grup kavramının esasları tespit edilmiştir⁴¹⁹.

⁴¹⁶ KARAHAN, İmtiyaz, s.7.

⁴¹⁷ KARAHAN, İmtiyaz, s.11.

⁴¹⁸ ARSLANLI, AŞ. I., s.144; KARAHAN, İmtiyaz, s.13; KENDİGELEN Abuzer, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.321.

⁴¹⁹ KARAHAN, İmtiyaz, s.13.

Doktrinde ve uygulamada kullanılmasına rağmen TTK’da adi payın tanımı yapılmamıştır. İmtiyazlı payları ve hakları,

Arslanlı⁴²⁰, “rey, kâr ve iştirak payı gibi hususlarda diğer paylardan farklı haklara sahip olan ortaklık mevkileri”,

İmregün⁴²¹, “maliklerine diğer paylara oranla farklı ve ek haklar sağlayan haklar”,

Tekinalp⁴²², “adi payların karşısındaki paylar”,

Karahan⁴²³ ise, “esas sözleşme ile pay sahipliği haklarının içerik itibariyle bazı pay veya pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu ortaya çıkan, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe mütesep hak karakterini haiz olmayan, pay sahibi lehine korunması gereken bir menfaat teşkil eden farklılık ve üstünlüklere AO’lar hukuku anlamında imtiyaz ve bu imtiyazla donatılmış paylar olarak” tanımlamaktadır.

İmtiyazlı paylar TTK md.401’de açık bir şekilde hükme bağlandığı üzere ancak ortaklık esas sözleşmesi ile oluşturulabilirler⁴²⁴. Ortaklık esas sözleşmesinde hüküm bulunmadığı sürece tüm pay sahiplerinin oybirliği ile dahi sadece GK kararı ile imtiyazlı pay oluşturulamaz⁴²⁵. İmtiyazların ilk esas sözleşme ile oluşturulmasında bir sorun yoktur. Fakat ilk esas sözleşmede imtiyazlara yer verilmemiş olup da, daha sonra esas sözleşmede değişiklik yapılarak ayrıcalık yaratılması yoluna gidilmesi diğer payların ilk esas sözleşme ile elde etmiş olduğu mütesep hakları ihlal edebileceğinden buna ilişkin GK kararının TTK md.385 gereğince iptali istenebilecektir⁴²⁶.

Esas sözleşmede hüküm bulunmamasına rağmen GK veya YK’ca bazı pay sahiplerine tanınan üstünlükler TTK md.401 anlamında imtiyaz değil sadece tanındıkları kişiler lehine üstünlük sayılmaktadır⁴²⁷.

⁴²⁰ ARSLANLI, AŞ., I., s.140.

⁴²¹ İMREGÜN, KTHD, s.407.

⁴²² TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.433.

⁴²³ KARAHAN, İmtiyaz, s.45.

⁴²⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.434.

⁴²⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.400; AYTAÇ, Sempozyum, s.47; KARAHAN, İmtiyaz, s.25.

⁴²⁶ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.400; BOSTANCIOĞLU Metin, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, V, Bildiriler-Tartışmalar, BATİDER, 1988, s.8.

⁴²⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.434; KARAHAN, İmtiyaz, s.25.

Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden ortaklıklarda ise, YK'nın SerPK md.12, f.5 gereğince imtiyazlı hisse senedi çıkartabilmesi için buna esas sözleşme ile yetkili kılınması gerekmektedir.

Esas sözleşmede imtiyazlı pay ihraç edilebileceğine ilişkin soyut bir hüküm yeterli bulunmayıp, imtiyazın konusu, mahiyeti, şart ve sınırları gösterilmelidir.

Ortaklıklarda imtiyaz, paylara kanuna nazaran üstün hak tanınarak oluşturulabilir, yoksa esas sermayenin sadece gruplara ayrılması veya bazı payların hamiline diğerlerinin ise nama yazılı olması yeterli değildir. Bir grup paylar diğer paylara nazaran üstün haklar sağlıyorsa imtiyaz vardır. Ancak, üstün hakların sağladığı farklılık ile gruplar ortaya çıkabilir⁴²⁸.

Bir AO'da, çeşitli gruplar birbirlerine nazaran çeşitli haklarda üstün iseler grupların hepsi imtiyazlı demektir. Bu durumda farklı olan imtiyaz konusudur. Mesela; A grubu paylar 2 oy verirken B grubu paylar sahiplerine 1 oy sağlıyorsa, A grubu paylar, B grubu paylara nazaran oy hakkında imtiyazlıdır. Buna karşılık B grubu A grubundan %10 oranında daha fazla kâr payı alıyorsa B grubu da A grubuna oranla kârda imtiyazlı demektir. Örnekteki ortaklıkta iki grup vardır, ikisi de imtiyazlıdır⁴²⁹.

Aynı şekilde, bir AO'da payların sahiplerine tanıdığı haklar kanunda belirtilen haklardan daha fazla olup da, paylar arasında üstünlük olmasa bile gene imtiyaz bulunmaktadır. Mesela, bir ortaklıkta, A,B,C gibi üç grup olup, her gruptaki pay sahiplerine dörder oy vermektedir. Bu ortaklıktaki her grup birden fazla oy hakkına sahip bulunduğu için yine imtiyazlıdır⁴³⁰.

İmtiyaz pay sahibine değil, paya tanınmıştır⁴³¹.Paya değil de, şahsa tanınmış haklar, TTK anlamında imtiyaz olarak kabul edilemez. Örneğin, A şahsının ortaklık genel müdürü veya fabrika müdürü görevini yapması esas sözleşmeye konulmuş ise, burada A şahsı pay sahibi olsa bile payı imtiyazlı değildir. Eğer diğer paylardan üstü

⁴²⁸ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.435.

⁴²⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.435.

⁴³⁰ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.435.

⁴³¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.401; TEKİNALP Ünal, İmtiyazlı Payların Sorunları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, BATİDER, 1996, XIII, s.7. BOSTANCIOĞLU, a.g.m., s.9; İMREGÜN, Menfaat İhlalleri, s.20; KARAHAN, İmtiyaz, s.20; KARYAĞDI, Kâr Dağıtımı, s.155.

hak paya bağlanmış ise buradaki pay imtiyazlıdır⁴³². Yargıtay bir kararında⁴³³, imtiyazın paya tanınabileceği ilkesini açık bir şekilde ifade ederek, esas sözleşme ile paylara değil de pay sahiplerine tanınan hakların imtiyaz değil sözleşmeden doğan haklar olduğunu açık bir şekilde hüküm altına almıştır.

TTK md.401 gereğince, esas sözleşme gereğince, imtiyazlar kâra veya tasfiye artışına katılma ile vesair konularda tanınabilir. Yasa metninden de açıkça anlaşılacağı üzere imtiyaz konuları tahdidi bir şekilde sayılmamış “vesair” demek sureti ile imtiyazların tadadi olduğu vurgulanmıştır.

Tasarı md.478, f.2’de, “imtiyazlı payın” tanımı yapılmıştır. Bu tanımlamaya göre, “İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır”. Tasarı md.478, f.1’de ise, ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabileceği belirtilmiştir⁴³⁴.

Tasarının esas sözleşmede bulunması zorunlu hususları düzenleyen md.339/2(d)’de “belirli paylara tanınan imtiyazların” esas sözleşmede yazılı olması şartı aranmıştır.

Tasarı md.479, f.1 hükmünde, oyda imtiyazın, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği öngörülmektedir. Tasarının bu maddesi ile 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak “pay” sistemi değil “pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri” sistemi kabul edilmiştir⁴³⁵. Buna göre, payın çoğunluğuna sahip olmak oyların çoğunluğuna da sahip olmak anlamına gelmeyecektir. Zira, Tasarı md.434, f.2 hükmü gereğince “...birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir”. Tasarıda öngörülen bu hüküm ile esas sözleşmede hüküm olması kaydıyla, oy hakkının tanınmasında oransallık ilkesinden sapılabilmesine izin verilmektedir⁴³⁶.

⁴³² BOSTANCIOĞLU, a.g.m., s.9

⁴³³ Y.11.HD. 25.12.1987 T.,3565E./7565K. sayılı ilamı, Karar için bkz. (ERİŞ, Ticari İşletme, s.1256).

⁴³⁴ PULAŞLI Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre, Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller, BATİDER, 2008, C.XXIV, S.3, s.20 vd.

⁴³⁵ PULAŞLI, İmtiyaz, s.19.

⁴³⁶ PULAŞLI, İmtiyaz, s.19.

Tasarı md.479, f.2’de, “bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabileceği” öngörülmektedir. Ancak, aynı fıkrada şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinin kararıyla “kurumsallaşmanın gerektirdiği” ve “haklı bir sebebin varlığı halinde” bu sınırlamanın uygulanmayacağı öngörülmektedir⁴³⁷.

Tasarı md.479, f.3’de ise, esas sözleşme değişikliklerinde, işlem denetçilerinin seçiminde ve ibra ve sorumluluk davası açılması halinde oy hakkında imtiyazın kabul edilmeyeceği öngörülmüştür⁴³⁸.

B. Kârda İmtiyaz

AO’larda kârda imtiyazlı paylar ihraç etmeye yönelten sebepler ve ortaklıkların bu imtiyazlı pay tipinden bekledikleri yararlar çok farklı olabilir. Ortaklıklar, kuruluştaki sermaye katılımları yanında emekleriyle de gayret gösterenleri mükâfatlandırmak ve sermaye artırımlarında yeni sermaye girişini özendirmek ve ayrıca ortaklığın mali açıdan müşkillemiş durumunda ortaklığın ıslahında kullanılmak üzere kârda imtiyazlı paylar çıkartırlar⁴³⁹.

Kârda imtiyazlı paylar, farklı görünüşler, değişik çeşitler gösterebilirler. Zira, TTK’da imtiyazlı temettünün şekli konusunda kanuni düzenlemeler mevcut değildir. TTK md.401 ve 455’de sadece bazı paylara kârda imtiyaz tanınabileceği belirtilmekle yetinilmiş, bunun şekli konusunda hiçbir hükme veya örnek düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedendir ki, ortaklıklar ihraç anındaki sermaye piyasa ilişkilerini ortaklığın finans durumunu, genel ekonomi ve vergi politikası durumunu nazara alarak ve afakî iyi niyet kuralları çerçevesi içerisinde temettünün yüksekliğini ve tarzını tayin etmelidir⁴⁴⁰.

Kârda imtiyaz tanıma yöntemleri, kârdan daha fazla yararlanma hakkı tanıma, kârdan öncelikle yararlanma hakkı tanıma, kâra tekrar iştirak hakkı tanıma, kâra birikir özellik tanıma, kâra garanti hakkı tanıma şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

⁴³⁷ PULAŞLI, İmtiyaz, s.22.

⁴³⁸ PULAŞLI, İmtiyaz, s.22–23.

⁴³⁹ KARAHAN, İmtiyaz, s.58–59.

⁴⁴⁰ KARAHAN, İmtiyaz, s.61.

Kârdan daha fazla yararlanma hakkı tanıyan imtiyazlarda, bu imtiyazlı paylar, bunlar karşısında yer alan ve adi paylar olarak isimlendirilen diğer paylara kıyasla, ortaklık kârından daha büyük oranda yararlanma hakkına sahiptirler⁴⁴¹.

Kârdan öncelikle yararlanma hakkı tanıyan imtiyazlı paylarda, imtiyazlı paylar pay sahibine ortaklık kârından öncelikle yararlanma imkânı sağlarlar. Yani, ancak imtiyazlı payların tamamen tatmin edilmesinden sonra bakiye bir şeyler kalırsa, adi payların bu bakiyeye katılmaları söz konusudur. Bu tür imtiyazlar, imtiyazın esasını ve en seçkin özelliğini teşkil ederler⁴⁴².

Katmerli, mükerrer temettülü, munzam temettülü diye de tanımlanan, kâra tekrar iştirak hakkı tanıyan imtiyazlı paylarda, imtiyazlı paylar imtiyazları oranında kârdan yararlandıktan sonra bakiyeye adi paylarla birlikte tekrar katılırlar. Katmersiz imtiyazlı paylar ise, öncelikle kâr payını aldıktan sonra daha sonra kalan kâr diğer paylara bölüştürülür.

Kâra birikir özellik hakkı tanıyan imtiyazlı paylarda ise, bu imtiyazlı paylar, ortaklığın belli bir dönem kâr elde edilememesi nedeniyle ödenemeyen kâr paylarının, daha sonraki dönemlerde elde edilecek kârlardan ödenebilme imkânı sağlarlar. Eğer imtiyazlı hisse senetlerine daha önceki dönemlerde kâr payı ödenmemişse, bu kâr payları ödenmeden, adi hisse senetlerine ödemedede bulunulmayacaktır. Birikmez şekil tercih edilirse, geçmiş yılların öncelik hakkı sonraki yıllar kârından alınamaz⁴⁴³.

Kâra garanti hakkı veren imtiyaz türleri ise, çok nadir görülen bir imtiyaz tipi olup, bu tip imtiyazlı paylarda paya belli bir kâr payı elde etme garantisi verilmekte tedir. Ancak, bu tür bir garantinin verilemeyeceğinin daha öncede açıkladığımız üzere, Türk Hukukunda sermayenin geri ödenmesi kapsamında geçersiz olduğu kuşkusuzdur.

Esas sözleşmede imtiyazın niteliği konusunda hiçbir hüküm bulunmaması halinde imtiyazın kâra tekrar iştiraksiz ve birikir niteliğinin kârine olarak kabul edilmesi gerekir⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ KARAHAN, İmtiyaz, s.61

⁴⁴² KARAHAN, İmtiyaz, s.65.

⁴⁴³ AKBİLEK, a.g.t.,s.149.

⁴⁴⁴ İMREGÜN, Menfaat İhlalleri, s.90; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.407-408; KARAHAN, İmtiyaz, s.73; ERİŞ Gönen, Ayrıcalıkların Konusu, Yargıtay Dergisi, 1980, C.6, s.196-197.

1. Birinci Kâr Payında İmtiyaz Sorunu

Birinci kâr payında imtiyaz tanınıp tanınmayacağı sorunun ana kaynağını, halka açık olmayan AO'larda TTK md.466, f.2, b.3'teki %5 oranındaki ilk temettü oranının imtiyazlı paylara öncelik bulunup bulunmadığı oluşturur. Bu nedenle, meselenin halka açık olan ve olmayan ortaklıklar açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Buna göre, ilk olarak halkı açık olmayan ortaklıklar açısından konu incelenecek olunursa:

Bazı yazarlara⁴⁴⁵ göre, TTK md. 466'nın "yersiz ve yetersiz" üçüncü bendi hükmü karşısında, birinci temettünün dağıtılması öncelik hakkı taşır. Bir başka deyişle, adi imtiyazlı tüm pay sahiplerine %5 oranında birinci temettü ödemesi yapılmadan, imtiyazlı pay sahiplerine ait imtiyazların nazara alınması mümkün değildir. Bu nedenle Türk Hukukunda imtiyaz hakkının %5 oranındaki temettü geçen bir nispetten sonra başlayacağını kabul etmek gerekir.

Bazı yazarlara⁴⁴⁶ göre ise, TTK md.466, f.2, b.3'te belirlenen %5'in tüm pay sahiplerine ait birinci temettü, imtiyaz hakları karşısında öncelik kazandırma fonksiyonu yoktur. TTK md.466'da belirlenen %5 dağıtılması zorunlu kanuni bir asgariyi ifade etmeyen, sadece ikinci kanun yedek akçenin hesaplanmasında anahtar rolü oynayan emredici nitelikli bir orandır⁴⁴⁷. Yoksa TTK md. 466 tüm pay sahiplerinin öncelikle %5 oranında eşit olarak tatmin edilmeleri amacını taşımamaktadır. Bu nedenle, bu %5 'lik oran içerisinde tüm pay sahiplerine ödenecek temettü yanında imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazları da dâhildir.

HAAO'larda ise, hem tereddüt edilecek hem de tartışmalı olan bir husus yoktur. SerPK md.15'in getirdiği özel düzenlemeyle pay sahiplerinin birinci temettü açısından kaynaklar yeterli olmak şartıyla-mutlaka tatmin edilmesi amacını taşıdığı için, birinci temettü öncelikli niteliğe sahiptir. Bir başka deyişle, tüm pay sahipleri birinci temettüden eşit olarak yararlandırılmadıkça, imtiyazların ödenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ancak birinci temettüden geriye bir şey kalırsa imtiyazlı paylara imtiyazları oranında dağıtılacaktır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ TEOMAN, Mütalaalar, s.132; BİLGİN, a.g.e., s.136; BİRSEL, Kâr Payı, s.144; AYTAÇ, Sempozyum, s.47; KARAHAN, İmtiyaz, s.62; ULUSOY, a.g.e., s.443.

⁴⁴⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.319-320; ARSLANLI, A.Ş., IV-V., s.93.

⁴⁴⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.314; KARAHAN, İmtiyaz, s.64-65.

⁴⁴⁸ KARAHAN, İmtiyaz, s.65.

Daha öncede belirtmiş olduğumuz üzere, halka açık olmayan AO'larda TTK md.466, f.2, b.3'te belirtilen %5'lik oran yasa koyucu tarafından dağıtılması gereken ve pay sahipleri lehine dağıtılması zorunlu bir miktarı teşkil ettiğinden dolayı kanaatimizce de, birinci temettü adi pay sahibi ve imtiyazlı payların hepsine dağıtılmalı, yani bu oran üzerinde imtiyaz kabul edilmemelidir.

2. Kâr Payında İmtiyazlı Oydan Yoksun Hisse Senetleri

Oydan yoksun paylar, SerPK'ya 3794 sayılı Kanunla eklenen 14/A maddesi ile eklenerek Türk Hukuk sistemine dahil edilmiş ve bu payların tanımı, 21 Ocak 2009 yılında yürürlüğe giren Seri: I, No: 36 Tebliği md. 4/e'de şöyle yapılmıştır:

“OYP, ortaklıkların sermaye artırımını ile ihraç edebilecekleri, oy hakkı hariç, sahibine kâr payından ve istendiğinde bedelsiz pay alma hakkında imtiyaz dışındaki diğer hususlarda imtiyaz ve diğer ortaklık haklarını sağlayan, istendiğinde belirli bir vade veya vadelerde, sabit veya değişken oranda ortaklığın oy hakkına sahip paylarını satın alma ve ortaklık payları ile değiştirme hakkı veren paylardır.”

OYP'lerin en önemli özelliği sahibine "oy hakkı" vermemesidir. Bu özelliği sebebiyle bu çeşit paylar TTK md.373'te öngörülmüş olan her payın bir oy hakkı olacağı şeklindeki genel kuralın bir istisnasını teşkil etmektedir. Ticaret Kanununda düzenlenen oydan yoksunluk sebeplerinin aksine, burada bizzat payın kendisi, niteliği gereği oy hakkından yoksundur. Ancak bu yoksunluk da mutlak değildir⁴⁴⁹. Belli bazı şartların gerçekleşmesi ile, bu çeşit paylar da oy hakkına kavuşmaktadır. Böyle önemli bir haktan yoksunluk karşısında, bu yoksunluğu telafi etmeye yönelik kâr payı imtiyazı tanınması zorunluluğu doğmuştur. Kâr payı imtiyazı yanında ihtiyari olarak diğer bazı haklarda da imtiyaz tanınması mümkündür⁴⁵⁰.

Oydan yoksun payları özel bir pay çeşidi yapan ve diğer pay çeşitlerinden ayrılmasını sağlayan temel iki özelliği oy hakkından yoksunluğu ve herhalde kâr payı imtiyazına sahip olmasıdır. Seri: I, No: 36 Tebliğinde verilen tanımda ise, bu iki temel özelliğin yanında bu payların sermaye artırımını yolu ile ihraç edilebilecekleri, (kâr payı imtiyazı yanında) istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyazlı yararlanma hakkını ve

⁴⁴⁹ KARAHAN Sami, Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, BATİDER, 1996, C.XVIII, S.3., s.39.

⁴⁵⁰ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.430; NOMER Füsün, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994, s.6.

diğer ortaklık haklarını sağladığı da belirtilmiştir. Oysa bunlardan oydan yoksun payların sermaye artırımını ile ihraç edileceği sadece ihraç usulüdür. Ayrıca "istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyazlı olarak yararlanma" hakkının verileceği ibaresi de, sanki bu paylara kâr payı imtiyazı yanında sadece tasfiye bakiyesinde imtiyaz tanınabileceği intibamını uyandırmaktadır. Oysa bu doğru değildir. Oydan yoksun paylara kâr payı imtiyazı yanında istendiğinde diğer haklarda da imtiyaz tanınabilir. Oydan yoksun payların tanımı ise şöyle olmak gerekirdi: Oydan yoksun paylar, sahibine oy hakkı hariç tüm pay sahipliği haklarını ve kâr payında imtiyaz hakkını veren, belli şartlar dâhilinde oy hakkını haiz paya dönüşen özel bir pay çeşididir⁴⁵¹.

OYP'lerin hamiline veya nama yazılı şekilde ihraç edilebilir. Ancak nama yazılı OYP için TTK md.418 hükmü uygulanmaz ve YK bu payları pay defterine kayıttan imtina edemez(Tebliğ md. 6).

OYP'nin itibari değeri, oy hakkı bulunan payların itibari değerine veya farklı itibari değerler varsa bunlardan herhangi birine eşit olmalıdır(Tebliğ md.7).

Ortaklıkların OYP ihraç edebilmeleri için; esas sözleşmelerinde OYP ihracına ilişkin hüküm bulunması, ortaklık yetkili organı tarafından karar alınması, esas sözleşmede OYP'ye kâr payından ve istendiğinde bedelsiz pay alma dışındaki diğer hususlarda imtiyaz tanınması ve kâr payında imtiyaz oranının gösterilmesi zorunludur(Tebliğ md.9, f.1).

Belirli bir vade veya vadelerde ve sabit veya değişken oranda ortaklık paylarını satın alma hakkı veren OYP'yi ihraç edebilmek için birinci fıkrada yer alan hususların yanında, esas sözleşme ile yetkili organa satın alma hakkı içeren OYP ihracı yetkisi verilmesi, ortaklığın kayıtlı sermaye sisteminde olması ve yeni pay alma haklarının kısıtlanmaması gerekir (Tebliğ md.9, f.2).

TTK md.329'daki haller dışında OYP ihraç eden ortaklığın YK başkan ve üyeleri, denetçileri, murahhas müdür, genel müdürleri ve yardımcıları, yetki ve sorumluluk bakımından belirtilen görevlere benzer görevde bulunan kişiler ile bu kişiler veya ihraççıların yönetim veya denetim veya sermaye bakımından ilişkili bulunduğu diğer teşebbüs ve şahıslar OYP'yi iktisap edemezler(Tebliğ md.8).

⁴⁵¹ NOMER, a.g.e., s.7.

a. Oydan Yoksun Hisse Senetlerine Tanınabilecek Haklar

SerPK md.14/a, OYP ihracına cevaz vermekle yetinmiş, bu paylara tanınacak olan haklar hususunda özel bir hüküm getirmemiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında da oydan yoksun payların haklarının belirlenmesi konusunda SPK'ya herhangi bir yetki verilmemiştir. Seri: I, No: 36 sayılı Tebliğinde ise, üçüncü bölümde (md. 12-23), Oydan Yoksun Hisse Senetlerinin Sağladığı Haklar' başlığı altında, bazı haklar sayılmış ve özellik arzeden bazı haklar için özel hükümler getirilmiştir⁴⁵².

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekirse, OYP'ler, sahiplerine oy hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği haklarını bahşederler. Ticaret Kanunumuzda AO pay sahibine çeşitli malî ve idarî haklar tanınmıştır. Bu haklarla ilgili tüm hükümler, oy hakkında, kâr payında imtiyaz ve rüçhan hakkında oydan yoksun paylara has bazı özellikler hariç kalmak üzere, aynen oydan yoksun paylar için de geçerlidir. Seri: I, No: 36 Tebliğine bakıldığında, oydan yoksun paylar başlığı altında, maddeler halinde bazı hakların sıralandığı görülmektedir. Böyle bir düzenleme tarzı hakların sınırlayıcı bir şekilde sayıldığı intibahı uyandırabilir. Ancak bundan, tebliğde sayılan hakların sınırlayıcı mahiyette olduğu anlamı çıkarılamaz, zira bir kanun ile paya bağlanmış olan hakların bir tebliğ ile kaldırılması mümkün değildir.⁴⁵³

Bu bağlamda, OYP'ler pay sahiplerine, kâr payında imtiyaz, tasfiye bakiyesinde imtiyaz, yeni pay alma hakkı kullanımı, bedelsiz pay alma hakkı, bilgi alma hakkı, GK'ya katılma hakkı, sorumluluk dava açma hakkı ve azınlık hakkı, belirli bir vade veya vadelerde ihraççının payları ile değiştirme ve sabit veya değişken bir oran üzerinden ihraççının oy hakkına sahip paylarını satın alma hakkı tanırlar⁴⁵⁴.

b. Oydan Yoksun Hisse Senetlerinin Kâr Payı Hakkı

OYP'lere kâr payı imtiyazı tanınması SerPK md.14/a gereğince yasal bir zorunluluktur. Yani, oydan yoksunluk kâr payında imtiyaz almanın doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

OYP sahipleri diğer ortaklarla birlikte, Kanun, ilgili Kurul düzenlemeleri ve esas sözleşmede belirtilen miktarda kâr payı alırlar. Ayrıca OYP sahipleri için, esas

⁴⁵² NOMER, a.g.e., s.41.

⁴⁵³ NOMER, a.g.e., s.41.

⁴⁵⁴ KARAHAN, İmtiyaz, s.117.

sözleşmede gösterilecek oranda kâr payında imtiyaz tanınması zorunludur(Tebliğ md. 14/1).

OYP sahiplerine, imtiyazlı kâr payları nakden dağıtılır. OYP sahiplerine tanınan imtiyazlı kâr payı dağıtılmadıkça, başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve YK üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere, çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi veya kurumlara kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez(Tebliğ md. 14/2).

c. Oy Hakkının Geri Dönmesi

Oy hakkından yoksun payların, oy hakkından yoksunluğu mutlak değildir. Yani her durum için oy hakkından yoksunluk söz konusu olmaz. Aksine bir düzenlemenin kabulü, oydan yoksun pay sahibinin durumunun ortaklık karşısında tehlikeye düşmesine izin vermek anlamına gelecektir. Özellikle kâr göstermemek veya imtiyazlı kâr payını dağıtmamak suretiyle oy hakkını haiz pay sahipleri, OYP sahiplerine karşı kötü niyetli davranabilirler. Bu sebeple belirli bazı şartların gerçekleşmesi halinde OYP sahibinin korunması amacıyla oy hakkının doğması kabul edilmiştir. Burada aslında "şarta bağlı bir oy hakkı" söz konusudur. Şartın gerçekleşmesiyle OYP sahibi oy hakkını elde etmektedir⁴⁵⁵.

OYP sahiplerine satın alma hakkı tanınmaması durumunda ortaklık, ard arda 3 yıl kâr dağıtamazsa veya mevzuat uyarınca izin verilmediği halde, herhangi bir nedenle bir yıl OYP'nin imtiyazına ilişkin kâr dağıtımını yapmazsa, OYP sahipleri, bu durumların kesinleştiği GK toplantı tarihini izleyen 3 yıl, esas sermayeye katılmaları ile orantılı olarak oy hakkını elde ederler ve buna bağlı olarak imtiyazlı bu paylar adi pay haline dönüşür (Tebliğ md. 16/1).

Ayrıca esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, belirlenecek bir süre sonunda satın alma hakkı içermeyen OYP, adi paya dönüşebilir. Satın alma hakkı içeren OYP'lere ilişkin bu Tebliğ'in 12'nci maddesi hükmü saklıdır. (Tebliğ md. 16/2)

⁴⁵⁵ NOMER, a.g.e., s.45.

II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN KAZANÇ PAYLARI ve HUZUR HAKKI

A. Genel Olarak

AO'lar, YK tarafından yönetir. YK, ortaklığın zorunlu organlarından birisi olup, ortaklığın yürütme ve temsil organıdır⁴⁵⁶. Bütün ortakları bünyesinde toplayan ve bu nedenle ağır bir şekilde işleyen GK'ya karşı YK ortaklığın temsili ve idaresi yönünden oldukça büyük önem kazanmaktadır⁴⁵⁷. Bu nedenle bu kadar önemli görevler yüklenmiş bu organın teşvik edilmesi ve maddi bir takım çıkarlarla donatılması ortaklığın geleceği yönünden oldukça önem taşımaktadır. YK üyelerine kârdan pay vermenin amacı da yöneticileri başarılı olmaya ve dolayısıyla da ortaklığın kârlılığını artırmaya yöneliktir⁴⁵⁸.

Esas sözleşmede aksine hüküm olmadığı taktirde, YK üyelerine her toplantı günü için huzur hakkı adı altında bir ücret verilmekte olup, bu ücret miktarı esas sözleşmede saptanmamışsa, GK'ca saptanır", hükmünü öngören TTK md. 333 bu amaç için konulmuştur⁴⁵⁹. Ancak hemen belirtelim ki, ortaklığın bütün sorumluluğunu taşıyan ve çok önemli görevleri yerine getirmekle zorunlu olan bu organın, "huzur hakkı" diye isimlendirdiğimiz bu tür bir ücretle doyurulması pek olağan olmayacaktır. O halde, bu organı harekete geçirecek başka tatmin araçlarının bulunması gerekir. İşte, YK üyelerinin kâra katılmaları bu araçlardan bir tanesi ve en önemlisidir. Ancak bu yolla, YK üyelerinin ortaklığı karşı olan ilgileri artırılabilir ve ortaklık çıkarlarının korunması sağlanabilecektir. Konu bu önemi dolayısıyla TTK'nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir (TTK md. 472, 473, 474). Bunun gibi, uygulamada da konu önemini korumaktadır. Gerçekten birçok AO'ların esas sözleşmelerinde, YK üyelerinin kâr paylarına ilişkin hükümler yer almaktadır⁴⁶⁰.

YK üyelerine, hangi koşullar altında kâr payı verileceği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Konu özellikle, TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra önem

⁴⁵⁶ ÖCAL Akar, Kazanç Payları, EİTİAD, C.II, S.1, Ocak 1967, Eskişehir, s.159; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.325.

⁴⁵⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.292.

⁴⁵⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.309.

⁴⁵⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.315; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.350.

⁴⁶⁰ BİLGİN, a.g.e., s.123.

kazanmış ve ortaklık esas sözleşmelerinin Ticaret Kanunu hükümlerine uydurulması gerekmektedir⁴⁶¹.

B. Kazanç Payının Hukuki Niteliği

Kazanç payının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler olup, birinci görüşe göre, YK üyelerine yapılan ödemeler “kâr payı” olarak kabul edilmelidir. Kazanç paylarının en belirgin niteliklerinden biri, sadece bilânço ile belirlenen kârdan ayrılmak ve aynı “kâr payı” gibi, ortaklığın faaliyetine bağlı olmaktır. O halde, bunlarında “kâr payı” niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekmiştir⁴⁶².

İkinci görüşe göre ise, kazanç payları ortaklığa karşı yapılan hizmetlerden doğan bir ücret alacağıdır. Bu nedenle, kazanç payları “kâr payı” niteliğinde olmayıp, ücret niteliğindedir ve onların ödenmesi, ortaklığın bir borcunu yerine getirmesinden ibarettir⁴⁶³.

Üçüncü ve son görüşe göre ise, kazanç payları “sui generis” niteliktedir. Bu görüşe göre, YK üyelerini ortaklığa bağlayan bağlar, ortaklıkla personel arasındaki sözleşme ile karşılaştırılmaz. Her ikisi de hukuken ayrı bir nitelik taşıdığı gibi, bu iki nevi grup tarafından yapılan hizmetlerde değişikliklidir. YK üyeleri, ortaklığın alacaklıları ile pay sahipleri arasında yer alan bir grup teşkil ederler. Bu gibi kişiler hakkında alacaklı veya ortaklık kelimelerinin kullanılması doğru değildir. Çünkü, böyle bir halde, ya çok geniş yada çok dar bir anlama ulaşılmış olur. Bu nedenle orijinal bir hak karşısında olduğunu kabul etmek gerekir⁴⁶⁴.

Bilgin’e⁴⁶⁵ göre, “kazanç paylarının hukuki niteliğini saptamak için onların kaynağını esas almak gerekir. Kazanç payları ortaklığın safi kârından ödendiğine göre, birinci görüşü benimsemek ve YK üyelerinin kazanç paylarını aynı pay sahiplerinin kâr payları gibi nitelendirmek” gerekmektedir.

⁴⁶¹ BİLGİN, a.g.e., s.123; BOZER Ali, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları, BATİDER, 1968, C.IV, S.4, s.675.

⁴⁶² ÖCAL, a.g.m., s.163; BİLGİN, a.g.e., s.124

⁴⁶³ ÖCAL, a.g.m., s.164; BİLGİN, a.g.e., s.124.

⁴⁶⁴ ÖCAL, a.g.m., s.165; BİLGİN, a.g.e., s.125.

⁴⁶⁵ BİLGİN, a.g.e., s.125.

Kanaatimizce de, Bilgin’inde haklı bir şekilde belirtmiş olduğu gibi, kazanç payları safi kârdan ödendiğine göre, kazanç paylarının dividant niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

C. Yönetim Kurulu Üyeleri Kazanç Payı Dağıtılmasının Şartları

TTK md.472’de hangi şartlar altında YK üyelerine kazanç payı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Madde gereğince, idare meclisi azalarının kazanç payları, sadece safi kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için muayyen para ayrıldıktan ve pay sahiplerine yüzde dört nispetinde veya esas mukavele ile muayyen daha yüksek bir nispette bir kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir⁴⁶⁶.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, halka açık olmayan AO’larda YK üyelerine kazanç payı verilebilmesi için, kazanç payının esas sözleşmede öngörülmesi ve ortaklık kârının bulunması gerekmektedir.

YK üyelerine kazanç payı verilebilmesi için bu hususun esas sözleşmede öngörülmesi gerekmektedir⁴⁶⁷. Zira ortaklığın YK üyesine kârdan pay verilebilmesi için, geçerli bir hukuki sebebinin bulunması gerekmektedir⁴⁶⁸. Nitekim, TTK md. 279, b.5 gereğince, kurucularla, YK üyelerine ve diğer kimselere şirket kazancından sağlanacak hususi menfaatlerin esas sözleşmede gösterilmesi gerekmektedir⁴⁶⁹. Esas sözleşmede ne nispette bir kâr diliminin YK üyelerine dağıtılacağı gösterilir. Bununla beraber böyle bir nispete yer verilmeyip sadece YK üyelerinin kazanç payı alacaklarının yazılması da yeterlidir. Bu takdirde dağıtılacak kazanç payı nispetini, TTK md.472 ve afaki iyiniyet kuralları çerçevesinde GK kararlaştırır⁴⁷⁰. Karayalçın’a⁴⁷¹ göre de, GK, böyle bir hukuki sebep olmasa dahi başarılı bir hesap döneminden sonra kendi takdir yetkisine dayanarak YK üyelerinin hepsine veya bazı üyelere özellikle delege üyelere kâr payı ödenmesine de karar verebilir.

⁴⁶⁶ BİRSEL Mahmut Tevfik, İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler ile İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki, BATİDER, 1965, C.II, s.295.

⁴⁶⁷ ÖCAL, a.g.m., s.166; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.350; TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.315.

⁴⁶⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.139.

⁴⁶⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.139; BİLGİN, a.g.e., s.126-127; BİRSEL, Kâr Kavramı, s.90; BİRSEL, Kazanç Payları, s.295.

⁴⁷⁰ BİLGİN, a.g.e., s.126-127; BİRSEL, Kâr Kavramı, s.90-91; DOĞANAY, a.g.e., s.1065.

⁴⁷¹ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.139.

YK üyelerine kazanç payı verilebilmesinin ikinci şartı ise, ortaklık kârının olması gerekir. Bu sonuç, TTK'nın "idare meclisi azalarının kazanç payları, sadece safi kârdan.... verilebilir" diyen md.472'den çıkarılmaktadır. Ancak, ortaklık kârının var olması yeterli değildir, bu kârdan kanuni yedek akçenin ayrılmış ve pay sahiplerine en az ödenmiş sermayenin %4 oranında birinci kâr payı fiilen dağıtılmış olmalıdır. Bu oran esas sözleşmede daha yüksek olarak da belirlenebilir⁴⁷². Bu nedenle pay sahiplerine kâr payı verilmeden, YK üyelerine kazanç payı dağıtılması söz konusu olamaz.

TTK md.472 gereğince, yalnız kanuni yedek akçenin safi kârdan ayrılması gerektiğinden serbest ve olağanüstü yedek akçeler, kazanç paylarının saptanmasında ayrılmamış gibi hesaba dâhil olur.

Bilgin'in⁴⁷³ de, haklı olarak belirtmiş olduğu gibi, "yasanın, kazanç paylarının hesaplanmasında yalnız kanuni yedek akçelerin ayrılmasını öngörmesi, buna rağmen serbest ve olağanüstü yedek akçeleri dikkate almaması YK üyelerinin kazanç paylarının güvence altına alınması açısından oldukça yerinde bir düzenlemedir".

Kazanç payı verilebilmesinin ortaklara belirli bir oranda kâr payı verilmesinin sonuna bırakılmasının nedeni kuşkusuz, ortakların kâr payı haklarını koruma düşüncesine dayanır. Kanuni yedek akçeden söz eden md.466'da pay sahipleri için %5 lik kâr payı ayrılması öngörülürken kazanç payında bu oranın %4 olarak belirlenmesinin yasanın ruhuna aykırı olduğuna ve bu hususun İBK'da olduğu gibi düzeltilmesi gerektiği hususuna çalışmamızın daha önceki bölümünde değinmiştik⁴⁷⁴.

YK üyesinin karar verilen kazanç payından kendisine düşen bölümü eksiksiz olarak alabilmesi için ilgili bilânço yılının tamamında YK üyesi sıfatını taşımış olması zorunludur. YK üyesi görevden çekilmiş sayılması gereken tarihten itibaren kâr payına katılamaz⁴⁷⁵. Ancak YK üyeliği sıfatını taşımış olmakla beraber fiilen YK toplantılarına haklı bir mazereti veya kendisine verilen bir izin olmaksızın katılmayan bir üyenin anılan hakkını yitirip yitirmediği hususunda Yargıtay, "hizmet yapmaksızın bütün yıl için kâr payı istenmesi objektif iyi niyet kurallarıyla da bağdaşmaz" şeklinde görüş

⁴⁷² BİLGİN, a.g.e., s.127; BİRSEL, Kâr Kavramı, s.91.

⁴⁷³ BİLGİN, a.g.e., s.128.

⁴⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm, s.70.

⁴⁷⁵ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.785.

bildirmiştir⁴⁷⁶. Başka bir görüşe göre,⁴⁷⁷ ise, “yalnızca fiilen YK toplantılarına katılmamak kâr payı almamak için yeterli değildir; zira YK üyelerinin yegâne faaliyetleri toplantılara katılmak değildir. Önemli olan YK üyesinin üzerine düşen görevleri kendisinden beklenebilecek ölçüde yerine getirmesidir”.

Bilanço devresi süresince, YK değişmiş ise, görevden ayrılmış olan YK üyeleri, vazife gördükleri süre ile orantılı olarak hakka istihkak kesb ederler. GK, YK üyelerinin kazanç payını bir kül olarak saptayıp, üyeler arasındaki paylaşımını YK’ya bırakabileceği gibi, her YK üyesine verilecek kazanç payını ayrı ayrı saptayabilir⁴⁷⁸.

TTK md.472 hükmü emredici nitelikte olduğundan dolayı, esas sözleşmeye aykırı olarak konacak hükümler geçersizdir. Bu bağlamda YK üyelerine kazanç payı ödenmesi için verilen GK kararı aleyhine objektif iyiniyet kurallarına ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık dolayısıyla iptal davası da açılabilir⁴⁷⁹. YK üyeleri ise, akdi kazanç payının ödenmemesi halinde isterse doğrudan doğruya ortaklık aleyhine ifa davası açabilir veya ortak olarak GK kararının iptalini dava edebilir⁴⁸⁰.

YK üyeleri için esas sözleşmede öngörülen kazanç payı, esas sözleşme değiştirilerek kaldırılabilir⁴⁸¹. Bu kazanç payı YK üyeleri için TTK md.385 anlamında müktesep haklardan değildir⁴⁸². Zira anılan maddedeki müktesep hak ancak ortaklar bakımından söz konusudur⁴⁸³. Yargıtay 11. HD.’de, 27.11.1987 T., 7744 E./6613 K. sayılı ilamında YK üyeleri için esas sözleşmede öngörülen kazanç paylarının esas sözleşme değişikliği yapılarak artırabileceği gibi indirilebileceğini, esas sözleşmenin tanıdığı kazanç payı üzerinde YK üyelerinin müktesep hakkı bulunmadığını ve esas sözleşmede yapılan bu değişikliğin geriye değil ileriye etkili olacağını hüküm altına almıştır.

Halka açık olan AO’larda YK üyelerinin kazanç payları ile ilgili düzenleme SerPK md. 15 ile yapılmıştır. Madde hükmü gereğince, YK üyeleri ile memur,

⁴⁷⁶ TEOMAN Ömer, Ticaret Hukuku Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 13–14 Mayıs 1994, s.93.

⁴⁷⁷ TEOMAN, Sempozyum, s.98.

⁴⁷⁸ İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, İstanbul 2002, s.423.

⁴⁷⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.140.

⁴⁸⁰ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.140.

⁴⁸¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.309.

⁴⁸² PULAŞLI, Şirketler Hukuku, s.309.

⁴⁸³ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.793.

müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yine aynı madde hükmü gereğince, yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve YK üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz.

HAAO'larda, halka açık olmayan AO'lardan farklı olarak YK üyeleri ile personele kâr payı dağıtılması konusunda GK'nın takdir yetkisi kaldırılmış olup, esas sözleşmede hüküm bulunmadığı sürece bu kişilere kâr payı verilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır⁴⁸⁴. Ancak, bu eksiklik esas sözleşme hükmü değiştirilmek sureti ile giderilebilecektir⁴⁸⁵.

Tasarıda YK üyelerine verilecek kazanç payı hususunda önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Kazanç payının düzenlendiği md.511'de "YK üyelerine kazanç payları, sadece net kârdan ve ancak kanunî yedek akçe için belirli ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir" denilerek, doktrinde eleştirilen ve tartışma konusu yapılan 6762 sayılı Kanunun md. 466 ve 472'deki pay sahiplerinin birinci kâr payı oranındaki uyumsuzluk giderilmiştir. Tasarı md.519' un, f.2, b., c, ile uyumlu olabilmesi içinde %4'lük oran %5'e çıkarılmıştır. Yine Tasarı da, YK üyelerine verilecek kâr payının kaynağının ancak net kâr olduğu açık bir biçimde vurgulanmıştır.

D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Huzur Hakkı

TTK md.333 gereğince, aksine esas mukavelede hüküm olmadığı takdirde idare meclisi azalarına her toplantı günü için bir ücret verilir. Ücret miktarı esas mukavelede tayin edilmemiş ise umumi heyetçe tayin olunur.

Huzur hakkının tanınabilmesi için, bunun aksine bir hükmün esas sözleşmeye konulmamış olması gerekir, Esas sözleşme bu konuda, hiç bir hüküm koymadığı halde, YK üyeleri her toplantı için bir ücret isteyebilirler, bu ücretin miktarı GK tarafından

⁴⁸⁴ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.140.

⁴⁸⁵ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.793.

saptanır. Ancak saptanan bu ücret miktarı yine GK'ca değiştirilebilir. Huzur hakkı, YK üyelerinin pay sahibi sıfatıyla talep edebilecekleri bir hak olmadığından, GK'nın değiştirme kararına karşı itiraz edilemez⁴⁸⁶.

GK, huzur hakkı yerine veya onunla birlikte ücret verilmesini de kararlaştırabilir. Ancak esas sözleşmede bu konuda bir hüküm olmadıkça, YK üyelerine ücret olarak kârın bir kısmının verilmesi olağan değildir (TTK md. 279, f.2, b.5 ve md. 472). Huzur hakkını kârdan ayırmak gerekir. Kâr değişken olduğu halde, huzur hakkı belirlidir; bu nedenle zararlar kapatılan dönemler için de verilmek gerekir. Ancak, esas sözleşmeyle zarar edilen dönemler için huzur hakkı verilmeyeceği öngörülebilir. Huzur hakkı olarak ödenen ücretler, "genel giderler" hesabında gösterilir ve böylece kâr ve zarar hesabına geçirilir⁴⁸⁷.

III. İNTİFA SENETLERİ

A. Genel Olarak

Kanunumuz, pay senetleri yanında sermaye payını temsil etmeyen kıymetli evrak niteliğini haiz diğer senetlere de yer vermiştir. Sahiplerine, pay sahiplerine özgü hakları vermeksizin, kâra tasfiye sonucundaki artığa katılma veya çıkarılacak yeni payları alma hakkı sağlayan senetler intifa senedi olarak tanımlanmakta olup, bu senetler pay senetlerinden tamamen farklı bir nitelik taşımaktadır.

İntifa senetleri hukuki mahiyetleri itibari ile hisse senedi ile tahvil arasında yer alan bir anonim şirket hukuku müessesesi olarak tanımlanmakta⁴⁸⁸ ve intifa hisse senedi, adi intifa senedi, kurucu senetleri ve nakit karşılığı intifa senetleri olmak üzere dört çeşidi bulunmakta olup bu çalışmada bu senetler kâr payı ile sınırlı olarak irdelenmeye çalışılacaktır.

B. İntifa Hisse Senedi

TTK md.402'de, GK'nın esas sözleşme gereğince ya da esas sözleşme değiştirilerek, "bedeli itfa olunan payların sahipleri lehine intifa senetleri ihdasına karar

⁴⁸⁶ İMREGÜN, Kara Ticareti., s.347-348; BİLGİN, a.g.e., s.134.

⁴⁸⁷ BİLGİN, a.g.e., s.134.

⁴⁸⁸ BİRSEL Mahmut Tevfik, Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler, BATİDER, 1966, S.4., s.4; ÇEVİK Orhan Nuri, Anonim Şirketler, Üçüncü Kitap, Ankara bila tarih, s.137-138.

verebileceği yazılıdır. Bu anlamdaki intifa senedi, sahiplerine bütün üyelik haklarını, özellikle ortaklığın yönetim ve denetimine iştirak, GK'ya katılma ve oy kullanma hakkını sağlar. Ancak ortaklığın tasfiyesi sonucunda, itfa yoluyla daha evvel kendilerine ödenmiş olduğu cihetle sermaye payı alamazlar; fakat tasfiye kazancını diğer bir deyimle açık ve gizli yedek akçeler üzerindeki paylarını alırlar. Bunlar itibari değeri olmayan hisse senetleri kategorisine dâhildir⁴⁸⁹.

Kurucular ya da bunlara benzer bir sebeple ortaklıkla ilgili olanlar yararına çıkarılan intifa senetleri ise, ileride açıklanacağı üzere bu nitelikte değildir ve sahiplerine üyelik haklarını, özellikle oy kullanma hakkını, vermezler⁴⁹⁰

C. Adi İntifa Senetleri

1. Genel Olarak

TTK md. 402 ve 403'te intifa senetleri düzenlenmiş olup, adi intifa senedi intifa senetlerinin ana türünü oluşturmaktadır⁴⁹¹. İntifa senetleri, sahiplerinin sermayeye katılımları söz konusu olmadığından ve dolayısıyla da sahibine pay sahipliği hakları vermeyen, ancak sahibine sadece bazı mali haklar sağlayan, kıymetli evrak niteliğinde belgelerdir⁴⁹². Kanunumuza göre intifa senetleri, sahiplerine safi kâra, tasfiye artığına katılma veya yeni pay senetlerinden alma hakları sağlarlar. Bu haklardan en önemlisi ve uygulamada en çok görüleni ise safi kâra katılma hakkıdır.

2. Yetkili Organ

Ortaklığın intifa senedi çıkartabilmesi için TTK md. 402 uyarınca GK'nın bu konuda karar alması ve ortaklık esas sözleşmesinde ortaklığın intifa senedi çıkartabileceği hususunun yer alması gereklidir⁴⁹³. Ortaklık esas sözleşmesinde ortaklığın intifa senedi çıkartabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde ise GK esas sözleşmeyi değiştirmek suretiyle intifa senedi çıkartabilecektir. Ortaklık GK'nın intifa senedi çıkartabileceğine ilişkin yetkisi münhasır yetki niteliği taşımakta olup bu nedenle başka bir organın kararı ile örneğin YK kararı ile çıkartılan intifa senetleri

⁴⁸⁹ BİRSEL, Kâr, 102.

⁴⁹⁰ BİRSEL, Kâr, 102; ÇEVİK, a.g.e., s.145.

⁴⁹¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.649.

⁴⁹² TEOMAN Ömer, Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978, s.214; BİLGİN, a.g.e., s.140.

⁴⁹³ ÇEVİK, a.g.e., s.139.

geçersizdir. Tekinalp⁴⁹⁴, “ortaklık esas sözleşmesinde intifa senedi çıkartılabileceğine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, sadece GK kararı ile intifa senedi çıkartılamayacağını belirtmekle beraber, esas sözleşmede intifa senedi sahiplerine verilen hakların içerik ve kapsamının belirli olduğu hallerde GK kararına ihtiyaç olmaksızın esas sözleşme hükümlerine binaen doğrudan doğruya intifa senedi ihracını” uygun görmektedir.

Kanaatimizce de, Tekinalp’inde çekimsiz bir şekilde belirtmiş olduğu gibi GK kararı olmaksızın salt esas sözleşmeye dayanarak doğrudan doğruya intifa senedi ihracına yürürlükte bulunan TTK sistemi izin vermemektedir. Bu nedenle intifa senetleri ihracında her halükârda GK kararının gerektiği kanaatindeyiz.

Tasarıda, intifa senetleri, md. 502 ve 503’te düzenlenmiştir. Tasarı md. 502, 6762 sayılı kanunun md.402’e, md.503 ise, 6762 sayılı kanunun md.403’e karşılık gelmektedir.

Tasarıyla bu hususta getirilen ve karşımıza çıkan en önemli yenilik, “bu senetlere md.348 uygulanır” denilerek “kurucu menfaatlerini” düzenleyen maddeye atıf yapılmasıdır (Tasarı, md. 502). Tasarı md. 502’de “bu senetlere” ifadesi ile kastedilen Tasarı md. 503’ün tabiriyle “net kâra” katılma hakkı tanınan intifa senetleridir. “Bu senetlere” ibaresi yerine “net kâra katılma hakkı tanınan intifa senetlerine” ibaresinin kullanılmasının daha yerinde bir düzenleme olacağı kanaatindeyiz.

3. İntifa Senedinden Yararlanabilecek Kişiler

TTK md.402 uyarınca, intifa senetleri bedeli itfa olunan payların sahipleri, alacaklılar, kurucular veya bunlara benzer bir nedenle ortaklıkla ilgili olan kişiler lehine çıkartılabilecektir. Anlaşıldığı üzere TTK, bedelsiz olan adi intifa senedinin, ortaklık ile ilgili herhangi bir ilişkisi olan kişiler için onları bir çeşit tatmin etmek amacıyla çıkarılması düşüncesinden hareket etmiştir⁴⁹⁵. Kuruculara ve diğer kişilere verilen intifa senetleri arasındaki tek fark ise, kurucu intifa senetlerine verilecek mali hakların sınırlandırılmış olmasıdır. Kurucu intifa senetleri bölümünde ayrıntılı bir biçimde açıklanacağı üzere, adi intifa senetlerinin aksine kurucuların kâr payı, safi kârdan kanuni

⁴⁹⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.650.

⁴⁹⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.650; ÇEVİK, a.g.e., s.139-140; DOMANIÇ Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1975, s.707-708.

yedek akçe ve pay sahiplerine dağıtılan %5 oranında kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın ancak %10'dur⁴⁹⁶. Diğer çeşit intifa senetlerinde ise böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır.

4. İntifa Senedinin Sahibine Verdiği Haklar

İntifa senedi, sahiplerine sâfi kazanca veya tasfiye bakiyesine katılma veyahut da yeni çıkarılacak hisse senetlerini alma gibi mali nitelikte haklar sağlar⁴⁹⁷. Buna karşın intifa senedi, sahiplerine, pay sahipliğine bağlı yönetim hakları yani oy kullanma, iptal davası açabilme, yönetim ve denetleme hakkı ile hazırlık devresi gibi haklar sağlamaz⁴⁹⁸.

TTK sisteminden de anlaşılacağı üzere, intifa senedi sahiplerine belirtilen haklarından biri veya birkaçı tanınabileceği gibi hakların tümü de tanınabilecektir⁴⁹⁹.

İntifa senedi sahiplerine sadece yasada belirtilen haklarla ilgili mali haklar tanınabilir. Diğer bir anlatımla, intifa senedi sahiplerine tanınabilecek haklar tahdidi olarak sayılmış olup bu hakların yorum veya başka bir yolla genişletilmesi mümkün bulunmamaktadır⁵⁰⁰.

a. Safi Kazanca Katılma

TTK md. 403'te intifa senedi sahiplerine sâfi kazanca katılabilme hakkının tanınabileceği hüküm altına alınmış olmasına rağmen, bu hakka katılmanın hangi oranda ve hangi şekilde olacağı belirtilmemiştir⁵⁰¹.

İntifa senedi sahiplerinin de kârdan pay alabilmeleri için ortaklığın kâr elde etmesi ve ortaklık GK'nın bu kârın dağıtımına karar vermiş olması gerekmektedir⁵⁰². Ancak, intifa senedi sahiplerinin, ortaklık GK'nın hiç kâr dağıtmama veya eksik kâr dağıtım hallerinde pay sahiplerinin sahip olduğu GK kararının iptalini isteme hakları bulunmamakla birlikte, YK üyeleri aleyhine TTK md.336 gereğince sorumluluk davası açabilme hakları saklıdır.

⁴⁹⁶ BİLGİN, a.g.e., s.141.

⁴⁹⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.651; BİRSEL, Kâr, s.95; BİLGİN, a.g.e., s.141; ÇEVİK, a.g.e., s.140; DOMANIÇ, Kıymetli Evrak, s.708; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.421-422; BAHTİYAR Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2006, s.188.

⁴⁹⁸ TEOMAN, İntifa Senetleri, s.214.

⁴⁹⁹ TEOMAN, İntifa Senetleri, s.215; BİRSEL, Kâr, s.96.

⁵⁰⁰ İMREGÜN, AO., s.422; ÇEVİK, a.g.e., s.140.

⁵⁰¹ TEOMAN, İntifa Senetleri, s.215.

⁵⁰² TEOMAN, İntifa Senetleri, s.236.

İntifa senedi sahipleri ile ortaklık arasındaki ilişki sözleşmesel⁵⁰³ bir ilişki olduğundan sözleşme serbestisi gereğince bunların safi kârdan alacakları payın oranının serbestçe kararlaştırılabileceği düşünülebilirse de, ortaklık kârının tamamının pay sahiplerinin pay sahipliğini manasız kılacak bir biçimde intifa senedi sahiplerine bırakılması kabul edilemeyecek bir çözümdür⁵⁰⁴.

TTK'ya göre, intifa senedi sahipleri, ancak pay sahiplerine belirli bir oranda kâr payı ayrıldıktan sonra ikinci kârdan pay alabileceklerdir. Zira, ödenmiş sermayenin %5'i nispetinde pay sahiplerine ödenecek birinci kâr payı üzerinde, intifa senedi sahiplerinin sermayede payları olmadığı için (KİS'ler bundan müstesnadır) hiçbir hak iddia edemezler⁵⁰⁵. O halde, esas sözleşmede yada intifa senedi çıkartılmasına ilişkin GK kararında intifa senedi sahiplerinin ikinci dağıtımdan hangi oranda faydalanacakları belli edilmelidir⁵⁰⁶. Birsal'in⁵⁰⁷ de, belirtmiş olduğu ve bizimde katıldığımız görüşe göre, kurucu intifa senetlerinde öngörölmüş olduğu gibi diğer intifa senetlerinin hangi oranda kâra katılacaklarının yeni TTK Tasarısında belirli edilmesi faydalı olacaktır.

b. Tasfiye Neticesine Katılma

İntifa senetleri sahiplerine ortaklığın infisahı halinde tasfiye bakiyesine yine esas mukavele ile tespit edilecek bir oran dâhilinde katılım hakkı tanınabilir. Tasfiye bakiyesine katılımın hangi oranda ve şekilde yapılacağı hususu kanunda açıklanmamıştır⁵⁰⁸. Bununla beraber bu oranın sermaye koymuş pay sahiplerinin hakları göz önünde tutularak esas sözleşmede tespit edilmesi uygun olacaktır. İntifa senetlerine dağıtım, tasfiye sonunda alacaklıların alacakları ödendikten ve pay sahiplerinin pay bedelleri iade olunduktan sonra yapılır⁵⁰⁹.

⁵⁰³ BERZEK Ayşe Nur, Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar, AÜEHFD, 2002, C.VI, S.1-4, s.226.

⁵⁰⁴ AKBİLEK, a.g.t., s.175

⁵⁰⁵ BİRSEL, Kâr, s.100; ÇEVİK, a.g.e., s.141.

⁵⁰⁶ BİRSEL, Kâr, s.100.

⁵⁰⁷ BİRSEL, Kâr, s.100; Benzer görüş için, bkz., AKBİLEK, a.g.t., s.176.

⁵⁰⁸ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.653-654; TEOMAN, İntifa Senetleri 243; ÇEVİK, a.g.e., s.141.

⁵⁰⁹ ÇEVİK, a.g.e., s.141.

c. Bedelsiz Pay Satın Almada Öncelik

İntifa senedi sahiplerine, ortaklık esas sözleşmesiyle yeni çıkarılacak payları satın alma hakkı da tanınabilir⁵¹⁰. Bu hak intifa senetlerinde belirtilecek bir sermaye artırımını için tanınabileceği gibi senet sahiplerine istediği artırımlardan birinde hakkını kullanmak imkânını da bahşedebilir. Ancak, ikinci şıkkın gerçekleşebilmesi için intifa senedi sahiplerinden hangi artırımda haklarını kullanacaklarını GK toplantısından belli bir süre önce bildirmelerinin istenmesi gereklidir⁵¹¹.

D. Kurucu İntifa Senetleri

1. Genel Olarak

Kurucu intifa senetleri ilk olarak Süveyş Kanalı Ortaklığının esas sözleşmesiyle, ortaklığın kuruluşunu kolaylaştıran Mısırlı ve Fransız resmi makamları ile kurucuları ödüllendirmek için çıkarılmıştır⁵¹². Başlangıçta kuruluş esnasındaki hizmet ve yardımları ödüllendirmek amacıyla güden bu tür senetler sonraları çeşitli sebepler için çıkarılmaya başlanmış ve genel anlamda intifa senetleri ortaya çıkmıştır⁵¹³.

TTK'nın sağlanabilecek hususi menfaatler başlıklı md.298'e göre, "Kurucuların şirketi kurdukları sırada sarf ettikleri emeğe karşılık olarak para ve bedelsiz hisse senedi almak gibi bir suretle şirket sermayesinin azalmasını mucip olacak bir menfaatin kendilerine tahsisi hakkında esas mukaveleye dercedecekleri şartlar hükümsüzdür. Ancak hasıl olan kazançtan md. 466, f.1'de yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda birini kendilerine tahsis edebilirler. Kuruculara zikri geçen menfaatler için verilecek senetlerin nama yazılı olması lazımdır."

TTK md. 402, f.1 de, GK'nın esas mukavele gereğince veya esas mukaveleyi değiştirerek kurucular ve diğer kişiler lehine intifa senedi çıkarılabileceği hüküm altına alınmış iken, f.2'de ise, kurucular lehine intifa senedi çıkartılabilmesi için bu hükmün mutlaka ilk esas sözleşmede yer alması mecburiyeti kabul edilmiştir. Yani AO'lar diğer intifa senetlerinden farklı olarak esas sözleşme değişikliği ile kurucu intifa senetleri çıkartamazlar.

⁵¹⁰ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.654; ÇEVİK, a.g.e., s.141.

⁵¹¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.654.

⁵¹² TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.648; BİRSEL, Kâr, s.101.

⁵¹³ BİRSEL, Kâr, s.101; BİLGİN, a.g.e., s.138.

Bu bağlamda kurucu intifa senetlerini, niteliği itibari ile kuruculara ortaklık kârından pay alma hakkını veren kıymetli evrak niteliğindeki senetler olarak tanımlayabiliriz⁵¹⁴.

2. Kurucu İntifa Senetlerinin Kârdan Yararlanma Hakları ve Bu Hakkın Oranı

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, TTK md. 298 hükmü ile kanun koyucu hiçbir tereddüde yol açmayacak biçimde kurucu intifa senetleri sahiplerinin kâr payını, yedek akçe ve pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda biri ile sınırlamış bulunmaktadır. Kanaatimizce, pay sahiplerinin kâr payı haklarını korumaya yönelik olan ve kurucular tarafından kötüye kullanıma açık olan bu düzenleme ile kurucuların kâr paylarının sınırlandırılması oldukça yerinde olmuştur. Ortaklık bu sınırlama içerisinde kalmak kaydı ile esas sözleşmede kurucularına intifa senedi verebilecektir.

HAAO'larda ise, kuruculara kârdan pay verileceğine ilişkin SerPK md.15'te açık bir düzenleme olmamakla birlikte SerPK md.2, f.son gereğince SerPK'da hüküm bulunmayan hallerde bu kanuna göre, daha lehe olan TTK hükümlerinin uygulanacaktır. Bu kapsamda kurucuların kâr payı, SerPK md.15 gereğince ortaklık kârından vergi ve kanuni yedek akçeler düşürüldükten ve pay sahipleri için dağıtılması kararlaştırılan asgari kâr payından sonra kalanın onda biri olacaktır. Yargıtay, HAAO'larda TTK md. 298'i uygulamamakta, düşülmesi gerekli miktar olarak SPK'nın belirlediği ilk temettüyü esas almaktadır⁵¹⁵.

3. Kurucu İntifa Senetleri Sahiplerinin Kârdan Yararlanma Oranının İlk Sermaye Miktarı ile Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu

Kurucu intifa senedi sahiplerinin kârdan pay alma haklarının ilk esas sermaye tutarı ile sınırlı olup olmadığı hususu Türk doktrininde oldukça tartışmalı bir husustur. Çalışmamızın bu bölümünde ayrıntılı bir biçimde açıklanmağa çalışılacağı üzere, doktrinde kimi yazarlar kurucuların kâr payı haklarının ilk esas sermaye ile sınırlı olduğunu savunmuş, kimi yazarlar ise, bu hakkın ilk esas sermaye ile sınırlı olmadığını savunmuşlardır.

⁵¹⁴ BİLGİN, a.g.e., s.139.

⁵¹⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.601.

Kurucu intifa senedi sahiplerinin kârdan pay alma haklarının ilk esas sermaye tutarı ile sınırlı olduğu görüşü Türk doktrininde hâkim olan görüştür. Tekinalp'e⁵¹⁶ göre, "kurucu intifa senedi sahiplerinin kârdan istifade hakları ilk sermaye miktarı ile sınırlıdır". Yazara göre, "aynı ilke esas sermaye artırımlarında çıkartılan intifa senetleri içinde uygulanacaktır".

Domaniç⁵¹⁷, "kurucu intifa senetlerinin kuruluş hizmetlerinden kaynaklandığını, hakla hizmet arasında bir nedensellik bağı bulunduğunu, hizmetler gibi bunun karşılığının da ortaklığın kuruluş sermayesi ile sağlanan kazançla sınırlı olduğunu, karşılıklı borçlar doğuran sözleşmelerde edimler arasında illiyet ve denge olması gerektiğini, kurucuların sermaye artırımlarında sözleşmenin tarafı dahi olmadıklarını, her sermaye artırımını sırasında oluşturulan kurucu hakları, kendi devrelerinin sermayesi ile sınırlı kâr paylarına sahip olduğunu" ifade etmiştir.

Ülgen⁵¹⁸ ise, "kuruculara kâr payından kâr payı verilmesinin, kâr payının ödenmiş sermayeye göre, verilmesi kuralının bir istisnası olduğunu, istisnaların ise yalnızca öngörüldükleri alanla sınırlı olarak dar yorumlanması gerektiğini, bu nedenle kuruculara verilecek kâr payının kuruluş sermayesi ile sınırlı olması gerektiğini belirtmiş ve bunun aksini kabul etmenin ortaklığa yeni sermaye getirenlerin haklarına tecavüz niteliğinde olduğunu" belirtmiştir. Yine yazara göre, "kurucu intifa senetlerinin ilk kuruluş sermayesi ile sınırlı olmadığı kabul edilmesi, ortaklığın geleceğinin ilk kuruculara ipotek edildiği" anlamına gelir.

Kurucu intifa senedi sahiplerinin kârdan pay alma haklarının ilk esas sermaye tutarı ile sınırlı olmadığını savunan İmregün'e⁵¹⁹ göre, "kuruculara TTK md.298 uyarınca ortaklık kazancından çıkar sağlayan intifa hakkı, ortaklığa koyduğu sermaye karşılığı değil ortaklığın kurulmasındaki hizmeti için verilmiştir. Artık ortaklık ileride ne kadar büyürse büyüsün ve sermayesini ne kadar artırırsa artırsın kurucu intifa senedi sahipleri ortaklığın kuruluşunu sağladıkları için ortaklığın tüm kazancından sözleşmede öngörülen oranda pay alır".

⁵¹⁶ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.648.

⁵¹⁷ DOMANIÇ, Kıymetli Evrak, s.717.

⁵¹⁸ ÜLGEN Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Kurucu İntifa Senetlerinin İlk Kuruluş Sermayesi İle Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu, İk. Mal. Der., C.31, S.8, Kasım 1984, s.313-323.

⁵¹⁹ İMREGÜN, AO., s.389-390; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.426.

Kurucu intifa senedi sahiplerinin kârdan pay alma haklarının ilk esas sermaye tutarı ile sınırlı olmadığını savunan diğer bir yazar olan Teoman'a⁵²⁰ göre de, "TTK'da hukuki niteliği intifa senetleri olan kurucu intifa senetlerinin kâr payı alma hakkının ilk sermaye oranı ile sınırlı olduğunu gösteren hiçbir açıklık yoktur. Yazar, kurucu intifa senetleri pay sahibi olmadıklarından sermayeye katılma oranına göre, kârdan pay alma ilkesi bunlar hakkında uygulanamayacağını, ayrıca imtiyazlı paylar oluşturarak şirket kârından öncelikle daha fazla pay almak olanağına sahip olan bu kişilerin kendi lehlerine kâr payı oranı yasa tarafından kısıtlanmış intifa senedi çıkarmaları halinde kâr payının bir de ilk esas sermaye tutarı ile sınırlı olduğunu ileri sürmenin hiçbir gerekçesi olmadığını" ileri sürmektedir.

Moroğlu⁵²¹ da, "Yargıtay 11. HD.'nin 1976 yılından bu tarafa, esas sözleşme ile aksi öngörülmüş olmadıkça, kurucu intifa hakkı sahiplerinin kâr payı talep haklarının ilke olarak kuruluş sermayesine düşecek kâr payı ile sınırlı olduğunu, esas sözleşme ile de bu şekilde sınırlanabileceğini, kurucuların daha sonra artırılmış olan sermayeye düşen safi kârdan yararlanamayacağına ilişkin içtihatlarını şiddetle eleştirmekte ve kurucu intifa hakkı sahiplerinin kâr payı talep haklarının artırılmış sermaye üzerinden hesaplanması gerektiğini" ileri sürmektedir.

Tasarının TTK md.298'e paralel hükümler içeren kurucu menfaatleri başlıklı md.348, f.1 gereğince, "Kuruculara, şirketi kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi, şirket sermayesinin azalması sonucunu doğuracak bir menfaatin tanınmasına ilişkin esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Ancak, dağıtılabılır kârdan md.519, f.1'de, yazılı yedek akçe ile paysahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda biri, bu hakkın esas sözleşmede ilk defa öngörüldüğü tarihteki sermaye dikkate alınmaksızın, kuruculara ödenir⁵²². Tasarıda "mevcut sermaye" ibaresi kullanılarak, kurucu intifa senetlerinin çıkarıldıkları tarihteki sermaye dikkate alınmaksızın kârdan yararlanmaları istenilmiştir. Dolayısıyla 6762 sayılı kanundaki tartışmaları ve problemleri sona erdirecek açık bir düzenleme

⁵²⁰ TEOMAN Ömer, Kurucu İntifa Senedi Sahiplerinin Kârdan Pay Alma Haklarının İlk Esas Sermaye Tutarı İle Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, BATİDER, VII, 11-12 Mayıs 1990, s.81-101.

⁵²¹ MOROĞLU Erdoğan, Makaleler I, Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kâr Payı Talep Hakları ve Yargıtay Kararları, İstanbul 2006, s.328-337.

⁵²² (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>)

getirilmiştir. Bununla birlikte, Tasarı da yapılan bir başka değişiklikle, kurucu intifa senetlerinin emre ve hamiline yazılı olarak çıkarılabileceği düzenlenmiştir.

4. Kurucuların Kâr Paylarının Muacceliyet Tarihi, Dava Hakları ve Zamanaşımı Sorunları

Kurucu intifa senedi sahipleri, ortaklığa karşı şarta bağlı alacaklı üçüncü kişi, sözleşmesel hak sahibi durumunda olduklarından, bunların kâr payı haklarının muaccel olması için ortaklığın kâr elde ettiğinin tespit edilmesi gerekli ve yeterlidir⁵²³. Bu bakımdan muacceliyet zamanı bilânço ve kâr ve zarar hesabının GK tarafından onaylandığı tarihtir. Kurucu intifa senedi sahiplerinin kâr paylarının muaccel olması için pay sahiplerininkine paralel olarak ayrıca GK tarafından kâr dağıtım kararı verilmesi gerekmez⁵²⁴.

Kuruluş esas sözleşmesinde kurucu intifa hakkı sahiplerinin kâr payları oranı düzenlenmemiş ve GK'nın kararına bırakılmışsa, muacceliyet tarihi GK'nın belirlediği tarihtir⁵²⁵.

Kurucu intifa senedi sahiplerinin, kuruluş esas sözleşmesinden kaynaklanan kâr payının ortaklık tarafından ihlali halinde ortaklık GK kararlarına karşı iptal davası açabileceği gibi, kâr payının eksik ödenmesi veya hiç ödenmemesinden dolayı ortaklığa karşı alacak davası açabilecek ve hatta icra takibinde bulunabilecektir. YK üyeleri ve denetçiler kasten veya ihmal ile kâr paylarının ödenmemesinden ve başka bir şekilde kuruculara vermiş oldukları zarardan da ayrıca sorumlu olacaklar, bundan dolayı aleyhlerine sorumluluk davası açılacaktır.

Kurucu intifa hakkı sahiplerinin kâr payı hakkının zamanaşımı süresi, bu kişiler ortaklıkta pay sahibi olmadıklarından dolayı ortaklıkla pay sahibi arasında uygulanan zamanaşımı süresi belirleyen BK md.126, f.4 değil, BK. md.125'teki 10 yıllık süredir⁵²⁶. Zamanaşımı süresi de yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere alacağın muacceliyet tarihinden itibaren başlayacaktır.

⁵²³ AKBİLEK, a.g.t, s.188.

⁵²⁴ MOROĞLU, Kâr Payı Hakkı, s.343.

⁵²⁵ MOROĞLU, Kâr Payı Hakkı, s.343.

⁵²⁶ MOROĞLU, Kâr Payı Hakkı, s.348.

E. Katılma İntifa Senetleri

1. Genel Olarak

Katılma senetleri, nakit karşılığında çıkarılmış olan intifa senetleri olup, bu senetler 1960 yılından bu tarafa İsviçre’de büyük yaygınlık kazanmış ve önemli bir finansman aracı haline gelmiştir⁵²⁷.

KİS’ler, AO’ların nakit karşılığı satılmak üzere, ortaklık haklarına sahip olmaksızın kârdan pay alma, tasfiye bakiyesinden yararlanma, yeni pay alma ve bu Tebliğ’de belirlenen olanakların bir bölümünden veya tamamından yararlanma haklarını sağlayan senetlerdir.(Tebliğ⁵²⁸, md.4, f.1)

KİS izahnamesi satış gerçekleştiği takdirde, ortaklık ile KİS sahipleri arasında düzenlenmiş bir sözleşmedir. KİS esas sözleşmede hüküm bulunmak şartı ile süresiz olarak çıkarılabilir.

Ortaklıkların çıkarabilecekleri KİS tutarı, ödenmiş sermayeleri ve yedek akçeleri toplamından çok, bu toplamın altıda birinden az olamaz; bu oranlar içinde kalmak koşuluyla asgari ve azami oranların esas sözleşmede gösterilmesi zorunludur (Tebliğ, md.5, f.1).

Kurul, bu hadler içinde kalmak koşulu ile ortaklığın varlıklarının yapısını, öz ve yabancı kaynak ve kârlılık durumunu ve talebi göz önünde bulundurarak, ihraç tutarını belirler (Tebliğ, md.5, f.2).

Yurt dışında döviz karşılığı satılmak üzere KİS çıkarılmasına Maliye Bakanlığınca muvafakat edilmesi halinde, başvuru üzerine KİS çıkarılmasının koşulları ve satış şartları, Kurul tarafından belirlenir (Tebliğ, md.5, f.3).

KİS karşılığı sağlanan meblağ, bilançoda, sermaye kaleminin altında ayrıca gösterilir(Tebliğ, md.5, f.4).

KİS, belirlenen azami ve asgari oranlar içinde kalınarak müteaddit tertipler halinde ihraç edilebilir(Tebliğ, md.5, f.5) .

⁵²⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.655.

⁵²⁸ SPK, Seri III. No: 10 sayılı Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliği”, 14.07.1992 Tarihli ve 21284 sayılı Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

KİS bir kıymetli evrak olup nama veya hamiline düzenlenebilir. Misli eşya niteliğine sahip olacak şekilde ihraç edildiği takdirde dönemsel ürün sağladığı, uzun vadeli olduğu ve devalı yatırımlara hizmet ettiği için menkul kıymet grubuna da girer⁵²⁹.

KİS, üzerinde nominal değer yazılı olarak çıkarılır. KİS'in nominal değeri, 1000 lira ve katları şeklinde, serbestçe belirlenir. KİS, esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla primli olarak çıkarılabilir. KİS'e tanınacak tüm haklarla, hisse senetleri ile KİS arasındaki ilişkiler izahnamede gösterilir(Tebliğ md.6).

TTK md. 402, f.3 uyarınca, intifa senedi sahipleri TTK md.429–432 hükümlerine bağlı bir heyet oluştururlar. Her tertip KİS sahipleri kendi aralarında ayrı bir GK oluşturup bu GK'lar TTK md.429 ve md.432 hükmüne tabi olacaklardır.

2. KİS Sahiplerinin Hakları

Tebliğ'in "KİS İhracı" başlıklı, md.4'te açıkça belirtildiği üzere, KİS sahiplerine kârdan pay alma, tasfiye bakiyesinden yararlanma, yeni pay alma, bilgi alma ve Tebliğde belirlenen olanakların bir bölümünden veya tamamından yararlanma hakkı tanır⁵³⁰.

KİS çıkaracak ortaklıklar, KİS sahiplerinin korunması ve halkı aydınlatma ilkeleri açısından, esas sözleşmelerinde aşağıda sayılan hususlardaki tercihlerini belirten hükümlere yer verirler⁵³¹:

a) Ortaklık yedek akçelerinden dağıtım yapıldığı takdirde veya yedek akçelerin sermayeye kaydedilmesi halinde, ihracından sonra birikmiş yedek akçelerden KİS'e de aynı şartlarla pay verilmesi,

b) Yasalarla yeniden değerlendirmeye imkân verildiği takdirde, ihracından sonra birikmiş mal varlığından KİS'in de hisse senedi gibi yararlanabilmesindeki koşullar,

c) KİS sermayesi yeni olarak teşekkül ettirilirken, KİS satın almak isteyen hisse senedi sahiplerine, satın almada öncelik tanınabileceği,

⁵²⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.656.

⁵³⁰ ÜNAL Oğuz, Kürşat, Katılma İntifa Senetleri, BATİDER, 1998, C.XIX, S.3, s.82.

⁵³¹ Tebliğ, md.7.

d) Daha sonraki KİS ihraçlarında, yeni KİS satın almada, hisse senedi sahipleri ile KİS sahiplerine oransal olarak iktisap imkânı verileceği,

e) Sermaye ile KİS sermayesi aynı zamanda artırıldığı takdirde, ortaklara sadece sermayeye, KİS sahiplerine ise sadece KİS sermayesine katılmada öncelikle rüçhan hakkı tanınacağı,

f) Ortaklık sermayesi ile KİS sermayesi tek başına veya diğerine oranla daha fazla olarak, artırılırsa, ortaklar ve KİS sahiplerinin rüçhan haklarının eski oranlar korunacak şekilde düzenleneceği,

g) KİS'e tahvilleri ve hisse senedi ile değiştirilebilir tahvilleri satın almada rüçhan hakkı tanınabileceği.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, Tebliğ md.14'te, KİS sahiplerinin tasfiye bakiyesinden yararlanabileceği belirtilmiş ancak bu yararlanmanın şekil ve şartları ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş, sadece bu katılmanın koşullarının izah namede belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Tebliğ md.16'da ise, KİS sahiplerinin bilgi alma hakkı tanımlanmıştır. Tebliğ hükmü gereğince, ortaklara, ortaklıkla ilgili olarak TTK md.362 uyarınca, verilen bilgilerin KİS sahiplerine de verilmesi zorunludur. Ortaklık GK'na davet ve toplantı gündemi, KİS'in halka arzında belirlenmiş gazetelerin Türkiye nüshalarında yayımlanır ve bu ilanlarda, bilanço, kâr ve zarar hesabı ile yönetim ve denetleme kurulları raporlarının ve GK kararlarının KİS sahiplerinin incelemesine açık tutulduğu belirtilir. KİS sahiplerinin bilgi alma hakları ise izahnamede açıkça gösterilir.

3. KİS Sahiplerinin Kâr Payı Hakkı

Tebliğ md. 13'e göre, KİS sahiplerine kâr dağıtımını aşağıdaki esaslara uyulmak koşulu ile esas sözleşmede düzenlenir.

i-Önce, ödenmiş ortaklık sermayesi ile ödenmiş KİS sermayesinin toplamı içinde KİS sermayesinin toplam sermayeye olan oranı bulunur.

ii-Vergi ve birinci kanuni yedek akçe düşüldükten sonra kalan dağıtılabılır kâr içinde, yukarıdaki orana göre, KİS sahiplerine düşen kâr payı saptanır.

iii-KİS ortaklarına, bu şekilde ayrılan kârdan Kanun'un 15 inci maddesine göre, Kurul'ca saptanmış olan oran ve miktarda birinci temettü tutarında KİS kâr payı ödenir.

iv-KİS ortağı olanlara birinci temettü ek olarak sağlanabilecek diğer menfaatler esas sözleşmede düzenlenir.

v-Bilançonun GK'ca onaylanması, ortaklığı otomatik olarak, KİS'ler açısından kârın dağıtım yükümlülüğü altına sokar. KİS kâr payının en geç, hesap dönemini izleyen 9 ay içinde ödenmesi gerekir.

Tebliğin son fıkrası ile getirilen düzenleme ile bilânçonun GK'ca onaylanması KİS sahipleri açısından kâr paylarını otomatik olarak alacak hakkına dönüştürmüştür. Kanaatimizce pay sahipleri için dahi kâr payı verilebilmesi için GK kararı gerekirken pay sahiplerinden daha dar haklara sahip olan KİS sahipleri için bir tebliğ hükmü ile GK kararının gerekmediğinin kabul edilerek KİS sahipleri ile pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratılması izahtan varestedir. Bu nedenle SPK, Seri: IV, No: 27 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi olan HAAO'ların temettü ve temettü avansı dağıtımında uyacakları esaslar hakkında tebliğ md. 8/2⁵³² hükmü ile çelişki içerisinde bulunan Seri: III, No: 10 sayılı Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliğ md.13/son hükmü, SPK tarafından birbiri ile uyumlu olacak şekilde değiştirilmelidir.

Teoman⁵³³, KİS'i düzenleyen tebliğin uygulamada KİS'lerin satılmasını olanaksızlaştıracağını, zira tıpkı AOta pay sahibi olan bir kişi gibi ortaklığa belirli bir tutarda para yatıran bunun karşılığında ancak ortaklığın kâr elde etmesi koşuluna bağlı olarak kâr alabilen ve ortaklığın yönetimine katılma hakkı olmayan KİS sahibinin bu menkul kıymete sahip olmasının hiçbir kârlılığı bulunmadığını bu durumda yatırımcıları tahvil ya da hisse senedi almaya yönelttiğini bu nedenle ve kanaatimizce de

⁵³² Belirtilen Tebliğ hükmüne göre, “Yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ayrılmadıkça, esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ve OYHS sahipleri için belirlenen kâr payı nakden ve/veya hisse senedi biçiminde dağıtılmadıkça; başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve temettü dağıtımında imtiyazlı pay sahiplerine, katılma, kurucu ve adi intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere, çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara kâr payı dağıtılmasına karar verilemez.”

⁵³³ TEOMAN Ömer, Sermaye Piyasası Kurulunun Tebliğine Göre Katılma Senetleri, İk. Mal. Der., Nisan 1984, C.XXXI, S.1., s.24.

yerinde görüldüğü üzere KİS sahiplerine kârda belirli bir oranda imtiyaz tanınması gerektiğini ileri sürmüştür.

IV. KÂRA KATILMA HAKKI VEREN TAHVİLLER

A. Tahvil Senetleri

TTK md.420 hükmüne göre, "AO'ların ödünç para bulmak için itibarî kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetlerine tahvil denir⁵³⁴." Yasa metninden de anlaşılacağı üzere, tahviller AO'ların borç para temini suretiyle kredi ihtiyaçlarını tatmin amacıyla seri halde çıkardıkları borç senetleridir. Bu bakımdan ortaklığın münferit şahıs ve kuruluşlara verdiği borç senetleri tahvil değildir. Tekinalp'e⁵³⁵ göre, "tahvil, kanunî tarifte belirtilen özelliklerin yanında, sadece AO'ların çıkarabildiği ve bir bütünlük gösteren ortaklık borcunun bir kısmını oluşturan kıymetli evrak niteliğindeki senedin adıdır". Domaniç⁵³⁶ ise, "tahvil, "kendisi ve çıkarılması kanunî şekil şartlarına tabii kıymetli evrak niteliğinde, eşit borç ve hakları temsil eden bir para borcu senedi" olarak tarif etmektedir. Tahviller esas itibariyle, ortaklıkların ihtiyaç duydukları borç para temini için çıkardıkları para borcu senetleri olduğundan paradan başka borç ve alacaklar için tahvil düzenlenemez ve bu özellik tahvilleri; mal ve hizmet karşılığı verilen adî ve kıymetli evrak niteliğindeki para borcu senetlerinden ayırır⁵³⁷.

Tahvil, özel hukuk tüzel kişileri arasında sadece AO'lar tarafından çıkarabilir. Gerçek kişiler ise tahvil çıkaramayacaklardır. Buna karşılık Ünal⁵³⁸, "mevcut hukuk sistemi içerisinde tahvillerin sadece AO'lar tarafından çıkarılabileceğini belirtilmekle beraber yasalarda sermayesi paylara bölünmüş AO'ların tahvil çıkarmasını engelleyen bir hükmün de bulunmadığını" ifade etmektedir.

⁵³⁴ ACAR Serdar, Türkiye'de Anonim Şirket Tahvilleri Üzerine Bazı Düşünceler, Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2008, Y.6., S.71, s.3695.

⁵³⁵ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.612-613.

⁵³⁶ DOMANIÇ, Kıymetli Evrak, s.644; DOMANIÇ Hayri Tahvil Senetleri, BATİDER, 1973, C.VII, s.313.

⁵³⁷ DOMANIÇ, Kıymetli Evrak, s.643; DOMANIÇ, Tahvil, s.644; ÜNAL Oğuz Kürşat, SPK.ve TK.'nda Tahviller, GÜHFD, Haziran-Aralık 2003, C.VII., S.1-2., s.3

⁵³⁸ ÜNAL, Tahviller, s.5.

Tanımından da anlaşılacağı üzere tahvilin temeli bir borç ilişkisi daha doğrusu ödünç sözleşmesidir. Ödücün borçlusu ortaklık, alacaklısı ise, tahvil sahipleridir⁵³⁹. Bu borçlanma ile her tahvil sahibi bir bütünlük gösteren AO borcunun tahvilin itibari değeri oranında alacaklısı olmakta ve bu alacağı da kıymetli evrak niteliğindeki tahvile bağlanmaktadır.

Tahviller, hisse senetlerine benzemekle birlikte, “ortaklıkta payı” değil “ortaklıkta bir alacağı” temsil etmeleri nedeni ile hisse senetlerinden farklılık gösterirler⁵⁴⁰. Bu nedenle de tahvil sahipleri, alacaklarını pay sahiplerine yapılacak temettüden dahi önce alırlar(TTK md.457).

Ortaklık tahvil ile birlikte tahvilde yazılı değerleri ve faizi ödeme borcu altına girmiştir. Ortaklık işlerinin iyi gitmediği ve kâr elde edemediği durumlarda dahi, tahvil sahipleri faizlerini ve vadede de anaparalarını alacaktır. Tahvil sahipleri bu açıdan bakıldığında pay sahiplerine göre, daha iyi durumda gibi görünüyorsa da, bunlar pay sahibinin sahip olduğu haklardan mahrumdurlar. Sadece ortaklıkla olan borç ilişkisinden dolayı kâra iştirak ve faiz talep etmek gibi bazı mali hakları kullanabilirler.

Tahviller, TTK md.425, b.5 gereğince hamiline veya nama yazılı olarak çıkarılabilecek buna karşılık emre yazılı olarak çıkarılamayacaktır.

TTK md.423 gereğince AO'nun tahvil çıkarabilmesi için bu hususun esas sözleşmede düzenlenmesi yetmemekte ayrıca ortaklık GK'nın da tahvil çıkarılmasına karar vermesi gerekmektedir. Bu kararın geçerli olabilmesi için TTK md.388'de belirtilen müzakere ve karar nisabına uyulması gerekmektedir. HAAO'lar da ise, SerPK md.13/son gereğince tahvil ihraç yetkisi esas sözleşme ile YK'ya devredilebilir Başka bir anlatımla HAAO'larda YK kararı ile tahvil ihraç edebilecektir.

Türk hukukunda tahviller, teorik olarak sahiplerine faiz alma hakkı ile birlikte veya faiz hakkı bulunmadan değişik menfaatler sağlayabilir. Tahviller, bu menfaat çeşitlerine göre, de değişik adlar alabilirler. Primli tahviller, ikramiyeli tahviller, kâr iştirakli tahviller, hisse senetleriyle değiştirilebilir tahviller, değişir kıymetli, teminatlı tahviller ve muhtelif rüçhan hakları sağlayan tahviller veya bunların kombinezonları

⁵³⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.612-613.

⁵⁴⁰ ÜNAL, Tahviller, s.10.

gibi çeşitli şekillerde olabilir. Ünal'a⁵⁴¹ göre, "ortaklıkların bu tür tahvilleri ihracını engelleyecek hiç bir hüküm, ne Ticaret Kanunumuzda ne de Sermaye Piyasası Kanunumuzda yer almaktadır". Yine yazara göre, "TTK md.421 ikramiyeli tahvillerden açıkça söz etmekte, SerPK md.14 hükmü de hisse senedi ile değiştirilebilir tahvilleri düzenlemektedir"⁵⁴².

Yasalaşması beklenen TTK Tasarısında ise, tahvil hakkındaki hususları ayrıntılı bir biçimde belirleyen TTK md.420–433 hükümleri kaldırılmış ve tahviller Tasarıda "Borçlanma Senetleriyle Alma ve Değişirme Hakkını İçeren Menkul Kıymetler" başlıklı ve üç maddeden oluşan md. 504 ve 506 da düzenlenmiştir⁵⁴³.

1. Tahvil İhraç Limiti ve Vadesi

SerPK md.13, f.1 hükmü esas itibariyle HAAO'ların tahvil ihraç limitlerini düzenlemekle birlikte f.3 hükmünde halka açık olmayan ortaklıkların da ihraç veya halka arz yoluyla tahvil çıkarabileceğine ve bunların TTK md.422 hükmüne tabi olacağına işaret etmiştir⁵⁴⁴.

HAAO'ların, ihraç edebilecekleri tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetlerinin toplam tutarı, Kurul'a gönderilen bağımsız denetimden geçmiş son mali tabloda yer alan çıkarılmış sermaye veya ödenmiş sermaye ile GK'ca onaylanan son mali tabloda görülen yedek akçelerin ve yeniden değerlendirme değer artış fonunun toplamından, varsa zararların indirilmesinden sonra kalan miktarı geçemez (SerPK md.13, f.1).

TTK'ya göre de, bu Kanuna tâbi AO'ların çıkaracakları tahviller esas sermayenin ödenen ve tasdik olunmuş son bilanço'ya göre, mevcudiyeti anlaşılan miktarını aşamaz (TTK md.422).

Tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetleri ihraç limitleri ile TTK md.422'de tespit edilmiş olan AO'ların çıkarabilecekleri tahvil miktarına dair sınırlar gerektiğinde Bakanlar Kurulu'nca genel olarak veya sektörler itibariyle artırılabilir (SerPK md.13, f.3).

⁵⁴¹ ÜNAL, Tahviller, s.12.

⁵⁴² ÜNAL, Tahviller, s.12.

⁵⁴³ ACAR, a.g.m., s.3706.

⁵⁴⁴ ÜNAL, Tahviller, s.32.

Bakanlar Kurulunun 27.1.1993 tarih ve 21478 sayılı RG.'de yayımlanan 93/3983 sayılı kararı ile halka açık olan ve olmayan AO'ların tahvil ve diğer sermaye piyasası aracı niteliğindeki borçlanma senetleri ihraç limitlerine ilişkin TTK ve SerPK hükümlerinde belirtilen sınırları artıran katsayılar ve ihraç şartları belirlemiştir⁵⁴⁵. Bu kapsamda

a. Halka Açık Anonim Ortaklıklar

a) SerPK md.13, f.1 hükmünde belirtilen tahvil ve diğer sermaye piyasası aracı niteliğindeki borçlanma senetleri toplam tutarının 6 katına kadar halka arz edebilirler. Bunun için,

(1) Kurul'ca belirlenen standartlara uygun olarak hazırlanmış malî tablolarına göre, ortaklığın son yılda net dönem kârı elde etmiş olması,

(2) Dönem kârı gösteren son yıla ait malî tabloların bağımsız denetleme kuruluşlarınca denetlenmiş olması,

(3) Kurul tarafından ortaklıkça öngörülen borçlanma miktarının onaylanmış olması.

b) Son yıla ait malî tablolarına göre, net dönem kârı elde etmemiş olan HAAO'lar, bu yıla ait malî tabloları bağımsız denetleme kuruluşlarınca denetlenmiş olmak kaydıyla, SPK.md.13, f.1 hükmünde belirlenen toplam tutarın 3 katına kadar tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetlerini kurul'ca onaylanmak kaydıyla halka arz edebilirler.

c) Son yıla ait malî tabloları bağımsız denetleme kuruluşlarınca denetlenmemiş HAAO'lar ise, katsayı uygulamasından yararlanamazlar.

d) HAAO'ların yurt dışında ihraç ettikleri tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetlerinin tutarı yukarıdaki limitlerin hesabında dikkate alınmaz.

⁵⁴⁵ ÜNAL, Tahviller, s.34.

b. Halka açık olmayan Anonim Ortaklıklar

a) TTK md.422 hükmüne göre, çıkarabilecekleri tahvil miktarına ait sınırın 6 katına kadar tahvil ve diğer sermaye piyasası aracı niteliğindeki borçlanma senetlerini aşağıdaki şartlarla halka arz edebilirler.

(1) Ortaklığın Kurul'ca belirlenen standartlara uygun olarak hazırlanmış son yıla ait malî tablolarına göre, net dönem kârı elde etmiş olması,

(2) Son yıla ait malî tabloların bağımsız denetleme kuruluşlarınca denetlenmiş olması,

(3) Kurul tarafından ortaklıkça öngörülen borçlanma miktarının onaylanmış olması.

b) Son yıla ait malî tablolarına göre, net dönem kârı elde etmemiş ve halka açılmamış AO'lar, bu yıla ait malî tabloları bağımsız denetleme kuruluşlarınca denetlenmiş olmak kaydıyla, (a) bendinde belirlenen limitin yarısı kadar tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetlerini halka arz edebilirler.

c) Son yıla ait malî tabloları bağımsız denetleme kuruluşlarınca denetlenmemiş HAAO'lar ise, katsayı uygulamasından yararlanamazlar.

Hazine garantisini ihtiva eden ihraçlarda, mevzuatta öngörülen ihraç limitlerine uyulmaz (SerPK md.13, f.4).

Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden AO'lar tarafından hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil çıkarılması halinde değiştirme sonucunda verilecek hisse senetleri ile ortaklığın çıkarılmış sermayesinin toplamı kayıtlı sermayeyi aşamaz (SerPK md.14, f.3).

Çıkarılan tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetleri tamamen satılmadıkça veya satılmayanlar iptal edilmedikçe, aynı türden yeni tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetleri çıkarılamaz (SerPK md.13, f.5).

TTK ve SPK tahvillerin vadeleri konusunda herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Kurul ise, düzenlemelerinde tahvillerin vadesinin 2 yıldan az olmamak

üzere serbestçe belirlenebileceğini, vade başlangıç tarihinin belirlenmesinde satış süresinin son günü vade başlangıç tarihi olarak kabul edileceğini ve seriler halinde satışa sunulduğunda, serilerin vadelerinin başlangıç tarihleri, her seri için belirlenen satış sürelerinin son günü olacağını hükme bağlamıştır

B. Kâra İştirak Hakkı Veren Tahviller

TTK'da kâra iştirak hakkı veren tahviller açık olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte TTK md.279, f.2, b.5 gereğince tahvil sahiplerinin de diğer kimseler içerisinde veya TTK md.402'de yazılı alacaklılar içerisinde olduğu öncelikle düşünülmelidir⁵⁴⁶.

KİŞT, ilk defa SPK'nın Seri II, No: 7 sayılı tebliği ile düzenlenmiştir. Daha sonra ise KİŞT, 14.07.1992 tarih ve 21284 sayılı RG.'de yayımlanan Seri II, No:16 sayılı tebliğ ile düzenlenmiş olup bu tebliğde, Seri: II, No:26 sayılı tebliğin 61'nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 29.01.2009 tarihli ve 27125 sayılı R.G. gazetede yayımlanan, Borçlanma Araçlarının Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Hakkındaki Seri: II, No:22 sayılı tebliğ ile de borçlanma araçlarının kurul kaydına alınması ve satışına ilişkin esaslar yeniden düzenlenmiştir. Halka kapalı AOlara bu anlamda TTK md.422, HAAO'lar ise, SerPK md. 13 ve bu tebliğ çerçevesinde tahvil ihraç edebileceklerdir.

İhraççılar esas sözleşmelerinde veya varsa özel mevzuatlarında hüküm bulunmak şartıyla tahvillere kârdan pay verebilirler. Halka arz edilecek tahvillere kârdan pay verilmesine ilişkin esaslara izahname ve sirkülerde yer verilir.(Tebliğ md.34/1)

Tahvillere verilecek kâr payının hesaplanmasında, Kurul'un sermaye piyasası araçları bir borsada işlem gören ortaklıklar için belirlediği finansal tablo ve raporlamaya ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde hazırlanmış ve ihraççı GK'ca kabul edilmiş yıllık finansal tablolar esas alınır. (Tebliğ md.34/2)

İhraççılar, tahvillere verilecek kâr payının belirlenmesinde aşağıdaki esaslardan birini seçebilir:

⁵⁴⁶ BİRSEL, Kâr, s.112; BİLGİN,a.g.e., s.144; Krş. İMREGÜN, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, s.425.

a) Faiz ve buna ek olarak, tahvile kârdan pay verilmesi,

b) Kâr payının faizden daha az olması halinde, faiz ödenmesi; faiz getirisine eşit veya daha fazla kâr payı tahakkuk etmişse kâr payının ödenmesi,

c) Bir faiz öngörülmezsizin tahvile kârdan pay verilmesi(Tebliğ md.34/3).

HAAO'lar açısından tahvillere ödenecek kâr payı, Kurulca belirlenen ilke ve esaslara göre, ayrılacak birinci temettü miktarını azaltamaz(Tebliğ md.34/4).

Tahvillere ödenecek kâr payı, yıllık finansal tabloların ihraççı olağan GK'ca onaylanmasını müteakip ve hesap dönemini takip eden 5'inci ay sonuna kadar, izahname ve sirkülerde belirtilmiş olan esaslar çerçevesinde belirlenerek açıklanır (Tebliğ md.34/5).

Tahvillere ilişkin kâr payı, kıstelyevm esası uygulanmak sureti ile hesap dönemi sonu itibarıyla mevcut tahvillerin tümüne, bunların ihraç ve vade tarihleri dikkate alınarak dağıtılır(Tebliğ md.34/6).

V. ORTAKLIK PERSONELİNE ÖDENECEK KÂR PAYI

A. Personelin Kâra Katılması

Büyük sermayeli AO'larda, ortaklık bir yıl içerisinde elde etmiş olduğu bu kârı o işletme içerisinde çalışmakta olan ve ortaklığa hizmet akdi ile bağlı olan çalışanlarına vermiş olduğu ücretten ayrı bir gelir olarak verebilmektedir. Ortaklık, bu politikası ile çalışanlarını motive etmek istemekte ve bu şekilde çalışanlarının daha verimli ve istekli şekilde çalışarak daha fazla kâr elde etmeyi umut etmektedir⁵⁴⁷.

Personele kârdan pay ayrılması bu hususun hizmet akitlerinde veya ortaklık esas sözleşmesinde yer almasıyla veya GK kararı ile mümkündür. Esas sözleşmede hüküm bulunmasa ve hizmet akitlerinde öngörülmemiş olsa bile, GK, yıllık safi kârdan bir kısmının çalışanlarına tahsisini karar altına alabilir. Bu şekildeki bir tahsis hukuki niteliği bakımından ikramiye niteliğindedir. İkramiye, GK'nın, sarf edilen mesainin

⁵⁴⁷ BİRSEL, Kâr, 81.

karşılığı olmak üzere ortaklık personelinin maaş ve ücretlerine kendi ihtiyarı ile yaptığı zamdır⁵⁴⁸.

1. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda

TTK'da AO'luk çalışanlarının kârdan pay almaları hususu açık bir şekilde düzenlenmemiş, sadece TTK md.143, f.3'te "hizmet karşılığı olarak verilecek ücretin kısmen veya tamamen kâra iştirak suretiyle ifası kararlaştırıldığı takdirde bu kayıt memur ve müstahdemlere ortak sıfatını vermez" demek sureti ile dolaylı olarak değinilmiş bulunmaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, ortaklığın hizmet karşılığı vermiş olduğu ücret ortaklık çalışanlarına ortak sıfatını kazandırmayacak ve işçilere ödenecek kâr payları ortaklık için gider sayılacaktır⁵⁴⁹.

Çalışanlara ödenen prim, ikramiye ve benzeri unsurların personele ödenen maaş veya ücretin bir parçası olup olmadığı titizle araştırılmak gerekir. Eğer bunlar ücret veya maaşın bir kısmını oluşturuyorlarsa masraf niteliğinde olduklarından yıllık kârdan daha önce indirilebilecektir⁵⁵⁰.

YK üyelerine kazanç payı verilmesi bölümünde de değindiğimiz üzere, ortaklık çalışanlarına belli oranda kâr payı ödeneceğine dair esas sözleşmede yer alan hükümler işçiye müktesep hak teşkil etmez. Ancak, esas sözleşmenin bu hükmünü değiştirmeye GK yetkilidir⁵⁵¹.

2. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda

Halka açık olan AO'larda, memur, müstahdem ve işçilere kâr payı dağıtılması SerPK md.15, f.2'de düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince çalışanların kârdan pay alabilmesi için bu hususun açıkça esas sözleşmede hüküm altına alınmış bulunması ve yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettünün ayrılması gerekmektedir. Esas sözleşmede ortaklık çalışanlarına kârdan pay verileceği açıkça düzenlenmemiş ise, ortaklık çalışanlarına kârdan pay veremeyeceği gibi çalışanlarında ortaklıktan kâr payı talep etmeleri hukuken mümkün değildir.

⁵⁴⁸ BİRSEL, Kâr, s.85-86.

⁵⁴⁹ AKBİLEK, a.g.t., s.166-167.

⁵⁵⁰ AYTAC, Sempozyum, s.59.

⁵⁵¹ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.133.

B. Personel Yararına Yardım Akçe Ayrılması ve Yardım Sandıkları Kurulması

1. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda

TTK md.468, f.1 uyarınca, esas sözleşmede ortaklığın işçileri için yardım sandıkları ve sair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadı ile akçe ayrılması öngörülebileceğine ve TTK md.469, f.3 uyarınca esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile GK'nın yıllık kârdan aidat ayırabileceği hususuna çalışmanın yedek akçelerin kâr payı olarak çözülmesi başlığı altında kısaca değinmişti⁵⁵². Çalışmamızın bu bölümünde ise konuyu daha ayrıntılı olarak irdeleyeceğiz.

TTK md.468, çalışanlar yararına yardım akçesi ayrılması ve yardım sandıklarının kurulmasını dört aşamalı olarak düzenlemiştir.

Maddenin birinci fıkrası gereğince, AO'nun müstahdem ve işçiler yararına yardım sandıkları vesair yardım teşkilâtı kurulması ve bunların devamlılığının sağlanması amacıyla yedek akçe ayırabilmesi için bu hususun esas sözleşmede yer alması gerekir.

Ortaklık mensupları için emeklilik yardımı, ilaç ve tedavi yardımları, dinlenme yerleri temini, sınırlı ölçüde borç, tahsil bursu gibi ihtiyaçları karşılamayı sağlayacak sosyal hizmetlerin yapılabilmesi için yardım sandıklarının kurulması, yukarıda geçen "yardım sandıkları vesaire yardım teşkilâtı kurulması" amacına uygun örneklerdir⁵⁵³.

İkinci aşama esas sözleşmede yer alan maksatlara yedeklerin ayrılması aşamasıdır. Kural olarak ortaklığın personele yardım amaçlı yedek akçe ayırmak zorunluluğu yoktur. Ancak bu husus esas sözleşmede öngörülmüşse artık bu amaçla yedek ayrılmadan kâr dağıtılması mümkün olmayacaktır(TTK md.469, f.1). Bu şekilde ortaklığın ayırdığı yardım akçesi, esas sözleşme ile ayrılan bir nevi ihtiyari yedek akçedir⁵⁵⁴. Üzerlerinde tasarrufta bulunmak yetkisi ortaklığa aittir. GK tarafından çözümleri, harcanmaları veya maksatlarının değiştirilmesi mümkündür. Bu aşamada işçiler için herhangi bir garantiden söz edilemeyecektir.

⁵⁵² Bkz. s.100-101.

⁵⁵³ ÇEVİK, Uygulamada Şirketler Hukuku, s.415; AKBİLEK, a.g.t., s.169.

⁵⁵⁴ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.776; AKBİLEK, a.g.t., s.169.

Üçüncü aşama ise genel olarak personel yararına ayrılan ilgili yedeklerin belirli bir amaca özgülenerek (tahsis edilerek) ortaklık mallarından ayrılmasıdır. Tahsis ile belirtilmek istenen, belirli malvarlığı değerlerinin, belirli bir maksada hizmet etmek üzere ortaklık malvarlığından ayrılmasıdır⁵⁵⁵. Bilânçonun içinde dahi bu yedek akçelerin ayrı bir kategori olarak anlaşılabilirdiği her halde TTK md. 468, f.2 anlamında bir tahsis vardır. Gerek esas sözleşmeden, gerek GK kararından veya YK'nın kâr veya zarar hesabını yüklememesi gibi bir işlemde, maksada "anlaşılır şekilde bir tahsisin" varlığı sonucuna varılabileceği gibi, karara esas olan gündem maddesinden, teklifin hazırlanması çalışmalarından, diğer temaslardan da sözü edilen husus çıkarılabilir.

Dördüncü aşamada ise, şayet bu varlıklar ile yeni bir kişilik oluşturulması yoluna gidilmişse, ayrılan bu para ve mallarla MK hükümleri çerçevesinde bir tesis meydana getirilir. Vakıf hukuki şeklinin seçilmesi zorunlu değildir; kooperatif veya dernek şeklinin seçilmesi de mümkündür. Ancak 743 sayılı mülga MK md.77/A'da, TTK md.468, f.2 yollamasına uygun olarak "istihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıfları özel olarak düzenlendiği halde 4721 sayılı yasada istihdam edilenler ve işçilere yardım vakıfları için özel bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Üçüncü ve dördüncü aşamalar arasında, yani belirli maksada tahsis edilmiş ancak henüz fiilen bu yedeklerin ortaklık malvarlığından ayrılmadığı, bağımsızlaştırılmadığı safhada hukuki durumlarının ne olacağı düşünülebilir. Ortaklığın ne kadar süre içinde ilgili yedekleri bağımsızlaştıracağı TTK'da mevcut değildir. Süre kaydı konmaması zorunluluğun ortadan kalkması anlamına gelir. Ortaklık, ayırdığı yedekleri belirli bir amaçla "bağımsızlaştırmadığı" sürece işçilerin ne fert olarak ne de toplu halde bu hususu talep etme hakları yoktur. Zira ortaklığın sosyal yardım yapmak gibi bir zorunluluğu yoktur. Ancak şayet, malvarlığına işçiler de katkıda bulunmuş iseler işçilere de "bağımsızlaştırmayı" dava etme hakkı tanınabilmelidir.

2. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda

Hisse senetleri borsada işlem görsün ya da görmesin HAAO'larda, memur, müstahdem ve işçilere ve bu kişiler için çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara kâr payı dağıtılabilmesi ve çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara bağışta bulunulabilmesi için, öncelikle esas sözleşmede hüküm bulunması;

⁵⁵⁵ TEKİNALP, Yedek Akçeler, s.335.

çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve benzer nitelikteki kişi ve/veya kurumlara bağışta bulunmaları veya kârdan pay ayrılması durumunda, 29.1.1989 tarihli ve 20064 sayılı RG.'de yayımlanan Seri: XI, No:1 sayılı "Sermaye Piyasasında Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ"de yer alan önemlilik kavramı dikkate alınarak;

1-Bu ödemelerin, SerPK md.15, f.son kapsamına girebilecek sonucu doğurmaması,

2-Yıl içinde yapılanlar dâhil bağışların, GK'da ortakların bilgisine sunulması,

3-Seri: VIII, No:20 sayılı Tebliği çerçevesinde gerekli özel durum açıklamalarının yapılması ve Borsa Günlük Bülteninde ilan edilmesi zorunludur.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA HAKSIZ VE GERÇEK DIŞI KÂR DAĞITIMI

I. HAKSIZ VE GERÇEK DIŞI KÂR KAVRAMI

AO'larda ortaklık yöneticileri, ortaklığın hesap dönemi sonunda ortaklığın aktiflerindeki artışı olduğundan fazla veya aktiflerde hiçbir artış olmadığı halde artış varmış gibi ya da zarar olduğu halde kâr elde etmiş gibi gösterebilir. Ortaklık yöneticileri, bu şekilde şahsi sorumluluklarını örtmek, ortaklığa sağlanacak kredi imkânlarından mahrum kalmamak gibi amaç güdebilecekleri gibi esas sözleşme ile kendilerine tanınan kazanç payı ve diğer maddi menfaatlardan de daha fazla yararlanmak amacı güdebilir⁵⁵⁶. Bu gibi durumlarda dağıtılan kâr gerçek bir kâr olmadığından bu durum sermayenin iadesine neden olacaktır.

Ortaklığın ödenmiş sermayesinin fiilen azalması anlamına gelen bu durum pay sahiplerinin ellerinde bulunan pay senetlerinin değerlerinin dönem başına göre, dağıtılan oranda düşmesi anlamına gelir⁵⁵⁷. Bu durum ise esas sermayenin korunması ilkesine ve bu konudaki emredici hükümlere aykırılık taşır.

TTK'nın 'istirdat hakkı' başlıklı md. 473'te haksız ve kötüniyetli kâr payının iadesi düzenlenmiştir. Kanun hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere haksız ve kötüniyetli kâr payının iadesi için öncelikle ortaklığın kâr elde etmesi, kârın ortaklara dağıtılmış olması, pay sahiplerinin ve diğer kişilerin kötüniyetli olması ve kârın haksız olması gerekmektedir. Doktrinde, haksız kârdan anlaşılması gereken TTK hükümleri ile genel muhasebe ilkelerine uymadan düzenlenen bir bilançoya göre, tahakkuk eden yada bilanço dışı (bilançoda gösterilmeksizin) dağıtılan kâr tanımlanmıştır⁵⁵⁸. Farklı bir görüşe⁵⁵⁹ göre de, TTK'nın bilânço esaslarına aykırı biçimde veya bilânçoda gösterilen

⁵⁵⁶ BİLGİN, a.g.e., s.93; ERİMEZ, s.172; ÖZLÜ, a.g.t., s.68.

⁵⁵⁷ BİLGİN, a.g.e., s.93.

⁵⁵⁸ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.445-446.

⁵⁵⁹ ARSLANLI, AŞ. I., s.218.

farklı miktarda gerçekleşen kârın tespitine ilişkin olarak kanun ve esas sözleşmede yer alan hükümlere uyulmadan tespit edilen kârdır. Aynı şekilde bilanço ilkelerinden özellikle de açıklık ve doğruluk ilkesinden ayrılmak suretiyle aktif kalemlerin maliyet ve hatta gerçek değerlerinin üstünde veya pasifteki borçların gerçek değerlerinin altında gösterilmesiyle aktiflerde meydana getirilen yapay fazlalık da haksız kâr olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda SPK'da özel bir biçimde haksız ve gerçek dışı kâr dağıtımını düzenlenmemiş ise de, SPK'ya tabi olan AO'lar açısından SPK'ya göre, daha genel olan TTK hükümleri bu ortaklıklara da evleviyetle uygulanmalıdır. Bu bağlamda SPK'ya tabi olan AO'lar açısından TTK'da yer alan hükümler yanında sermaye piyasası mevzuatında yer alan muhasebe ilkelerine aykırılık da kârın haksızlığı sonucunu doğuracaktır.

Haksız ve gerçek dışı kâr dağıtımını ise, başlıca şu şekillerde karşımıza çıkmaktadır.

a-Kanuni yedek akçenin dağıtılması hal⁵⁶⁰,

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de belirtmiş olduğumuz gibi kanuni yedek akçelerin kâr dağıtımını için kullanılması kanun tarafından yasaklanmıştır. Ancak doktrinde kimi yazarlar, TTK md.466, f.son hükmüne dayanarak kanuni yedek akçe sermayenin %50'sini aştıktan sonra, bu haddi aşan kısmın kâr payı olarak dağıtılabileceği görüşündedir⁵⁶¹. Diğer bir kısım yazarlar ise, kanuni yedek akçenin hiçbir biçimde kâr payı olarak dağıtılamayacağı görüşündedir⁵⁶².

b-Ortaklığın hiçbir surette tasarruf edemeyeceği bir yedek akçenin kâr payı olarak dağıtılmış olması⁵⁶³,

c-Fiilen gerçekleşmemiş bulunan bir değer artışına tekabül eden kârın dağıtılmış olması⁵⁶⁴,

Yukarıda da belirtilmiş olduğumuz gibi haksız ve gerçek dışı kâr payı, ortaklığın sermayesinin azaltılması sonucunu doğuran bir olgudur. Bu kapsamda ortaklığın ve

⁵⁶⁰ ERİMEZ, a.g.e., s.173.

⁵⁶¹ BİRSEL, Menfaat Çatışması, s.87.

⁵⁶² ERİMEZ, a.g.e., s.173.

⁵⁶³ ERİMEZ, a.g.e., s.173.

⁵⁶⁴ ERİMEZ, a.g.e., s.173.

dolayısıyla da yatırımcıların uzun vadede menfaatlerini korumak amacıyla haksız ve gerçek dışı kârların geri alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, yasa koyucunun da benimsemiş olduğu gibi pay sahiplerinin almış oldukları bütün kâr payları değil sadece kötünîyetle almış oldukları kâr payları geri alıma konu olabilecek, iyiniyetli pay sahipleri tarafından alınan gerçek dışı kâr payları ise iadeye konu olamayacaktır.

II. HAKSIZ VE GERÇEK DIŞI KÂR PAYI DAĞITIMINDAN OLUŞAN SORUMLULUK HALLERİ

TTK, ortaklığın zarar etmesine rağmen kâr gösterilmesini ve buna dayanılarak haksız yere ve kötünîyetle kâr dağıtılmasını geri alıma tabi tutmuştur. Ancak kanun koyucu böyle bir geri alım davasını kâr dağıtımı dolayısıyla ortaya çıkan zararın tazmini için yeterli görmemiŐ ayrıca dağıtılan kâr paylarının gerçek olmamasından dolayı YK üyelerini sorumlu tutmuŐtur⁵⁶⁵.

TTK md.473 haksız yere ve kötünîyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri için öngörölmüş ise de; doktrinde kabul edilen hâkim görüş uyarınca bu hüküm intifa senedi sahiplerine, kuruculara ve kâra katılan diğer kimselere de uygulanmalıdır⁵⁶⁶.

A. Pay Sahiplerinin Sorumluluğu

Bir AO'da dağıtılabilir kâr payından faydalanan en önemli grup pay sahipleridir. TTK md. 473'te de açık bir şekilde belirtildiği üzere haksız ve kötünîyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri, almış oldukları kâr payını geri vermekle mükelleftir. Kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere sadece haksız yere ve kötünîyetle alınan kâr paylarının ve hazırlık devresi faizinin iadesi söz konusu olabilecektir. Buna karşın TTK md.473 hükmü, kıyas yolu ile genişletilerek tasfiye payı ile pay bedeli geri ödemelerine uygulanamayacaktır⁵⁶⁷.

Haksız ve gerçek dışı kâr payının geri alıma konu olabilmesi için ilk Şart kâr payının haksız olmasıdır. İkinci Şart kâr payının dağıtılmış olması gerekmektedir. İadeye konu kâr payı, pay sahibinin hesabına geçirilmiş ise sadece pay sahibinin

⁵⁶⁵ BİRSEL, Menfaat Çatışması, s.93; ÖZLÜ, a.g.t., s.70.

⁵⁶⁶ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.502.

⁵⁶⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.503; BOZGEYİK, a.g.m., s.145.

hesabının düzeltilmesi cihetine gidilemeyecek bu halde de pay sahibine karşı geri alım davası açılması yoluna gidilecektir⁵⁶⁸. Zira, GK kararının kâr payı dağıtımına ilişkin kararı yenilik doğuran bir karar olup karar ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.

Haksız ve gerçek dışı kâr payının geri alıma konu olabilmesi için son şart pay sahibinin kötünietli olması gerekir. Bu şart geri alım davasının manevi unsurunu oluşturmaktadır. Yani pay sahibi bu kârın haksız olduğunu bilmeli veya bilebilecek durumda olmalıdır⁵⁶⁹(MK md.3).

Ortaklık kazanç sağlamadığı halde kazanç sağlamış gibi bir bilânço düzenlese ve bilânçoya dayanılarak verilen kâr dağıtım kararına pay sahibi GK'ya katılsa ve kâr payı alsaydı bile bu kâr payı pay sahibinden istenemeyecektir. Bunun için ayrıca pay sahibinin bilânçonun gerçek aykırı olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda olduğunun ispatı gerekmektedir. Böyle bir ispat örneğinin pay sahiplerinin ortaklık muhasebesini yönetmesi veya herhangi bir nedenle bilânço hakkındaki gerekli bilgilere sahip olabileceği gibi durumlarda kolay olacaktır. Halin gereklerine göre, kendisinden beklenen özeni gösterdiği halde dağıtımın haksız olduğunu bilmeyen ortaktan kâr payı geri istenemeyecektir⁵⁷⁰. Bu anlamda kanun koyucu iyiniyetin belirlenebilmesi açısından şekli bir ispatı yeterli saymıştır.

Kâr dağıtımına ilişkin GK kararının iptal edilmiş olup olmamasının geri alım davasının bir şartı olup olmadığı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda doktrindeki hâkim görüş, kârın haksızlığının belirlenmesi ve iade borcunun doğması için kâr dağıtımını öngören GK kararının iptalini de aramaktadır⁵⁷¹. Bu bağlamda eğer GK'nın kâr dağıtım kararının iptali istemi reddedilmişse veya iptal için gerekli süre geçirilmiş ise, kararın butlan veya yokluk ile sakat olması dışında TTK md.473'e dayanılarak iade isteminde bulunulamaz.

⁵⁶⁸ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.503; BOZGEYİK, a.g.m., s.145, dn.(104).

⁵⁶⁹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.503.

⁵⁷⁰ BİRSEL, Menfaat Çatışması, s.96.

⁵⁷¹ ARSLANLI, AŞ. I., s.218; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.503; KAYAR, a.g.m., s.489; AYTAÇ, Sempozyum, s.49; BOZGEYİK, a.g.m., s.145.

Doktrinde Bilgin⁵⁷² ve İmregün⁵⁷³ belirtmiş olduğu ve bizimde katılmış olduğumuz görüşe göre ise, “kârın haksızlığının belirlenmesi ve iade davası açılabilmesi için GK kararının iptaline gerek bulunmamaktadır”. Zira TTK md. 473’e göre, iade davası açılabilmesi için kâr payının gerçek dışı ve pay sahibinin kötünietli olması yeterli olup GK kararının iptali istemine ilişkin herhangi bir hükümde bulunmamaktadır. Bilakis maddenin ikinci fıkrasında iade davasının paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda iade davasının açılabilmesinin GK kararının iptali şartına bağlandığında davanın beş yıllık zamanaşımı süresi kendiliğinden üç aya inmektedir ki, bu durumda GK kararı butlan veya yoklukla sakat olmadıkça beş yıllık zamanaşımı süresini öngören kanun hükmü kısmen de anlamsız hale gelecektir. Diğer bir deyişle iptal için gerekli olan üç ay geçirildikten sonra henüz zamanaşımı süresi olan beş yıl dolmamış olsa dahi haksız kâr payının iadesi istenemeyeceği görüşü kanunun lafzına ve ruhuna açıkça aykırıdır. Şartları olduğu takdirde haksız ve kötünietle alınan kâr payının beş yıllık dava zamanaşımı süresi içerisinde açılmalıdır.

TTK md.473’e dayalı kâr payının geri alım davasında davacı, AO adına YK’dır⁵⁷⁴. Ortaklık tasfiye halinde ise, tasfiye memurları, iflas halinde ise iflas idaresi YK adına dava açmaya yetkilidir. Alacaklılar ise kâr payının geri alımı için dava açma hakkına sahip değildirler. Ancak, iflas idaresi talep hakkını İİK md.245 gereğince alacaklılara devredilebilir. Kanaatimizce, Akbilek’in de belirttiği gibi dağıtılan haksız kâr paylarını iade davasını ortaklık alacaklıları ve ortakları da, alınacak kâr payının şirkete vermesi koşulu ile açabilmelidir⁵⁷⁵. Ancak doktrinde hâkim görüş, bu durumda pay sahipleri ve alacaklıların dava hakkı olmadığı yönündedir⁵⁷⁶.

Dava, haksız kâr veya tasfiye dönemi faizi veya kazanç pay almış kişiler aleyhine açılacaktır. Kâr payının kuponla tahsil edildiği durumlarda dava kupon hamiline karşı açılacaktır⁵⁷⁷.

⁵⁷² BİLGİN, a.g.e., s.97.

⁵⁷³ İMREGÜN, AO., s.301.

⁵⁷⁴ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.504.

⁵⁷⁵ DOMANIÇ, Şerh, s.1582., AKBİLEK, a.g.t., s.208.

⁵⁷⁶ BİLGİN, a.g.e., s.97., ERİŞ, Anonim Şirketler,s.796; AKBİLEK, a.g.t., s.208.

⁵⁷⁷ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.504.

İade talebinin ileri sürüldüğü sırada kâr payının pay sahibinin malvarlığında bulunması şart değildir. Kötüniyetli pay sahibi BK md. 63 gereğince almış olduğu haksız kâr payını kötüniyet ile elden çıkarmış yahut onu elden çıkarır iken daha sonra iadeye mecbur olacağını biliyor ise, olursa almış olduğu kâr payını iadeye mecburdur.

Pay sahibi iade zamanına kadar faiz ödemeye de zorunludur. Kanaatimizce, haksız ve kötüniyetli pay sahibi, AO'nun bütün işleri ticari iş olduğundan dolayı yasal faiz ile değil ticari işlere uygulanan avans faizi ile almış olduğu haksız kâr payını geri vermelidir⁵⁷⁸.

Haksız kâr payının iadesini düzenleyen TTK md. 473, madde metninin Türkçeleştirilmesi haricinde Tasarı md.512'de aynen yer almış bulunmaktadır. Kanaatimizce, yürürlükte bulunan kanun maddesinde ve Tasarıda iade sorumluluğu sadece “pay sahipleri” ve “YK üyeleri” için kabul edilmiş ise de, “pay sahipleri” ifadesi yerine “kâra katılan tüm kişiler” ifadesi eklenmesi daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

B. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

YK üyelerinin aldıkları paralarla ilgili sorumlulukları TTK'da iki farklı madde de düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi TTK md.473'te “haksız ve kötüniyetle alınan kâr payının” iadesi, ikincisi ise TTK md.474'te düzenlenen ve ancak ortaklığın iflası durumunda gündeme gelebilecek “kazanç payı veya başka bir nam altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat münasip ücreti aşan paraların” iadesidir.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından her iki sorumluluk halini de ayrıntılı bir biçimde irdelemeyi çalışmamız açısından faydalı olacaktır.

1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Kârdan Doğan Sorumluluğu

AO YK üyelerinin, haksız ve gerçek dışı kâr payından sorumlulukları TTK md.474, f.1, c.2'de düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, haksız yere ve kötüniyetle kâr payı alan YK üyeleri almış oldukları bu kâr payını geri iade etmekle yükümlü tutulmuştur. Pay sahiplerinden farklı olarak kâr payının dağıtılmış olması ve kârın haksız olması YK üyelerin geri verme borcunun oluşması için yeterlidir⁵⁷⁹. Ayrıca

⁵⁷⁸ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.504.

⁵⁷⁹ ÖZLÜ, a.g.t., s.72.

kötüniyet aramaya gerek yoktur. Zira ortaklık YK üyeleri dağıtılan kârın haksız bir kâr olduğunu bilebilecek durumdadır⁵⁸⁰.

YK üyelerinin, YK üyesi sıfatından doğan sorumlulukları TTK md. 336 ile düzenlenmektedir. TTK md. 336/2 hükmü dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçek olmamasından dolayı YK üyelerini sorumlu tutmaktadır. Diğer bir deyişle dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçek olmaması halinde YK üyeleri, hem ortaklığa hem de ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludur.

Ortaklık bilançosunda gösterilen kârın gerçek olmaması, ortaklığın gerçek mali durumuna uygun olmaması halinde “gerçek olmayan kârdan” söz edilecektir. Dağıtılan ortaklık kârının gerçek olmaması ortaklık bilançosunda yapılan bazı hesap oyunları ile elde edilen kârın olduğundan daha fazla yada daha eksik gösterilmesi yoluyla elde edilmektedir. Kârın eksik gösterilmesi ile piyasada ortaklığın hisse senetlerinin piyasa değeri düşerken kârın fazla gösterilmesi ile hisse senetlerinin piyasa değeri gerçek dışı olarak artmaktadır. Değeri düşen hisse senetlerinin ise ucuz fiyata toplanması ve kârın artması ile değerleri yükselen hisse senetlerinin satışı yoluyla küçük yatırımcıların zararına haksız kazanç elde edilmektedir⁵⁸¹. Kârın olduğundan daha fazla gösterilmesi halinde ise, dağıtılacak olan gerçek dışı kâr ortaklığın sermayesini azaltacaktır⁵⁸².

Ortaklığın YK üyeleri, hesap dönemi içerisinde ortaklığın elde etmiş olduğu kâr yokken kâr gösterilmişse, dağıtım hususunda GK kararı mevcut değilse veya ortaklara mahsuben avans verilmiş ise ortaklığın bu yüzden uğradığı zararları tazminle yükümlü tutulacaklardır⁵⁸³.

Çamoğlu'na göre, “YK üyelerinin ortaklık malvarlığını kötüleştiren davranışları ortakların ve alacaklılarında dolaylı olarak zarar görmelerine yol açacaktır. Ortaklık malvarlığını azaltan her fiil ortaklık sermayesine katkıda bulunan ortakları etkileyecektir. Alacakları tam olarak karşılanamayan alacaklılarda bu durumdan birinci derecede zarar görecektir. Ortaklığın gördüğü bir doğrudan zarar ortaklar ve alacaklılar açısından dolaylı zarar teşkil eder. Öyle ki ortaklık, malvarlığı eksilmesinin giderilmesi

⁵⁸⁰ ÖZLÜ, a.g.t., s.72.

⁵⁸¹ BEŞE Tayfun, Yönetim Kurulunun Dağıtılan Kâr Payının Gerçek Olmamasından Doğan Sorumluluğu, Yaklaşım Dergisi, Temmuz 1993, S.7, s.64.

⁵⁸² BEŞE, a.g.m., s.65.

⁵⁸³ ÇAMOĞLU-(TEKİNALP-POROY), Ortaklıklar, s.328.

kural olarak pay sahiplerinin ve alacaklıların dolaylı zararını da telafi edecektir. Gerçek olmayan kâr dağıtımını sonucunda ortaklık hisselerinin rayici düşmüş, tasfiye bakiyesi, kâr payları azalmışsa pay sahipleri açısından da dolayısı ile görülmüş bir zarar mevcuttur⁵⁸⁴.

YK üyelerinin ortaklığa gerçek dışı ve haksız kârdan sorumluluklarının dayanağının ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda sorumluluğun haksız fiile, sözleşmeye aykırılık ve kanundan doğan sorumluluğa dayandığına ilişkin olmak üzere üç görüş mevcuttur. Doktrindeki hâkim görüşe göre, YK üyelerinin sorumluluğun sözleşmesel bir nitelik taşıdığı ve müteselsil olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁵. TTK md. 386, YK'yı bir organ olarak değil, YK üyelerini münferiden veyahut müteselsilen sorumlu tutmuştur. Söz konusu sorumluluk kusura dayalı bir sorumluluktur⁵⁸⁶. YK üyelerinin kusursuz sorumluluğu sadece TTK md.67, f.2 gereğince ticari defterlerin kısmen veya tamamen mevcut olmamasından yahut kanuna uygun surette tutulmasından dolayı söz konusu olabilir⁵⁸⁷.

YK üyelerinin sorumluluğunun sözleşmesel olarak nitelendirilmesinin sonucu olarak YK üyeleri BK md.96 uyarınca kendilerine bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe ortaya çıkan zararlardan mesul olacaklardır.

Kanun koyucu TTK md. 338 ile YK üyelerinin üç halde kurtuluş beyyinesi ileri sürebileceklerini kabul etmiştir. Bu özel hükme göre⁵⁸⁸;

a-Sorumluluğu gerektiren işlemlerde kusuru olmadığını ispatlayan YK üyesi,

b-Sorumluluğu gerektiren işlemlere muhalif oy vermiş olup durumu müzakere tutanağına şerh düşürmekle beraber durumu denetçilere hemen yazılı olarak bildiren YK üyesi,

c-Mazeretine binaen o toplantıya katılmayan YK üyesi,

⁵⁸⁴ ÇAMOĞLU-(TEKİNALP-POROY), Ortaklıklar, s.332.

⁵⁸⁵ YILDIZ Şükrü, Anonim Ortaklıkta YK Üyelerinin Kamu Borçlarından Doğan Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.772.

⁵⁸⁶ İMREGÜN, AO., s.188; KOCAOĞLU Necip Kağan, Anonim Şirketlerde Avans Kâr Dağıtımı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s.69.

⁵⁸⁷ İMREGÜN, AO., s.189; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.382; KOCAOĞLU, a.g.t., s.69.

⁵⁸⁸ KOCAOĞLU, a.g.t., s.69.

Sorumluluğunu gerektiren işlemlerden dolayı sorumlu olmayacaktır. Ancak, burada şu hususa değinmek gerekirse, YK üyesinin sorumluluğunu gerektiren işlemlerde bu işleme karşı muhalif oy verip bu hususu tutanağa şerh düşmesi yetmeyecek durumu da denetçilere yazılı olarak bildirecektir. Aksi halde yapılan işlemlerden dolayı sorumluluğu devam edecektir.

TTK'nın "şirket namına açılacak dava başlıklı" md.341'de, YK üyeleri aleyhine dava açılabilmesi için GK kararı şart kılınmıştır. GK'nın bu kararı ise, bir dava şartıdır. GK, YK aleyhine dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması oyunda bulunursa ortaklık bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmağa mecburdur. SerPK md.11/VIII gereğince SerPK'ya tabi olan AO'larda ise, ödenmiş sermayenin yirmide birini temsil eden ortakların dava açmalarını talep etmeleri halinde, karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açılmalıdır. Bu müddetin geçirilmesiyle dava hakkı düşecektir.

Ortaklık namına dava açmak hakkı denetçilere aittir. Ancak azlığın oyuyla dava açılması halinde azlık, denetçiler dışında bir vekil tayin edebilir. Dava açılması oyunda bulunan pay sahipleri hisse senetlerini ortaklığın zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar rehin olmak üzere muteber bir bankaya yatırmaya mecburdur. Davanın reddi halinde ise pay sahipleri yalnız ortaklığa karşı tazminat ile mükelleftirler.

Yargıtay eski Ticaret Dairesi ve yeni 11.HD.'nin yerleşik içtihatlarına göre, YK üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi için GK kararı davanın dinlenmesi şartıdır. Bir GK kararına dayanmaksızın açılan davanın dinlenmemesi gerekir. GK'nın açılmış bir davaya sonradan icazet vermesi davaya dinlenebilirlik kazandırmayacaktır. Yine, TTK md.341'de öngörülen bir aylık sürenin denetçiler tarafından geçirilmiş olması dava haklarını etkilemeyip bu kişilerin hukuki sorumluluklarına yol açabilir. Söz konusu bir aylık süre hak düşürücü süre olmayıp, bu sürenin geçirilmesi halinde denetçilerce dava açılabilmesi için yeniden GK kararı alınmasına gerek yoktur⁵⁸⁹.

Davacılık hakkı, TTK md. 340 yollaması ile md. 309 gereğince pay sahipleri veya alacaklılara aittir. Ancak, pay sahipleri veya alacaklılar açtıkları davada tazminatın kendilerine değil ortaklığa verilmesini isteyebilirler. Davacılık hakkı pay sahipleri veya

⁵⁸⁹ T.D. 11.12.1972 T., 1972/4555E.-1972/5331K. sayılı ilamı (Kararın tüm metni için bkz. RKD., 1973, S.9-11, s.348.)

alacaklılık sıfatına sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Dava tarihinde pay sahibi veya alacaklı sıfatını taşımayan kişilerin dava açma hakkı bulunmamaktadır.

SerPK'nın Seri: IV, No: 27 Tebliği md.16 uyarınca, ortaklıkların, birinci kâr payı tutarını söz konusu Tebliğ md.4 ve md.5'te kabul edilen orana göre, eksik olarak dağıtmaları halinde, SPK bu ortaklıklara, eksik dağıtılan kâr payı tutarının, aynı tebliğin 6.maddesinde düzenlenen dağıtım tarihi esas alınarak TCMB'nin kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz tutarıyla birlikte, nakden veya olağanüstü yedek akçelerin sermayeye eklenmesi suretiyle hisse senedi şeklinde dağıtılması zorunluluğunu getirebilir. Aynı hükme göre, eksik kâr payı dağıtımından zarar görenlerin yasal şartlar oluştuğu takdirde, eksik kâr payı dağıtımından dolayı YK üyelerinin hukuki sorumluluğu için kanuni yollara başvurma hakkı saklıdır.

TTK'da gerçek olmayan ve eksik kâr payı dağıtımını konusuna ilişkin olarak cezai sorumluluk düzenlenmemiş olmasına rağmen SerPK md. 47/I-C uyarınca, SerPK md.15'in I., II., III., IV.ve V. fıkralarına aykırı hareket edenler, ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Ayrıca, SerPK md. 47/I, (B) hükmünde, defter ve kayıt tutmayan, defter ve kayıtlarda gerçeğe aykırı hesap açan veya kayıt tutanlar ile bunlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar hakkında da hapis ve para cezası öngörülmüştür. Kanaatimizce, TTK'da yer almayan bu husus yapılacak bir düzenleme ile TTK Tasarısında yer almalıdır.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Kazanç Payından Doğan Sorumluluğu

"Ortaklığın iflası halinde" başlıklı TTK md.474, f.1'de, "YK üyeleri şirket alacaklılarına karşı, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir nam altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat münasip bir ücreti aşan ve bilânço münasip bir ücret miktarına göre, tedbirli bir tarzda tanzim edilmiş olduğu takdirde ödenmemeleri gereken paraları geri vermekle mükelleftirler" hükmü yer almaktadır. Ücretlerin geri alınması ile ilgili bu düzenleme TTK md.473'ten farklı olarak ortaklığın iflas etmesi şartına bağlıdır. TTK md. 474 gereğince üyelere kazanç payı veya başka bir nam altında hizmetlerine karşılık olarak ödenen fakat münasip ücret sınırlarını aşan paraların geri alınması için aşağıda belirtilen koşulların hep birlikte gerçekleşmesi gerekir.

a-TTK md. 474, sadece ortaklığın iflas etmiş olması halinde uygulanır. Zamanaşımı defileri saklı olmak üzere, iflasın açılmasından kapanmasına kadar geri alma talebi yapılabilir. Hatta müflis ortaklığın üyelerdeki haksız ücret alacağı, tasfiye sırasında gizli kalmış veya nazara alınmamışsa, iflasın kapanmasından sonra geri alma mümkündür⁵⁹⁰.

b-TTK md.474, TTK md. 473'ten farklı olarak geri alma için kâr payı alımının haksızlığını yeterli görmüş, ayrıca YK üyelerinin kötünüyetini aramamıştır.

c-TTK md. 473, haksız yere ve kötünüyetle alınan kâr paylarının alındığı tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde iadesi istenebileceği hüküm altına alınmış iken, TTK md. 474'te sadece "iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde" ödenen haksız kazançların geri alınması düzenlenmiştir.

d-TTK md.474, f.2 gereğince "sebepsiz iktisap hakkındaki hükümler gereğince istirdadı mümkün olmayan paraların geri verilmesi mükellefiyeti yoktur." Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, ödenen haksız kazançların geri alınması BK. md. 60-66'da düzenlenen sebepsiz zenginleşme şartları ile sınırlanmıştır. BK. md.63'e göre, haksız olarak bir şeyi elinde bulunduran kimse, onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği miktar nispetinde iade ile mükellef değildir. Şu kadar ki malı alıkoyan o şeyi kötünüyetle elden çıkarmış yahut onu elden çıkarır iken bilahare iadeye mecbur olacağını biliyor ise iadeye mecburdur. TTK md. 474'e dayanan geri alma hakkı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılınca zamanaşımı süresi de BK md.66'da düzenlenen sürelerle tabi olur ve karşımıza bir veyahut on yıllık iki ayrı zamanaşımı süresi çıkar. Ancak, md. TTK md. 474 zamanaşımı süresinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, mi, yoksa BK. md.126, f.4'de belirtilen ve ortaklıkla ortaklar arasında açılmış bulunan tüm davalara uygulanacak olan beş yıllık zamanaşımı süresine mi tabi olduğu açık bir şekilde belirtilmemiştir. Kanaatimizce, kanun koyucu her ne kadar haksız ödemelerin sebepsiz iktisap hükümlerine tabi olacağını belirtmiş ise de, bu konuda BK md. 66'da belirtilen zamanaşımı sürelerinin uygulanacağını açık bir şekilde belirtmediğinden dolayı bu madde hükmüne göre, daha özel hükümler içeren BK. md.126, f.4'ün somut duruma uygulanması hukuk mantığıyla daha çok bağdaş niteliktedir.

⁵⁹⁰ AKBİLEK, a.g.t., s.210.

6762 sayılı TTK md. 474, TTK md.473'te olduğu gibi madde metninin Türkçeleştirilmesi haricinde Tasarı md.513'te aynen düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce, bu yasal düzenleme sadece ortaklık alacaklılarının menfaatlerini korumakla sınırlı tutulmayıp pay ve paydan kâr alan diğer kişilerinin menfaatlerini de kapsar biçimde genişletilmelidir.

C. Kâra Katılan Diğer Kişilerin Sorumluluğu

TTK md. 473 haksız yere ve kötüniyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri ve YK üyeleri için öngörülmüş ise de; hâkim görüş uyarınca bu madde hükmü kâra katılan diğer kişilere de uygulanacaktır⁵⁹¹. Dolayısıyla kâra katılan imtiyazlı pay sahipleri, ortaklık personeli, intifa senedi sahipleri, kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahipleri, kâra katılma hakkı veren tahvil senetleri sahipleri haksız ve kötüniyetle kâr payı almışlarsa almış oldukları bu kâr paylarını iade etmek zorundadırlar. Kâra katılan bu kişilere karşıda kâr payının alındığı tarihten itibaren beş yıl içerisinde iade davası açılmalıdır.

D. Denetçilerin Haksız Kâr Dağıtımından Doğan Sorumluluğu

TTK md. 473, haksız yere ve kötüniyetle kâr payları ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri ve YK üyelerinin almış oldukları bu kâr payından sorumlu oldukları belirtilmiş iken, ortaklık hesap ve defterlerini inceleyen, ortaklık işlerinin kanun ve esas sözleşmeye göre, yapılıp yapılmadığını denetleyen denetçilerin sorumluluklarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak böyle bir düzenlemenin bulunmaması da denetçilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. TTK md. 359 gereğince denetçiler, kanun veya esas sözleşme ile kendilerine yükletilen vazifeleri hiç veya gereği gibi yapmamalarından dolayı meydana gelen zararlardan kendilerine kusur izafe edilemeyeceğini ispat etmedikçe müteselsilen sorumlu olacaklardır. Maddenin ikinci cümlesi gereğince, denetçilerin bu sorumluluğu TTK md. 309 ve 341'e dayanmakta olup, hukuka aykırı işlemlerden dolayı zarar gören ortaklığın, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının dava hakları vardır.

Tasarı md.554'te ise, denetçinin ve işlem denetçilerinin sorumluluğu açık bir şekilde düzenlenerek meri kanundaki boşluk giderilmeye çalışılmıştır. Bu madde

⁵⁹¹ TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.503.

gereğince, “ortaklığın ve ortaklıklar topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi, ortaklığın kuruluşunu, sermaye artırımını, azaltılmasını, birleşmeyi, bölünmeyi, tür değiştirmeyi, menkul kıymet ihracını veya herhangi bir diğer şirket işlem ve kararını denetleyen işlem denetçisi ve özel denetçiler; kanunî görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı, verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur. Kusuru iddia eden ispatlar”.

III. ZAMANAŞIMI

Haksız ve gerçek dışı kâr payına ilişkin dava md. TTK 473, f.2 gereğince paranın alındığı tarihten beş yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır⁵⁹². Zamanaşımının başlangıç tarihi, kâr payının ortaklığa karşı muaccel olduğu tarih yani ortaklık GK'nın kâr payı dağıtımına karar verdiği tarihtir. Yoksa kâr payının fiilen alındığı tarih değildir. Yukarıda açıkladığımız ve bizimde katılmadığımız görüş uyarınca, yürürlükte bulunan hukuk açısından dağılan kârın haksız olduğunun sabit olabilmesi açısından ilgili GK kararının iptal edilmesi gerektiğinden beş yıllık zamanaşımı süresi üç aylık iptal davası açma süresinin bitimiyle sona erecek ve iade davası açma hakkı sona erecektir. Bu süre geçirildikten sonra dağıtılan kârın haksız olduğu kanıtlanamayacak ve kâr payı GK kararı ile dağıtılmış olduğundan dolayı da sebepsiz zenginleşme kurallarına göre, de kâr payının iadesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle haksız ve gerçek dışı kâr dağıtımında GK kararının iptali bir şart olarak kabul edilmemelidir.

⁵⁹² TEKİNALP-(POROY-ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, s.503; İMREGÜN, Kara Ticareti, s.389.

SONUÇ

Kâr payı, çalışmamızda da defaten değindiğimiz üzere, AO'da pay sahibi olan kişiyi ortaklığa bağlayan en güçlü bağ ve amaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Pay sahibi olan kişi ortaklığa getirmiş olduğu sermaye nispetinde kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre, pay sahiplerine dağıtmaya tahsis olunacak kârdan pay almayı amaçlamaktadır. Buna karşın AO ise mümkün olduğunca kârı pay sahiplerine dağıtmayarak bünyesinde tutmaya çalışacak, bu bağlamda pay sahibi ile ortaklık arasında bir menfaat çatışması doğacaktır.

Müktesep hak niteliğindeki kâr payı çeşitli nedenler ile sınırlanabilirse de; kanaatimizce mümkün olduğunca kâr payı ortaklara dağıtılmalı, kâr payının özüne dokunulması halinde kâr payının ihlal edileceği gibi zorlama bir düşünceden hareketle güçlü bir müktesep hak niteliğinde kâr payının anlamı ortadan kaldırılmamalıdır. Bununla birlikte, kâr payı dağıtımına da ortakların ortaklığa getirmiş olduğu sermayenin iadesi anlamına gelmemeli ve bu kâr payı dağıtımını ortaklığın iktisadi ve mali durumunu sekteye uğratmamalıdır.

Kanunda açıkça belirtilmiş olduğu ve Tekinalp'in de değinmiş olduğu üzere, AO'larda kârdan yararlanma ölçüsü olarak paydan başka bir ölçü kabul edilmemeli, kâr payının güçlü bir müktesep hak olduğu kabul edilerek bu hakkın niteliği konusundaki doktrinsel tartışmalara son verilmelidir.

HAAO'lar pay sahibi olan kişilere göre, daha az koruma altında bulunan halka açık olmayan AO'larda da birinci kâr payının oranı esas sözleşmede gösterilerek ve birinci kâr payının sadece ayrılarak değil ortaklara dağıtılması esasının benimsenerek, kâr payı uygulaması kanun koyucunun güttüğü amaç ile daha uygun hale getirilmelidir.

AO'larda kanun koyucu tarafından ortaklığın menfaatlerine uygun olduğu kanaatiyle kabul edilen gizli yedek akçelerin zararları faydalarından daha çok olduğundan ve özellikle ortaklıkların yöneticileri tarafından kötüye kullanmaya elverişli olduğundan bu müesseseye yeni TTK Tasarısında yer verilmemelidir.

TTK açısından ortaklıkların kanuni yedek akçe ve özellikle de ihtiyari yedek akçe ayırmalarında azami bir oran kabul edilmeli ortaklık kârının keyfi nedenlerle ihtiyari yedek akçe olarak ayrılarak ortağın güçlü bir müktesep hak olarak kabul ettiğimiz kâr payı hakkı çiğnenmemelidir.

YK üyelerinin kazanç paylarının da kurucu intifa senetlerinde olduğu kârın belli bir oranı sınırlandırılması gerekmektedir. Ayrıca, kuruculara verilecek olan kâr payının, ilk kuruluş sermayesi ile mi yoksa artırılmış olan sermayeye payı oranına göre, mi hesaplanacağı tartışmasına bu konuda yapılacak bir düzenleme son verilmelidir. Bu bağlamda Tasarıda yer alan ve kuruculara verilecek kâr payının artırılmış sermayeye göre, hesaplanmasına öngören değişiklik aynen yasalaşmasında fayda bulunmaktadır.

SerPK md.15'te yapılan düzenleme ile kabul edilen ve daha sonradan Maliye Bakanlığı tarafından 03.04.2007 tarihli RG.'de yayımlanan I Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği md. 15.6.6 ile kabul edilen temettü avansı düzenlemesi küçük yatırımcıları korumaya ve bu kişileri daha çok sermaye piyasalarına yönlendirmeyi amaçlamakta olup, bu düzenleme vergi kanunlarında yapılacak paralel bir düzenleme ile halka açık olmayan AO'lar açısından da kabul edilmeli ve düzenleme tebliğden ziyade yasa ile yapılmalıdır.

Kanunda kârın yıllık safi kâra göre, dağıtılacağı hüküm altına alınmış olmasına rağmen, safi kârdan anlaşılması gerekenin vergi öncesi kâr mı olduğu, yoksa vergi ve benzeri mali yükümlülükler düşürüldükten sonra kalan kâr mı olduğu hususu, ayrıca kâr ve zarar hesabından ne anlaşılması gerektiği yasada açık bir şekilde belirtilmediğinden kârın dağıtımına dayanak teşkil eden böyle hususlarda görüş ayrılıklarına sebebiyet verilmemesi açısından özellikle halka açık olmayan AO'lar açısından dağıtılabılır kâr kavramından ve kâr-zarar hesabından ne anlaşılması gerektiği tartışmaya yer bırakmayacak bir biçimde tanımlanmalıdır.

TTK md.473'te düzenlenmiş bulunan ve Tasarı md.512'de de, madde metninin Türkçeleştirilmesi haricinde aynen yer alan "Haksız yere ve kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlüdür. YK üyelerinin kazanç payları hakkında da aynı hüküm uygulanır" düzenlemesi,"...pay sahipleri ile kârdan pay alan diğer kişiler, bunları geri vermekle yükümlüdür" şeklinde Tasarıda yer almalıdır.

Yine TTK md.474'te düzenlenmiş bulunan ve Tasarı md.513'te de, benzer bir şekilde, yer alan “ortaklığın iflâsı hâlinde, YK üyeleri şirket alacaklılarına karşı, iflâsın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan ve bilânço uygun bir ücret miktarına göre, tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olduğu takdirde, ödenmemeleri gereken paraları geri vermekle yükümlüdürler” düzenlemesi, “...YK üyeleri şirket alacaklılarına ve kârdan pay alan diğer kişilere karşı” şeklinde Tasarıda yer almalıdır.

Tasarı md.554'te, denetçinin ve işlem denetçilerinin sorumluluğu Türk Hukukunda ilk defa açık bir şekilde düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu düzenlemenin kanunlaşması oldukça yerinde olacaktır.

TTK'da haksız ve eksik kâr ile ilgili olarak açık ve özel olarak cezai sorumluluk bir sorumluluk yapılmamış olup gündemde olan ve yasalaşması beklenen Tasarıda bu eksiklik giderilmelidir.

Son olarak da, pay sahipleri için dahi kâr payı verilebilmesi için GK kararı gerekirken pay sahiplerinden daha dar haklara sahip olan KİS sahipleri için bir tebliğ hükmü ile GK kararının gerekmediğinin kabul edilerek KİS sahipleri ile pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratılması izahtan varestedir. Bu nedenle SPK Seri: IV, No: 27 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi olan HAAO'ların Temettü Ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ md. 8/2⁵⁹³ hükmü ile çelişki içerisinde bulunan SPK Seri: III, No: 10 sayılı Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliğ md.13/son hükmü SPK tarafından birbiri ile uyumlu olacak şekilde değiştirilmelidir.

⁵⁹³ Belirtilen Tebliğ hükmüne göre, “Yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ayrılmadıkça, esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ve OYHS sahipleri için belirlenen kâr payı nakden ve/veya hisse senedi biçiminde dağıtılmadıkça; başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve temettü dağıtımında imtiyazlı pay sahiplerine, katılma, kurucu ve adi intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere, çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara kâr payı dağıtılmasına karar verilemez.”

KAYNAKÇA

- ACAR, Serdar** :Türkiye’de Anonim Şirket Tahvilleri Üzerine Bazı Düşünceler, Legal Hukuk Dergisi, Kasım 2008, Y.6, S.71
- AKBİLEK, Nevzat** : TTK ve SerPK açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001.
- AKBULAK, Yavuz** :Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.I., Ticaret Hukuku, İstanbul 2003.
- AKBULAK, Sevinç-
Yavuz AKBULAK** :Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler, İstanbul 2004.
- AKMAN, Pınar** : Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- AKYAZAN, Sıtkı** : Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, BATİDER, C.VIII, S.2, Ankara 1975.
- ANDAŞ, Feridun-
Abdülkerim EMEK,** :Sermaye Piyasası Kanunu’nda Kâr Dağıtım Kuralları Teori Uygulama, SPK Araştırma Raporu, Ankara 1988.
- ANSAY, Tuğrul** : Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1970.
- ARAR, Mustafa** :Anonim Şirket Kârlarının Dağıtımında Kısıtlayıcı Uygulaması, Sermaye Piyasası Kurulu, Araştırma Raporu, Ankara 1989.
- ARKAN, Sabih** :Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2009.

- ARSLAN, Erdoğan,** :Şirketlerin Kâr Dağıtımı, Yaklaşım Dergisi, Yıl 4, S.39, Ankara 1996.
- ARSLANLI, Halil** :Anonim Şirketler I, İstanbul 1959.(Anonim Şirketler I)
- ARSLANLI, Halil** :Anonim Şirketler IV-V, İstanbul 1961.(Anonim Şirketler IV-V)
- ATİK, Ahmet-**
- KARYAĞDI, Nazmi** :Limited Şirketlerde ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Vergi Dünyası, S.188, Nisan 1997.
- AYDEMİR, Dinçer** :Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımı, Vergi Dünyası, S.230, Ekim 2000.
- AYTAÇ, Zühtü** :15. Yıl Sempozyumu, SPK. Yayın no: 119, Ankara 1998.(Sempozyum)
- AYTAÇ, Zühtü** :Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998. (Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri)
- BAHTİYAR, Mehmet** :Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi, BATİDER, C.XVIII, S.4., Ankara 1996.(Sermaye Artırımı)
- BAHTİYAR, Mehmet** :Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996.(Kayıtlı Sermaye)
- BAHTİYAR, Mehmet** :Ortaklıklar Hukuku, II. Bası, İstanbul 2006.(Ortaklıklar)
- BERZEK, Ayşe Nur** :Anonim Ortaklıklarda İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, İstanbul 1990.(Sermaye Artırımı)
- BERZEK, Ayşe Nur** : Anonim Ortaklıklarda Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar, C.VI, S.1-4, AÜEHFD, 2002. (İntifa Hakkı)

- BEŞE, Tayfun** :Yönetim Kurulunun Dağıtılan Kâr Payının Gerçek Olmamasından Doğan Sorumluluğu, Yaklaşım Dergisi, S.7, 1993.
- BİLGİN, Yüksel** : Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara 1982.
- BİRSEL, M. Tefrik** :Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, C.1, İzmir 1973.(Kâr)
- BİRSEL, M. Tefrik** :İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler ile İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki, BATİDER, C.III, S.2, Ankara 1965. (Kazanç Payları)
- BİRSEL, M. Tefrik** :Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1971.(Menfaat Çatışması)
- BOSTANCIOĞLU, Metin** :Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması, V.Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1988.
- BOZER, Ali** :Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları, BATİDER, C. IV, Ankara 1968.
- BOZGEYİK, Hayri** : Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı
BATİDER, C.20, S.3, Ankara 2000.
- CANPOLAT, Mehmet** :Temettü Avansı Müessesesinin Değerlendirilmesi, Vergi Dergisi, S.239, Temmuz 2001.
- ÇEVİK, Orhan** :Anonim Şirketler, Üçüncü Kitap, Ankara bila tarihli.
- ÇEVİK, Orhan Nuri** :Uygulamada Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Ankara 1994.

- DİLER, Gülgün** : Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993.
- DOĞANAY, İsmail** : TTK Şerhi, C.2, Ankara 1981.
- DOMANIÇ, Hayri** :Tahvil Senetleri, BATİDER, C.VII, Ankara 1973.(Tahvil)
- DOMANIÇ, Hayri** :Kıymetli Evrak Hukuku, İlaveli İkinci Baskı, İstanbul 1975.(Kıymetli Evrak)
- DOMANIÇ, Hayri** :Anonim Şirketler, İstanbul 1978.(Şerh)
- DÜNDAR, Mustafa** :I. Temettünün Ödenmesi Zorunludur, Yaklaşım Dergisi, Y.3, S.28, Nisan 1995.
- ERDAMAR, Cengiz** : Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımını ve Vergilendirilmesi, İstanbul 1984.
- EREM, S.Turgut** : Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler, BATİDER, C.V, Ankara 1969.
- ERİŞ, Gönen** :Ayrıcalıkların Konusu, Yargıtay Dergisi, C.6, 1980. (Ayrıcalıklar)
- ERİŞ, Gönen** : Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995. (Anonim Şirketler)
- ERİŞ, Gönen** :Ticaret Kanunu Şerhi, Ticari İşletme ve Ticari Şirketler, 2. Bası, Ankara 1992.(Ticari İşletme)
- ERİMEZ, Rüştü** : Şirketlerde Kâr Dağıtımını, Yedek Akçeler ve Vergileme, İstanbul 1985.
- HELVACI, Mehmet** : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu, İstanbul 2001.

- HIŞIL, Mesut** : Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Yaklaşım Dergisi, Y.4., s.40, Nisan 1996.
- ILDIR, Ali** :Meslek Yüksek Okullarına Yönelik Şirketler Muhasebesi, Bursa 2003.
- İMREGÜN, Oğuz** : Anonim Ortaklıklarda, B.4, İstanbul 1989.(AO.)
- İMREGÜN, Oğuz** :Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001.(Kara Ticareti)
- İMREGÜN, Oğuz** : Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002.(Kâr Payı)
- İPEKOĞLU, Cemal** :Yedek Akçeler, Temettüler, Hesaplanma Şekilleri ve Muhasebe Kayıtları, Vergi Dünyası, S.170, Ekim 1995.
- KARAHAN, Sami** : Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991.(İmtiyazlı Paylar)
- KARAHAN, Sami** :Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, BATİDER, C.XVIII, S.3, Ankara 1996.(Oydan Yoksun Paylar)
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Bilânço Hukuku, Ankara 1972. (Bilanço Hukuku)
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Mecburi – Kanunî Yedek Akçeler ve Kullanılması, BATİDER., C.4, S.3, Ankara 1968. (Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler)
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Muhasebe Hukuku, Ankara 1988.(Muhasebe Hukuku)
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Kanunî Yedek Akçenin İlk Ayrımı Açısından Sâfi Kâr Kavramı ve Dönem Vergi Borçları, BATİDER, C.15, S.3, Ankara 1990. (Sâfi Kâr)
- KARAYALÇIN, Yaşar** : İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, C.17, S.1, Ankara

1993.(Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler)

- KARYAĞDI, Nazmi** :Türk Ticaret, Sermaye Piyasası, Kurumlar Vergisi ve Gelir Vergisi Kanunları Kapsamında Kâr Dağıtım ve Vergilendirilmesi, İstanbul 2002.(Kâr Dağıtım ve Vergilendirilmesi)
- KARYAĞDI, Nazmi** :Halka Açık Şirketlerde Temettü Avansı Dağıtımının Esasları ve Vergi Yasaları Karşısındaki Durumu, Vergi Dünyası, S.246, Şubat 2002.(Temettü Avansı)
- KAYAR, İsmail** :Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtım, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I., Ticaret Hukuku, İstanbul 2003.
- KIZILOT, Şükrü-**
- EYÜPGİLLER, Saygın** :Ticaret Şirketleri Muhasebesi Vergilendirilmesi Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 1989.
- KOCAOĞLU, N.Kağan** : Anonim Şirketlerde Avans Kâr Dağıtım, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.
- KOÇ, Selman** : HAAO'larda Yedek Akçe ve Kâr Payı Uygulamaları, Vergi Dünyası, S.264, Ağustos 2003.
- KORGUN, Aynur** : Bir Temettü Politikası Olarak Temettü Avansı Teorisi ve Türkiye'ye İlişkin Uygulama Önerileri, SPK. Araştırma Raporu, Ankara 1999
- MOROĞLU, Erdoğan** : Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1972.(Esas Sermaye Artırımı)

- MOROĞLU, Erdoğan** : Türk Ticaret Kanunu'na Göre, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, B.2, İstanbul 1993.(GK Kararları)
- MOROĞLU, Nazan-**
- MOROĞLU, Erdoğan** :Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1997.(Mevzuat)
- MOROĞLU, Erdoğan** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, II. Bası, İstanbul 2005.(Tasarı)
- MOROĞLU, Erdoğan** : Makaleler I, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2006. (Makaleler I)
- MOROĞLU, Erdoğan** : Makaleler II, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2006. (Makaleler II)
- NOMER, N.Fusun** :Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994.
- ÖCAL, Akar** :Kazanç Payları, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, C.III, Eskişehir 1967.
- ÖZKAN, Ömer** AO'larda Yeniden Değerleme Suretiyle Esas Sermaye Artırımı, GÜHFD, Haziran-Aralık 1998, C.II, S.1-2, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Ankara 1999
- ÖZLÜ, Ahmet** :Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas 1998.
- POROY, Reha –
Ünal TEKİNALP,
Ersin ÇAMOĞLU** :Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B.8, İstanbul 2000. (Ortaklıklar)
- POROY, Reha-**

- YASAMAN, Hamdi** :Ticari İşletme Hukuku, B.9, İstanbul 2001.
- PULAŞLI, Hasan** :Şirketler Hukuku, B.7, Adana 2008.(Şirketler Hukuku)
- PULAŞLI, Hasan** :Şart Kavramı ve Anonim Şirketler Hukukundaki Şarta Bağlı Haklar, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001.(Şart)
- PULAŞLI, Hasan** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre, Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller, BATİDER, C.XXIV, S.3, Ankara 2008.(İmtiyaz)
- SENGİR, Turgut** :Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, BATİDER, C. VII, S.1, Ankara 1973.
- SOMER, Mehmet** :Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerindeki Etkileri, İstanbul 1990.
- TDK Sözlüğü** : Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 1959.
- TEKİL, Fahiman** :Anonim Şirketler Hukuku, B.2, İstanbul 1998.
- TEKİNALP, Ünal** :İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları, BATİDER, C. IV, 1968.
- TEKİNALP, Ünal** : Anonim Ortaklığın Bilânçosu ve Yedek Akçeleri, B.2, İstanbul 1979. (Yedek Akçeler)
- TEKİNALP, Ünal** : Esas Sözleşmesel Müktesep Hak, İkt. Mal. Der. 1983, C.30, S.1, s.21 – 31.(Müktesep Hak)
- TEKİNALP, Ünal** : Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtım Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar (I), İkt. Mal. Der. 1977, C.24, S.5, s.195 – 198.(Kârın Dağıtım Sorunları I)

- TEKİNALP, Ünal** :Anonim Ortaklıklarda AO'larda Kârın Dağıtımına İlişkin Sorunlar (II), İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXIV, 1977, S.6, s.248–251.(Kârın Dağıtım Sorunları II)
- TEKİNALP, Ünal** : Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımını Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar 3, İkt. Mal. Der. 1977, C.24, S.7, s.288 – 291.(Kârın Dağıtım Sorunları III)
- TEKİNALP, Ünal** : Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımını Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar 5, İkt. Mal. Der. 1978, C.25, S.8, s.353 – 358.(Kârın Dağıtım Sorunları V)
- TEKİNALP, Ünal** :Sermaye Piyasası Kanununa Göre, Kâr Dağıtım Esasları, İkt. Mal. Der.1981, C.28, S.5, s.229–233.(Kâr Dağıtım Esasları)
- TEOMAN, Ömer** :Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I., Hukuki Mütalaalar, Kitap 5, 1992-1993, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.(Mütalaalar)
- TEOMAN, Ömer** :Kurucu İntifa Senedi Sahiplerinin Kârdan Pay Alma Haklarının İlk Esas Sermaye Tutarı İle Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Bildiriler-Tartışmalar, 1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. (Kurucu İntifa Senedi)
- ULUSOY, Yılmaz** :Ticaret-Vergi-Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Anonim ve Limitet Şirketlerde Kârın Tespiti Dağıtımını ve Vergilendirilmesi, Ankara 1984.
- ÜLGEN, Hüseyin** : Anonim Ortaklıklarda Kurucu İntifa Senetlerinin İlk Kuruluş Sermayesi İle Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu, İkt. Mal. Der., C.31, S.8, 1984.

- ÜNAL, O.Kürşat** :Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, B.1, İstanbul 2005.(Halka Açık Anonim Ortaklıklar)
- ÜNAL, O.Kürşat** : Sermaye Piyasası Mevzuatında Birinci Temettü ve Sermaye Piyasası Değişiklik Tasarısı'nda Bu Konuda Öngörülen Değişiklikler, Yaklaşım 1998, S.64, s.42 – 56.(Birinci Temettü)
- ÜNAL, O.Kürşat** :Katılma İntifa Senetleri, BATİDER, C.XIX, S.3, Ankara 1998.(Katılma İntifa Senetleri)
- YANLI, Veliye** :AO'larda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi? İÜHFİM, Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL'a Armağan, C. 55, S.4, İstanbul 1997, s.201–216.
- YILDIZ, Şükrü** : Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri (Agio), AÜEHFD. Erzincan 2000, C.4., S.1–2. (Agio)
- YILDIZ, Şükrü,** Anonim Ortaklıkta YK Üyelerinin Kamu Borçlarından Doğan Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001. (Sorumluluk)
- YILDIZ, Şükrü** : Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004.(Eşit İşlem)

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www.spk.gov.tr>

<http://www.tbmm.gov.tr>

ÖZGEÇMİŞ

MUSTAFA ÇOLAK: 01.07.1976 yılında Çankırı İlinin Ilgaz İlçesi'nde doğmuştur. İlk ve ortaöğrenimini Ankara'da tamamladıktan sonra 1995 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazanmış ve 1999 yılında fakülteden başarı ile mezun olmuştur.1999–2000 yılları arasında avukatlık stajını tamamladıktan sonra Sivas'ta kısa dönem askerlik hizmetini yerine getirmiştir. Bir süre sigortalı avukatlık ve serbest avukatlık yaptıktan sonra 2005 yılında Ankara Adli Yargı Hâkim adayı olarak hâkimlik ve savcılık mesleğe atanmış olup, 2006–2008 yıllarında Artova Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmıştır. Ekim 2008 yılından bu zamana kadar da Birecik Hâkimi olarak görev yapmaktadır.