

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKLARDA PAY SAHİBİNİN
KAR PAYI HAKKININ SINIRLANDIRILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Öz Seçer

Tez Danışmanı :Prof.Dr. Hamdi Yasaman

ŞUBAT 2007

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
ANONİM ORTAKLIKLARDA KÂR KAVRAMI VE PAY SAHİPLERİNİN KÂRA KATILMA HAKLARI	3
I- Anonim Ortaklıklarda Kâr Kavramı ve Kâr Dağıtım Politikaları	3
A- Anonim Ortaklıkta Kâr Kavramı ve Kârın Çeşitli Anlamları	3
1- Anonim Ortaklıkta Kâr Kavramı	3
2- Anonim Ortaklıkta Kârın Çeşitli Anlamları	5
a- Genel Olarak	5
b- İşletme Kârı	5
c- Bilançodan Kaynaklanan Kâr	6
d- Safi Kâr(Kazanç)	6
B- Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım Politikaları	7
II- Anonim Ortaklıklarda Paysahiplerinin Kâra Katılma Haklarına İlişkin Temel Prensipler	8
A- Pay Kavramı ve Payın Çeşitli İşlevleri	9
1- Kavram	9
2- Hukuki Niteliği	9
3- Çeşitli İşlevleri	10
B- Pay Sahipliği Hakları İçinde Kâr Payı Hakkının Yeri	10
1- Pay Sahipliği Haklarının Sınıflandırılması ve Bu Sınıflandırma İçinde Kâr Payı Hakkının Yeri	11
a- Pay Sahipliği Haklarının Sınıflandırılması	11
b- Malvarlıksal Haklar ve Kâr Payı Hakkı	11
C-Paysahiplerinin Kâr Payı Alma Hakkının Hukuki Niteliği	11
1- Genel Olarak Kâr Payı Hakkı	11
2-Kâr Payının Koşula Bağlı (Şartlı) Alacak Hakkı Niteliği	13
3- Kâr Payının Kazanılmış(Müktesep) Hak Niteliği	14
a- Genel olarak	14
b- Kâr Payı ve Müktesep Hak Niteliği	16
c) Yargıtay'ın Kâr Payının Müktesep Hak Niteliğine İlişkin Uygulaması	17
D- Kâr Payı Alma Hakkına Egemen Olan İlkeler	19
1- Eşit İşlem İlkesi	19
2- Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi	21
III- Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunundaki Kâr Dağıtım Esasları	22
A- Türk Ticaret Kanunundaki Kâr Dağıtım Esasları	23
1- Dağıtılacak Kârın Tespiti	23
a- Kâr ve Zarar Hesabı	23
b-Yıllık Kârın İş Yılı Bilançosu ile Tespiti	24
c- Açıklık ve Doğruluk İlkeleri ve Yıllık Safi Kâr	25
d- Bilançoya Geçirilecek Kalemlere Uygulanacak Esaslar	26
2- Bilançonun Düzenlenmesi ve Kabul Edilmesi	28
a- Bilançoyu Düzenleyen Organ	28

b- Bilançonun Denetlenmesi.....	30
c- Bilançonun Onaylanması	31
3- Dağıtılabılır Kâr Kavramı	34
a- Genel Olarak	34
b- Kâr Dağıtım Kararı Verilmesinin Şartları	37
4- Kâr Dağıtımına Genel Kurulun Karar Vermesi.....	38
a- Genel olarak	38
b- Genel Kurulca Kârın Dağıtılması	39
c- Genel Kurulun Yıl İçinde Birden Fazla Kâr Dağıtma İmkânı	42
5- Kâr Dağıtım Yöntemleri	43
a- Kâr Dağıtımının Hangi Yöntemle Yapılacağı.....	43
b- Kârın Türleri	46
6-Kârın Dağıtım Zamanı ve Payların Kârdan Yararlanma Tarihleri....	51
a- Kârın Dağıtım Zamanı	51
b- Payların Kârdan Yararlanma Tarihleri.....	53
7- Haksız Yere Ödenen Kâr Paylarının Hukuki Akıbeti	54
a- Kâr Dağıtımının Haksız ve Gerçek Dışı Olması	54
b- Gerçek Dışı Dağıtılan Kârın Geri Verilmesi.....	57
B- Sermaye Piyasası Kanunundaki Kâr Dağıtım Esasları.....	60
1- Kâr Payına İlişkin Düzenleme	61
2- Birinci Temettüye İlişkin Özellikler.....	62
a- Kavram	62
b- Birinci Temettü Oranı ve Dağıtılması	62
ba- Birinci Temettü Oranı.....	62
bb- Birinci Temettünün Dağıtılması	64
c- Sermaye Piyasası Kurulunun Birinci Temettüye İlişkin Düzenlemeleri	65
ca- Hisse Senetleri Borsada İşlem Gören HAAO'lar Bakımından Birinci Temettü Oranı ve Temettü Dağıtımı	65
cb- Hisse Senetleri Borsada İşlem Görmeyen Anonim Ortaklıklar Bakımından Birinci Temettü Oranı ve Temettü Dağıtımı	66
cc- Temettü Dağıtım Zamanı	67
3- İkinci Temettüye İlişkin Düzenleme	68
4- Temettü Avansı(Ara Kâr) Dağıtım Esasları	69
a) Temettü Avansının Tanımı	70
b- Temettü Avansı Dağıtım Şartları.....	71
c- Temettü Avansı Dağıtım Zamanı	73
d- Temettü Avansının Ödenmesi	74
e- Temettü Avansı Dağıtımında Sorumluluk.....	75
5- Tahsil Edilmeyen Kâr Payı ve Temettü Avansı Bedellerinin Zamanaşımına Uğraması	76
İKİNCİ BÖLÜM	78
ANONİM ORTAKLIKLARDA KÂR PAYININ SINIRLANDIRILMASI.....	78
I- Kapalı Anonim Ortaklıklarda Kâr Payının Sınırlandırılması Sorunu.....	78
II- Kâr Payının Sınırlandırılması Biçimleri	83
A- Kanuni Yedek Akçe Ayrılması Yolu ile Kâr Payının Sınırlandırılması	83
1- Kanuni Yedek Akçenin Birinci Ayrımı	85
a- Safi Kârın Anlamı ve Elde Edilmesi	85
b- Birinci Ayrımın Zorunluluk Sınırı.....	87
2- Kanuni Yedek Akçelerin İkinci Ayrımı.....	87
a- İkinci Kanuni Yedek Akçe Ayrılması İçin Gereken Şartlar.....	88

aa- Birinci Kanuni Yedek Akçenin Ayrılmış Olması.....	88
ab- Pay Sahipleri İçin % 5 Kâr Payı Ayrılmış Olması.....	88
b- Dağıtılması Kararlaştırılan Kısım	90
c- İkinci Ayrımın Oranı.....	90
3- Olağanüstü Kaynaklar Yoluyla Kanuni Yedek Akçe Oluşturulması. 91	
a- Emisyon Primlerinden Doğan Kazanç Yoluyla Agio Oluşumu	92
b- İptal Edilen Pay Senetlerinden Gelen Kazanç Yoluyla Yedek Akçe Oluşumu	92
B- Yönetim Kurulu Kararıyla Kâr Payının Sınırlandırılması	93
1- Yönetim Kurulu Kararıyla Gizli Yedek Akçe Oluşturularak Kâr Payının Sınırlandırılması	93
a-Kavram	93
b- Yönetim Kurulunun Gizli Yedek Akçe Ayırması.....	93
c- Hukuka Aykırı Olarak Gizli Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması.....	94
d- Pay Sahiplerinin İptal ve Sorumluluk Davası Açmaları.....	97
2- Yönetim Kurulu kararıyla İşçilere Kâra Katılma Hakkı Tanınarak Kâr Payının Sınırlandırılması.....	98
a-Kavram	98
b- Yönetim Kurulu Kararı İle İşçilere Kâra Katılma Hakkının Tanınması	98
C- Ana Sözleşme Hükmü İle Kâr Payının Sınırlandırılması	99
1- Ana Sözleşme İle Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması	99
a- Kanuni Yedek Akçe Niteliği Gösterenler	100
b- Kanuni Yedek Akçe Niteliği Göstermeyenler	101
2- Ana Sözleşmede İşçiler Yararına Yardım Akçesi Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması	101
a- Kavram	101
b- Yardım Akçelerinin Oluşturulması	102
c- Vakfın bağımsızlaştırılması.....	103
3- Ana Sözleşme Hükmü İle İşçilere Kâra Katılma Hakkı Tanınarak Kâr Payının Sınırlandırılması	104
a- Kavram	104
b- İşçilere Verilecek Kâr Payı Oranının Belirlenmesi.....	105
c- Ana Sözleşme Hükmü İle İşçilerin Kâra Katılması.....	105
4- Ana Sözleşme Hükmü ile Kârda İmtiyazlı Paylar Oluşturularak Kâr Payının Sınırlandırılması	106
a- İmtiyazlı Payın Hukuki Niteliği.....	106
aa- Kavram	106
ab- İmtiyazlı Paylar ve Müktesep Haklar.....	108
ac- Eşit İşlem İlkesi Karşısında İmtiyazlı Paylar	109
b- Kârda İmtiyazlı Pay Tanınarak Kâr Payının Sınırlandırılması... 110	
ba- Anonim Ortaklıkları Kârda İmtiyaz Tanımaya Yönelten Etkenler	110
bb- Kârda İmtiyaz Tanıma Usulleri ve Sınırlama	110
bc- Kâr Payında İmtiyazın Sınırlandırılması.....	113
5- Ana Sözleşme Hükmü İle Kâra Katılma Hakkı Veren Senetler Çıkarılarak Kâr Payının Sınırlandırılması	113
a- İntifa Senetleri Yoluyla Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması.....	113
aa- Adi İntifa Senetleri Yoluyla Sınırlama	114

aaa- Adi İntifa Senetleri	114
aab- Adi İntifa Senetlerinin Kâr Payı Hakkını Sınırlaması.....	116
ab- Katılma İntifa Senetleri Yoluyla Sınırlama	118
aba- Katılma İntifa Senetleri.....	118
abb- Katılma İntifa Senetlerinin Kâr Payı Hakkını Sınırlaması	118
ac- Kurucu İntifa Senetleri Yoluyla Sınırlama	120
aca- Kurucu İntifa Senetleri.....	120
acb- Kurucu İntifa Senetlerinin Kâr Payı Hakkını Sınırlaması	122
b- Kâra Katılma Hakkı Veren Tahviller Çıkarılarak Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması	127
ba-Kâra Katılma Hakkı Veren Tahviller	127
bb- Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması	129
6- Ana Sözleşme Hükmü İle Yönetim Kurulu Üyelerine Kazanç Payı Tanınarak Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması.....	130
a- Yönetim Kurulu Üyelerinin Kârdan Pay Almaları	130
b- Yönetim Kurulu Üyelerine Kazanç Payı Dağıtılması Koşulları ve Kâr Payının Sınırlandırılması.....	131
C- Genel Kurul Kararıyla Kâr Payının Sınırlandırılması	136
1- Genel Kurul Kararıyla Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması.....	136
2- Genel Kurul Kararı ile Aidat Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması	143
III- Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Payının Sınırlandırılması ve Pay Sahibinin Korunması.....	145
A- Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması.....	145
1- Kavram	145
2- Birinci Temettü Dağıtımı ile Kâr Payının Sınırlandırılması	146
a- Hisse Senetleri Borsada İşlem Gören HAAO'larda Birinci Temettü Dağıtımının Yapılması.....	146
b- Hisse Senetleri Borsada İşlem Görmeyen HAAO'larda Birinci Temettü Dağıtımının Yapılması.....	149
3- HAAO'larda Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması	150
a- Kanuni ve İhtiyari Yedek Akçeler Ayrımıyla Sınırlama	150
b- Gizli Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması	151
4- İkinci Temettü Dağıtımı ile Kâr Payının Sınırlandırılması	152
5- HAAO'larda Ana Sözleşme Hükümleriyle Kâr Payının Sınırlandırılması.....	153
a- Yönetim Kurulu Üyeleri, Memur, İşçi ve Müstahdemlere ve Kâra Katılan Diğer Kişilere Kâr Payı Tanınarak Sınırlama	153
b- Kârda İmtiyaz Tanınarak Sınırlama.....	153
ba- Adi İmtiyaz Tanınarak.....	153
bb- Oydan Yoksun Hisse Senetleri Çıkarılarak.....	154
B- Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılmasına Karşı Korunması	156
1- Birinci Temettünün Ana Sözleşmede Belirlenmesi Zorunluluğu ve Önceliği	156
a- Birinci Temettünün Zorunlu Olması.....	156
b- Birinci Temettünün Önceliği.....	158
2- Yönetim Kurulu Üyeleri ve Çalışanlara Dağıtılacak Kâr.....	158

3- HAAO'larda Kârın Azaltılmasının Yasaklanması.....	159
a- Kârın Korunması.....	159
b- Hukuki ve Cezai Yaptırım.....	160
SONUÇ.....	162
KAYNAKÇA.....	166

KISALTMALAR

AO	:	Anonim Ortaklıklar
AŞ	:	Anonim Şirketler
ATF	:	Arret de Tribunal Federal
b.	:	bent
Batider	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	:	Borçlar Kanunu
bkz.	:	Bakınız
BTHAE	:	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	:	Cilt
E.	:	Esas
Esk.İkt.Tic.D	:	Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
HAAO	:	Halka Açık Anonim Ortaklıklar
HD	:	Hukuk Dairesi
İBK	:	İsviçre Borçlar Kanunu
İMKB	:	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
JT	:	Journal des Tribunaux
K.	:	Karar
m.	:	Madde
Mük	:	Mükerrer
N.	:	Numara
OYHS	:	Oydan Yoksun Hisse Senedi
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
SA	:	Société Anonyme
SerPK	:	Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
vb	:	ve benzeri

vd	:	ve devamı
VUK	:	Vergi Usul Kanunu
Y.	:	Yargıtay
YTD	:	Yargıtay Ticaret Dairesi

GİRİŞ

16.ve 17. yüzyıllarda başlayan ve halen devam eden teknik gelişmeler ekonomik hayatta büyük değişikliklerin meydana gelmesine yol açmıştır, bu değişikliklerin bir sonucu da modern ekonominin temel direklerinden biri olan anonim ortaklıkların ortaya çıkmasıdır. Günümüzde anonim ortaklıklar, bireysel sermayelerle başaramayacak büyük girişimlerin gerçekleştirilmesinde, üretim için elverişli olmayan küçük tasarrufların bir araya gelerek büyük sermayelerin oluşturulmasına, yeni üretim kaynaklarının doğmasına ve bunların büyük yatırımlara yönlendirilmesinde aracı rol oynamaları bakımından vazgeçilmez bir öneme sahiptirler¹. Anonim ortaklıkların ekonomi ve ticaret yaşamında oynadıkları diğer önemli bir rol de büyük girişimler sonucu elde edilen kâra yalnız belirli bir sermayeye sahip kişilerin değil, onların yanında halktan küçük tasarruf sahiplerinin katılmasına imkan vermekle sermayenin tabana yayılmasını sağlayarak kapitalist ekonomik düzenin geniş çevrelerce benimsenmesini kolaylaştırmaktır.

Anonim ortaklıkların belirli bir ekonomik faaliyet sonucunda kazanç sağlaması ve bunu pay sahiplerine dağıtması, çözülmesi gerekli bir takım sorunların da doğmasına yol açabilmektedir. Anonim ortaklıklarda farklı menfaatlere sahip sermaye grupları bulunmakta, bunlar arasındaki menfaat dengelerinin sağlanması gerekmektedir. Ortaklık paylarının büyük bir kısmını elinde bulunduran ve çoğunluk adı verilen pay sahipleri, ortaklık yönetiminde etkin iken, bunların karşısında azınlık adı verilen ve sadece ortaklığın getirdiği kazançla ilgilenen bir grup yer almaktadır. Çoğunluk etkisiyle kârın dağıtılmayıp anonim ortaklık bünyesinde bırakılması veya kâra ana sözleşme hükümleriyle pay sahipleri dışındaki üçüncü kişilerin de katılımının sağlanması, azınlık pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırılmasına yol açacaktır.

Çalışmamızın konusunu anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırılması oluşturmaktadır. Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan kapalı anonim ortaklıkların yanı sıra Sermaye Piyasası Kanunu ile düzenlenmiş halka açık anonim ortaklık adı verilen ikinci bir tür anonim ortaklığın bulunması da kâr payı hakkının sınırlandırılmasının bu iki ortaklık türü açısından ayrı ayrı

¹ BİLGİN Yüksel:Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara 1982, s.3.

incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Halka açık anonim ortaklıklarda küçük pay sahiplerinin tek amaçları birikimlerini en iyi kazancı getirecek biçimde değerlendirmektedir. Bu kişiler, daha fazla kâr elde etmek amacıyla ortaklık yönetimine katılmaktan vazgeçmeye hazırdırlar. Buna karşılık kapalı anonim ortaklıklarda kâr payı elde edilmesi kadar, ortaklık yönetimine etkin olarak katılmak da pay sahibi bakımından önem taşımaktadır.

Anonim ortaklığın varlığını sürdürebilmesi ve gelişiminin sağlanması için kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre ortaklığın elde ettiği kâr sınırlamalara tabi tutulduktan sonra pay sahipleri payları oranında kârdan yararlanabileceklerdir. Ana sözleşme ve kanunla getirilen sınırlamalardan başka, mümkün olduğunca istikrarlı kâr payı dağıtımının sağlanması veya anonim ortaklığın gelişimi için uygun ve yararlı olduğu takdirde genel kurula, kâr payının belirlenmesi sırasında yedek akçe ayrılması ve yedek akçenin kanunda belirtilen sınırının yükseltilmesi ve ayrıca ana sözleşmede hüküm bulunmasına gerek olmaksızın işçi ve müstahdemler yararına sandık ve çeşitli yardım teşkilatı kurulması veya diğer yardım amaçları için aidat ayrılması konularında karar alma imkanı tanınarak da kâr payının sınırlandırılmasına imkan verilmiştir. Burada tüm bu sınırlamaların pay sahiplerinin kâr payı haklarını ne ölçüde etkileyeceği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Bunun için çalışmamızın birinci bölümünde, kâr payı kavramı ve kâr payı hakkının hukuki niteliği, kapalı ve halka açık anonim ortaklıklarda kâr dağıtım süreci incelenecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünü ise kâr payı hakkının sınırlandırılması oluşturmaktadır. Burada da sınırlandırma probleminin genel olarak ortaya konulmasından sonra, kâr payı sınırlandırılması kapalı ve halka açık anonim ortaklıklar bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Kapalı anonim ortaklıklarda sınırlandırma, kanun ile sınırlama, ana sözleşme hüküm ile sınırlama, yönetim kurulu kararı ile sınırlama ve genel kurul kararı ile sınırlama başlıkları altında dört ayrı alt bölümde değerlendirilmiş, halka açık anonim ortaklıklarda özel hüküm bulunmayan hallerde kapalı anonim ortaklıklara ait hükümler uygulanacağı için bu bölümde sınırlandırma bakımından özellik arz eden durumlar incelenmiştir. Çalışmamız genel bir değerlendirmeyi kapsayan sonuç bölümüyle sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA KÂR KAVRAMI VE PAY SAHİPLERİNİN KÂRA KATILMA HAKLARI

I- Anonim Ortaklıklarda Kâr Kavramı ve Kâr Dağıtım Politikaları

A- Anonim Ortaklıkta Kâr Kavramı ve Kârın Çeşitli Anlamları

1- Anonim Ortaklıkta Kâr Kavramı

Ticaret Hukukunun hareket noktası olan ticari işletmenin en önemli niteliklerinden birisi gelir sağlamayı hedef tutmaktır². Ticaret Sicili Nizamnamesinin 14.maddesinin ikinci fıkrasında, bir gelir sağlamayı hedef tutmayan faaliyetlerin ticari işletme sayılmayacağı belirtilmiştir³. Gelir sağlamayı hedef tutma, ticari işletmenin zorunlu ve yapıcı unsurudur.

Türk Ticaret Kanununun 271.maddesinde anonim ortaklıkların, kanunen yasak olmayan her türlü maksat ve mevzular için kurulacağı belirtilmiş, bununla birlikte ana sözleşmede ortaklık mevzuunun sınırlarının açıkça gösterilmesi şart koşulmuştur⁴. Kanunun, anonim ortaklıkların her türlü iktisadi amaç için kurulabileceğini belirtmesine rağmen, anonim ortaklıkların mutlaka kazanç sağlamak ve bunu pay sahiplerine aktarıp paylaşmak amacıyla kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵. Anonim ortaklıkların yasa uyarınca tacir sıfatını haiz olmaları (TTK m.18) ve ticari olmayan etkinlik alanlarının bulunmaması da bu

² Kavram olarak ticari işletme ve ticaret hukukunda ele alınışı için bak: POROY Reha / YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku,9.Bası,İstanbul 2001, s.25-44.

³ BİRSEL Mahmut T. : Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, İzmir 1973 s.17; BİLGİN, s.16

⁴ Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, mevcut kanunda bulunan bu hüküm kaldırılmıştır.Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m.125 ikinci fıkrasında ticaret şirketlerinin Türk Medeni Kanununun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanıp borçları üstlenebilecekleri, bu hususta kanuni istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu tasarısının madde madde değerlendirilmesi ve değişiklik önerileri için bak: MOROĞLU Erdoğan , Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2005.

⁵İMREGÜN Oğuz : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Ömer Teoman'a 55.Yaş günü Armağanı, İstanbul 2002, s.413 , Bilgin de TK m.271'de ifade edilmemesine rağmen anonim şirketlerin kâr paylaşma amacı güttüğü fikrindedir.; BİLGİN, s.12. ; TEKİNALP, anonim ortaklığı nihai amacının kâr elde etmek ve paylaşmak olmasının kâr elde etme ve pay sahipleri arasında paylaşmada açgözlülük ve sınırsızlık anlamına gelmediğini, anonim ortaklığın sosyal ve ahlaki yükümlülüklerinin bilincinde dürüst ve sorumlu bir iş adamı gibi hareket etmek zorunda olduğunu belirtmektedir. TEKİNALP Ünal/POROY Reha/ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8.bası, İstanbul 2000, N.900.

görüşü desteklemektedir. Ortaklarına ortaklık yoluyla kazanç sağlamak amacı gütmeyen ortaklık düşünmek söz konusu olamaz. Yatırımcı paysahipleri bakımından anonim ortaklıkta tek önem taşıyan konu yıllık kâr payının dağıtımıdır⁶.

Anonim ortaklık tarafından sağlanan kâr ortaklık faaliyetlerinin sürekliliği için zorunlu bir unsur olduğu kadar, pay sahiplerinin yatırımlarının karşılığını görebilmeleri için de gereklidir. Birikimlerini ortaklığa yatıranlar kâr olarak bekledikleri karşılığı alırlarsa, ekonomik gelişim geniş bir şekilde topluma yansımış ve yayılmış olur⁷. Bu durum, özellikle sermaye piyasasına tabi halka açık anonim ortaklıklarda tasarruflarını değerlendirmek isteyen pay sahipleri bakımından önem arz etmektedir⁸. Özellikle birikimlerini hisse senedi olarak değerlendirmek isteyen küçük tasarruf sahipleri için, ortaklığın kazanç sağlayıp kâr dağıtımında bulunması önemlidir⁹.

Kâr, belli bir dönemde, ekonomik faaliyetleri sebebiyle bir anonim ortaklığın malvarlığında meydana gelen artı değer olarak ifade edilebilir¹⁰. Kâr payı ise, kanun, ana sözleşme hükümlerine göre ortaklığın yıllık kazancından pay sahiplerinin payları oranında aldıkları kısımdır¹¹.

Anonim ortaklık her hesap yılı sonunda düzenlenen bilanço ile yıllık kârı hesap ve tespit ederek yetkili organ olan genel kurulun kararıyla bütün pay sahiplerine kâr dağıtabilmektedir¹². Türk Ticaret Kanunu, kapalı anonim ortaklıklar bakımından m.455-457 ve 470 hükümleriyle yıllık bilançoya göre pay sahiplerinin safi kârdan pay alabilecekleri esasını getirmiştir¹³. Halka açık anonim ortaklıklar bakımından , SerPK m.15, pay sahiplerinin kârdan yararlanabilme koşullarını düzenlemekte ve

⁶ BİRSEL Mahmut T. : Anonim Şirketlerde Ortakların Kâr Payı Alma Hakkı, II. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, s.326.

⁷ BİLGİN , s.14-15.

⁸ AYTAÇ Zühtü , Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, Sermaye Piyasası Hukuku 15.Yıl Sempozyumu, s.35; BOZGEYİK Hayri : Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı,Batider C.XX S.3, s.117.

⁹ Bu konuda açıklama için bak: KAYAR İsmail : Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtımı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003.

¹⁰ BİRSEL,Kâr Payı s.1; Benzer bir tanım için bak: BİLGİN, s.13.

¹¹ SENGİR Turgut , Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Batider Cilt 7 Sayı 1, Haziran 1973, s.77.

¹² Yıllık bilanço ile ilgili geniş bilgi sahibi olmak için bak: TEKİNALP Ünal , Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979.

¹³ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.18.

sermaye piyasalarının düzgün işleyebilmesi ve küçük pay sahiplerinin korunması için alınması gerekli asgari önlemleri belirtmektedir.

Anonim ortaklıklar yönünden yıllık hesap devresi içinde şirketin faaliyetleri sonunda o yılın kâr ve zarar hesabının kâr bakiyesi vermesi halinde bu kalem ortaklık bilançosunun pasif tablosuna yazılır ve genellikle kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre ortaklara dağıtmaya tahsis olunan bir kalem¹⁴ olan kâr payı, ortak bakımından servetine eklenecek nakdi bir kazanç ve ortaklığa katılmanın hukuki bir getirisi¹⁵.

2- Anonim Ortaklıkta Kârın Çeşitli Anlamları

a- Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda kâr kavramı ortaklık ve pay sahibi açısından ayrı anlamlar taşımaktadır. Anonim ortaklık yönünden kâr, bir etkinlik sonunda ortaklık malvarlığında meydana gelen fazlalık anlamına gelirken pay sahibi yönünden kâr, pay senedine ayırdığı servetinin geliridir¹⁶.

Kâr kavramı çok karmaşık olup bünyesinde birçok farklı gerçekliği barındırmaktadır. Temel olarak kâr, ya ortaklık malvarlığının¹⁷ artışı ve ortaklık borçlarının azalışı, ya da genellikle bir faaliyet yılı olarak kabul edilen belli bir süre sonunda ortaklığın kazanımları ile yükümlülükleri arasındaki olumlu farklılıktır¹⁸. Hesap yöntemlerine bağlı olarak üç farklı türde kâr kavramına rastlanılmaktadır. İşletme kârı , bilançodan kaynaklanan kâr ve safi kâr.

b- İşletme Kârı

İşletme kârı yalnız o yıl içinde anonim ortaklığın faaliyeti sonucunda sağladığı geliri temel alır. Bu gelire gizli ve açık yedek akçelerin ve diğer karşılıkların çözümünden

¹⁴ BİLGİN, s.17.

¹⁵ DOMANIÇ Hayri: TTK Şerhi II Anonim Ortaklıklar, s.1520.

¹⁶ ÇEVİK Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 4.Bası, Ankara 2002, s. 1016.

¹⁷ Ortaklık malvarlığının ne anlama geldiği hususunda daha ayrıntılı bilgi için bak: PATRY Robert, Précis de Droit Suisse Des Sociétés Volume II La Société Anonyme Les Sociétés Mixtes, Berne 1977, s.163.

¹⁸ RUEDİN Roland, Droit des Sociétés, Berne 1999, s.289.

doğan kazançlar, bir önceki yılın kâr artığı eklenmez, zararı mahsup olunmaz. Amaç, işletmenin ekonomik iş gücünü belirleme olduğundan, bir yıl içinde sağlanan gelirle bu gelire karşılık yapılan masraflar ve borçlar karşılaştırılır ve birbiri ile karşılaştırılabilen rakamların elde edilebilmesi için işletmenin aktif ve pasifleri aynı ölçülere göre takdir olunur¹⁹. Bu kâr, ortaklığın işletme dışı ve olağandışı etkinlikleri de dahil olmak üzere tüm faaliyetlerinin sonucu olan kârı temsil etmektedir²⁰.

c- Bilançodan Kaynaklanan Kâr

Bilançodan kaynaklanan kâr, bilançonun olumlu sonucudur. Ortaklığın herhangi bir şekilde kullanma kararı aldığı kârı temsil eder. Bilançodan kaynaklanan kâr, işletme kârı, hatta zararı ve geçmiş yıldan kalan zarar veya kârdan oluşur. O halde, işletme kârının her zaman bilanço sonucu oluşmayacağı söylenebilir²¹. Başka bir ifade ile bilanço kârı, aktifler toplamının pasifler toplamını aşan miktarıdır²².

d- Safi Kâr(Kazanç)

TTK m.455/I'de her pay sahibinin, kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtmaya tahsis olunan safi kazanç payı oranında katılma hakkını haiz olduğunu, TTK m.457/I'de ise safi kazancın yıllık bilançoya göre tespit olunacağı öngörülmüştür. Daha başka hükümlerde de(TTK m.469/I, 470/II, 472) yer verilen safi kazanç veya safi kârın tanımına TTK'da yer verilmemektedir²³.

Karyağıdı, safi kârın üç farklı tanımı olduğunu, tanımların bilançoda gösterilen kazançlardan birtakım kalemlerin indirilmesine göre değiştiğini belirtmektedir. Safi kârın birinci ve ikinci tanımına göre bilançoda gösterilen kârdan vergi ve diğer mali yükler indirilmemekte ve fakat ikinci tanımda bilançoda gösterilen kârdan ayrılması gerekli yedek akçeler indirilmektedir.Üçüncü tanıma göre, safi kâr, bilançoda

¹⁹ ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler IV Anonim Şirketin Hesapları V: Anonim Şirketin İnfisah ve Tasfiyesi, s.121.

²⁰ RUEDIN, s.290.

²¹ RUEDIN, s.290.

²² ÇEVİK, s.996.

²³ TEKİNALP Ünal, Kanuni Yedek Akçe Ayrımına Esas Olan Safi Kârın Anlamı ve Bir Zarar Artığının Varlığı Halinde Ortaklığın Tutumunu Etkileyebilecek Sebepler ve Sonuçları, İktisat ve Maliye Dergisi, s.258.

gösterilen ve üzerinden vergi ve diğer mali yükler ile ayrılması gerekli yedek akçelerin indirildiği kazançtır²⁴.

Karayalçın, safi kârı tanımlarken gayri safi kâr, safi kâr ve dağıtılabilir safi kâr şeklinde üçlü bir ayrıma gitmiş, hesap döneminde o döneme ait işletme faaliyetleri dolayısıyla elde edilen hasılatın o dönem giderleri çıkartılınca geriye kalan tutarın gayri safi kâr , safi kârın ise gayri safi kârdan amortisman ve karşılıklar ile anonim ortaklığa ait ve ödenecek kurumlar vergisinin indirilmesinden sonra kalan tutar olduğunu belirtmektedir²⁵.Yazar safi kârdan geçmiş yıllar zararları ile kanuni yedek akçe payı ve ana sözleşme uyarınca ayrılacak yedek akçe indirilince geri kalan tutarın o döneme ait dağıtılabilir safi kârı gösterdiğini ileri sürmektedir²⁶.

Tüm bu açıklamalar ışığında anonim ortaklıklarda genel kurulca karar verilmesi suretiyle pay sahiplerine dağıtılan kârın , işletme giderleri, amortisman ve karşılıklar, vergiler, geçmiş yıl zararları ve kanuni ve zorunlu yedek akçeler indirildikten sonra geriye kalan tutardan oluştuğunu söylemek mümkündür²⁷.

B- Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım Politikaları

Anonim ortaklıklar çok farklı kâr politikaları yürütebilirler.Yürütmekte oldukları politikalar, ülkenin ekonomik, sosyal ve siyasal yapısı açısından çok büyük bir önem arz etmektedir.Anonim ortaklıklar genellikle devamlı bir gelişme ve kuvvetlenme eğilimi gösterdikleri için yatırım politikalarına ağırlık vermekte, elde edilen karın pay sahiplerine dağıtılmasındansa, yeni pazarlar elde etmek, tesislerin genişletilmesi gibi amaçlarla ortaklık bünyesinde kalmasını sağlamaya çalışmaktadırlar²⁸. Anonim ortaklıklar bir yandan pay sahiplerine kâr dağıtmak diğer yandan da ortaklığın malvarlığını korumak ve geliştirmek zorundadırlar²⁹. Burada hem pay sahiplerinin

²⁴ KARYAĞDI Nazmi, Türk Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu Kurumlar ve Gelir Vergisi Kanunu Kapsamında Kâr Dağıtım, İstanbul 1999, s. 135.

²⁵ Safi kârın Fransız hukukundaki değişik anlamları için bak: LACOMBE Jean, Les Reserves Dans Les Sociétés Par Actions, Paris 1962, s.44-45.

²⁶KARAYALÇIN Yaşar, Muhasebe Hukuku Kavramlar İlkeler Başlıca Sorunlar Yeni Gelişmeler (Bilanço Hukukunun Genişletilmiş 2.Bası), Ankara 1988, s.114.

²⁷ ÇEVİK, s.1024.

²⁸ BİRSEL, Kâr Payı Hakkı, s.326; Amerikan vergi mevzuatındaki farklılıktan dolayı Amerika Birleşik Devletlerinde anonim şirketler bakımından özellikli durum için bak: EREM Turgut : Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1969 Eylül, Cilt V Sayı II, s.181-182.

²⁹ KAYAR, s.455.

kâr payı alma hakkı zedelenmeden dağıtım yapılması ve kâr dağıtımının sermayenin iadesi boyutlarına ulaşmaması hem de kaynak ihtiyacını azaltacak şekilde şirketin kendi kaynaklarını kullanarak oto finansmanının sağlanması problemleri ortaya çıkmaktadır. Kâr dağıtımı konusunda ortaya çıkan sorunların çözülmesi için temelde pay sahipleri ile ortaklık menfaati arasında uygun bir denge kurulması gerekmektedir³⁰.

Anonim ortaklıklar elde edilen kârı çeşitli yöntemlerle dağıtabilirler. En çok uygulanan yöntem nakit (para) yoluyla kâr dağıtımıdır. Bu dağıtım sonucu ortaklık aktifleri azalırken, pay sahiplerinin aktifleri çoğalır. Nakit dağıtımdan başka kâr payının bedelsiz pay yoluyla dağıtılması³¹, kâr payının bono olarak ödenmesi³², aynı olarak ödeme ve kâr payının intifa senedi olarak verilmesi yollarının da bulunduğu söylenmekte ise de uygulamada genellikle kâr payının nakit olarak dağıtılması tercih edilmiştir³³.

II- Anonim Ortaklıklarda Paysahiplerinin Kâra Katılma Haklarına İlişkin Temel Prensipler

Anonim ortaklıklarda pay, sahibine çeşitli haklar sağlar. Payın sağladığı haklar iki gruba ayrılır: İdari haklar ve mali haklar³⁴. Kâr payı hakkı, pay sahiplerinin mali haklarının en başında gelmektedir. Yalnız, kâr payı hakkının irdelenmesine geçmeden önce, bu hakkın kaynağı olan payın ve pay sahipliğinin tespit edilmesinde yarar vardır.

³⁰ Kanun koyucu anonim şirket hukukunu düzenlerken, şirket menfaati ile pay sahiplerinin menfaati arasında olumlu dengeyi sağlayacak, genel kurulun kârın dağıtılmasına ilişkin kararına yön verici hükümler koymuştur. BİRSEL Mahmut T. : Yargıtay Kararlarının Işığında Şirket Kârı Konusunda Menfaat Çatışması, Ankara 1971, BTHAE, s.3 ; Şirketin kendine has menfaatinin olduğu ve bunun korunması gerektiğini savunan görüş için bak: BİLGİN., s.19.

³¹ İç kaynaklardan sermaye artırımı anlamına gelen pay sahiplerine bedelsiz hisse senedi verilmesi hakkında detaylı bir monografik çalışma için bak: MOROĞLU Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, İstanbul 2003, s.355-375.

³² Bu dağıtım yönteminde kâr payına yönelik olarak pay sahiplerine belirli sürede ödenecek faizli bonolar verilmektedir.

³³ BİLGİN, s.20-21.

³⁴ Pay sahipliği haklarının, anonim ortaklık ile ortak arasındaki ortaklık dışı ilişkilerden doğan haklardan ayırmak gerekmektedir. Satım, kira, vekalet vb sözleşmelerden pay sahibi anonim ortaklığa karşı bazı yükümlülükler altına girebilir veya anonim ortaklıktan birtakım haklar talep edebilir. Anonim ortaklık ile pay sahibi arasındaki bu tür ilişkilere bu ilişkilerin tabi olduğu özel hukuk hükümleri uygulanır. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N: 865.

A- Pay Kavramı ve Payın Çeşitli İşlevleri

1- Kavram

Anonim ortaklığın en önemli kavramlarından biri olan pay, sermayenin belli kısımlara ayrılmış bir bölümü olup ortaklıkta bir ortaklık mevkiini temsil etmektedir³⁵. Kişi ortaklıkları olan kollektif ve komandit ortaklıktan farklı olarak sermaye özelliği ağır basan anonim ortaklıkta ortaklık sıfatı paya göre belirli olmaktadır.

2- Hukuki Niteliği

Anonim ortaklıkta merkez kavram olan pay ortağın ortaklıkla hukuki ilişkisini ortaya koyar³⁶. Anonim ortaklık sisteminin kavranması, diğer bir deyişle daha iyi anlaşılması için pay kavramının neleri ifade ettiği incelenmelidir.

Birinci olarak pay, esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan bir parçasını ifade eder³⁷. Bu birim değere itibari (nominal) değer denir. Kural olarak paylar yani itibari değerler birbirine eşit olmalıdır. İkinci olarak pay, pay sahipliği mevkiî yani, pay sahipliğine bağlı hak ve borçların birliğidir³⁸. Üçüncü olarak hakların ve borçların kaynağı olan pay dördüncü olarak hisse senedini ifade etmektedir³⁹. Burada hisse senedi ile payı eş kavramlar olarak görmemek gerekir. Genelde hisse senedi paya bağlı hakkın ispatını kolaylaştırır da, hisse senedinin pay sahibinin paya bağlı hakkının doğumu için olmazsa olmaz bir koşul olarak görülmemesi gereklidir⁴⁰.

³⁵ BİLGİN, s.32.; İMREGÜN Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13.Bası, İstanbul 2005, s.373.

³⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:785.

³⁷ TAŞDELEN Nihat, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliğinin Kazanılması, İstanbul 2005, s.7.

³⁸ BİLGİN, s.33. ; Her payın, ortaklığın bünyesinde pay sahibinin kişiliğinden ayrı bir soyut ortaklık mevkiî yarattığı hususunda bak: TAŞDELEN, s.9.

³⁹ İsviçre hukukunda payın son anlamı ile ilgili bak: BROSSET Georges/ SCHMIDT Claude: Guide des Sociétés en Droit Suisse Tome II La Société Anonyme, 1963 Geneve, s.120. Payların hisse senedine bağlanması zorunlu olmamakla beraber payın kolay tedavülünü sağlamak için bu yola başvurulmaktadır; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:762.; TEKİL Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2.Bası., İstanbul 1998, s.375.

⁴⁰ STEIGER Fritz de, Le Droit Des Sociétés Anonymes en Suisse, Lausanne 1973, s.21.

3- Çeşitli İşlevleri

Anonim ortaklıkta pay, anonim ortaklığın kurulması veya sermaye artırılmasının tescili ile kendiliğinden oluşmaktadır⁴¹. Pay, dolaşım kolaylığı sağlamak için senede bağlanabilir, fakat bu payda değişiklik yapmaz, senede bağlanmamış çıplak payın da dolaşım yeteneği mevcuttur⁴².

Payın sağladığı haklar anonim ortaklığa karşı birden fazla kimse tarafından ayrı ayrı kullanılamaz. Bu durum anonim ortaklıklar hukukunda payın bölünmezliği ilkesi ile açıklanmaktadır. Paya birden fazla kişi sahip ise, bunlar anonim ortaklığa karşı pay sahipliği haklarını müşterek bir temsilci aracılığı ile kullanabilirler.

Anonim ortaklıkta pay senede bağlanmış olsun veya olmasın devredilebilir. Anonim ortaklığa özgü olan devir yeteneği bazı hallerde kısıtlanabilir. Örnek olarak payın devri bağlam hükümlerine göre kısıtlanabileceği gibi bazı durumlarda resmi kurumların (Sermaye Piyasası kurulunun aracı kurumlara ilişkin denetimi) iznine de bağlı tutulabilir⁴³.

B- Pay Sahipliği Hakları İçinde Kâr Payı Hakkının Yeri

Anonim ortaklıklarda pay sahibine çeşitli haklar sağlanmaktadır. Bu hakların kaynağı paydır. Pay sahipliği haklarının bağlı olduğu ilkeler vardır. Haklar niteliklerine uygun olarak değişik şekillerde korunurlar. Pay sahipliği haklarına anonim ortaklık hükümleri ile hukukun genel ilkeleri uygulanır⁴⁴.

⁴¹ TAŞDELEN, s.13.; Esas sermaye artırımı ve türleri ile ilgili bilgi için bak: MOROĞLU Erdoğan , Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı.

⁴² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:767.

⁴³ Moroğlu'na göre Türk Ticaret Kanunu tasarısında pay senedine bağlanmamış payların veya ilmühabere bağlanmamış payların devrine yer verilmemesi önemli eksikliklerdir, tasarıda bu tür paylarının devrinin yazılı sözleşme ile düzenlenmesi gerektiği yolunda bir hüküm koyulmalıdır. MOROĞLU, Tasarı, s.143.

⁴⁴ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:864 . Anonim ortaklık pay sahiplerine sadece mali yükümlülükler yükler, ortaklıkta pay sahibi olabilmek için genellikle kişisel bir takım özelliklere sahip olmak gerekmemektedir; Steiger, s.146.

1- Pay Sahipliği Haklarının Sınıflandırılması ve Bu Sınıflandırma İçinde Kâr Payı Hakkının Yeri

a- Pay Sahipliği Haklarının Sınıflandırılması

Pay sahibinin hakları, pay sahibinin rızası olmadan değiştirilememe, vazgeçilememe, imtiyazlı olmaları, tanındıkları yer ve konu açısından sınıflandırılabilir⁴⁵. Pay sahipliği hakları içinde kâr payı hakkının yeri ancak pay sahipliği hakları konu açısından sınıflandırılırsa daha iyi anlaşılır. Konusu açısından pay sahipliği hakları malvarlıksal haklar, katılma hakları, aydınlatıcı haklar ve koruyucu haklar olmak üzere dörde ayrılır⁴⁶. Kâr payı hakkı malvarlıksal haklar grubuna girmektedir.

b- Malvarlıksal Haklar ve Kâr Payı Hakkı

Malvarlıksal haklar, para ile ölçülebilen bir değere sahip olan haklardır. Bu hakların temelini, pay sahibinin anonim ortaklık malvarlığına ilişkin ekonomik içerikli hakkı teşkil eder. Ekonomik içerikli hak, sahibine, anonim ortaklık malvarlığı üzerinde hakimiyet ve tasarruf imkanı vermez; buna karşılık, katılma, yararlanma, edinme hakları sağlar. Anonim ortaklıkta malvarlıksal haklar sırasıyla kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı, öz varlıktan kaynaklanan bedelsiz payı edinme hakkı, yeni payları edinmede öncelik hakkı, tesislerden yararlanma hakkı, hazırlık dönemi faizidir⁴⁷.

C-Paysahiplerinin Kâr Payı Alma Hakkının Hukuki Niteliği

1- Genel Olarak Kâr Payı Hakkı

Her ortaklık gibi, anonim ortaklığın da ana amacı kâr elde etmek ve dağıtmaktır⁴⁸. “Pay üzerindeki mülkiyetin getirdiği en önemli hak”⁴⁹ olan kâr payı hakkının konusu

⁴⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:865.

⁴⁶ POROY(TEKİNALP/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar,N:873. Ansay, pay sahipliği haklarını idari ve mali haklar olmak üzere iki ana gruba ayırmaktadır. ANSAY Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1975, s.231.

⁴⁷TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:874.; Arslanlı anonim ortaklıkta kârın hissedarlara, hissedarlık sıfatları icabı tanınan bir hak olduğunu belirtmektedir. ARSLANLI, Anonim Şirketler I Umumi Hükümler, 2.Bası, İstanbul 1959, s.198.

⁴⁸ AKBULAK Yavuz, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçeler, Vergi Dünyası, Sayı 241, Eylül 2001, s.152.

olan kâr, ortaklığın belirli bir dönem içindeki faaliyetinin MK m.685 anlamında hukuki semeresidir⁵⁰.

Anonim şirketlerde her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme gereğince paysahiplerine dağıtılması gereken safi kâra pay nispetinde katılma şeklinde bir alacak hakkına sahiptir⁵¹.

Kâr payı hakkı geniş ve dar olmak üzere iki anlama gelmektedir⁵². Kâr payı geniş anlamda, pay sahibinin anonim ortaklığın kâr elde etmek ve paylaşmak amacını izlemek gerekliliğinden doğan hakkını ifade etmektedir⁵³. Dar anlamda kâr payı hakkı ise kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre veya genel kurul kararlarına göre dağıtmaya tahsis edilen yıllık kâra veya dağıtmaya tahsis olunan yedek akçelere pay sahibinin katılma hakkıdır. Kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre katılma durumunda kâr payı hakkı kanuni müktesep hak niteliğini taşıırken, genel kurul kararı ile nisbi müktesep hak haline dönüşmektedir⁵⁴. İsviçre doktrininde, Patry, kâr payı hakkının içinde iki değil, üç hak bulunduğundan bahsetmektedir: Her ortağın ortaklığın kâr politikası sürdürmesini isteyebilme hakkı⁵⁵, genel kurulun ortaklığın oluşmuş net kârının paylaşılmasına ilişkin bir kararıyla kâr payının belirlenmesini sağlayabilme hakkı ve son olarak, her genel kurul tarafından belirlenmiş kendi payının ödenmesini isteme hakkı⁵⁶.

⁴⁹ TEKİL, s.382. ; Pay sahibi kurumsal olarak düşünülürse ortaklığın malvarlığı üzerinde hak sahibidir. Fakat bu medeni hukuktaki mülkiyetten farklıdır. Malların maliki anonim ortaklık tüzel kişiliğidir. ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, s.211.

⁵⁰ İMREGÜN, Kâr Payı, s.415;Birsal, Menfaat, s.2, Yazar, kâr payının hisse senedinin hukuki semeresi olduğundan hareketle intifa senedi sahibine ait olduğunu belirtmektedir.(aynı sayfa dpn 5); DOMANIÇ Hayri, TTK Şerhi II Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s.1520; ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler I Umumi Hükümler, 2.Bası, İstanbul 1959, s.198,Yazar periyodik verim ifadesini kullanmaktadır; İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku, s.383.; Mali nitelikteki gelir ifadesi için bak: BOZGEYİK, s.121.

⁵¹ **Y.HGK.29.11.1969-E:1966/T-1396/K:847** (ERİŞ Gönen , Açıklamalı ve İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler 2.Cilt Ticari Şirketler ,3.Baskı, Ankara 2004, s.2626'dan naklen);AKBULAK Yavuz, Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Temettü Avansı Dağıtım Esasları, Vergi Dünyası, Sayı 249 Mayıs 2002, s.120.

⁵² İsviçre Hukukunda Senarclens, geniş anlamda kâr payı hakkını *le droit au benefice net*, dar anlamda kâr payı hakkını *droit au dividende* olarak adlandırmaktadır. SENARCLENS Jean de, Les Réserves dans les Sociétés Anonymes, Lausanne 1943, s.96.

⁵³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N: 898 Bozgeyik kâr payı hakkının geniş anlamından kâr payı hakkının, dağıtılmasına genel kurul tarafından karar verildikten sonra herhangi bir sebeple pay sahipleri lehine oluşan bu müktesep haktan dönülemeyeceğinin ifadesi olarak anlamaktadır.BOZGEYİK, s.121.

⁵⁴ BOZGEYİK, s.121, TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU),Ortaklıklar, N.898.

⁵⁵ Bu hakkın özel, teminat altına alınmış ve bireysel bir hak olduğu hususunda bkz: RUEDİN, s.281.

⁵⁶ PATRY Robert, Précis de Droit Suisse Des Sociétés Volume II La Société Anonyme Les Sociétés Mixtes,Berne 1977, s.201.

Doktrinde genellikle kâr payının hukuki niteliği incelenirken müktesep hak niteliği temel alınmışsa da⁵⁷ kâr payı hakkının hukuki niteliği iki farklı açıdan incelenmelidir: Şarta bağlı alacak olması ve müktesep hak niteliği.

2-Kâr Payının Koşula Bağlı (Şarh) Alacak Hakkı Niteliği

Ortakların kâr payını isteme hakkının şarta bağlı bir alacak hakkı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁵⁸ Bir hukuki işlemin hukuki etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgu olan şart, bir işlemin hüküm ifade etmesi veya bir borcun doğumu söz konusuysa geciktirici, işlemin hükmünün veya bir borcunun sona ermesi söz konusuysa bozucudur⁵⁹.

Genel kurul kârın dağıtılmasına karar vermişse, pay sahibinin paydan doğan kâr hakkı ortaklığa karşı alacak hakkına dönüşür⁶⁰. Genel kurulun yıllık bilançoğu tasdiki yeterli olmamakta, ayrıca kâr dağıtım konusunda karar vermesi gerekmektedir⁶¹. Genel kurulun kâr dağıtım kararıyla kârın dağıtım tarihini de belirlemesi veya tarih belirlenmesi konusunda yönetim kurulunu yetkilendirmesi gerekmekte, ancak bundan sonra pay sahibinin kar payı hakkı muaccel hale gelmektedir⁶². Kural olarak pay sahibinin kâr talebi muaccel hale geldikten sonra derhal ifa edilmelidir⁶³. Alacak hakkına dönüşen kâr payı hakkı, ortaklığın iflasında iflas masasına da normal bir alacak hakkı gibi kayıt edilebilir. Alacak hakkının

⁵⁷ AYATÇ, Kâr Payı, s.41, Tekil kâr payını ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır: 1.Genel kurulda kâr dağıtım hakkındaki görüşmelere ve karara katılma hakkı 2. Genel kurul tarafından alınmış dağıtım kararı ile tesbit edilmiş kâr payının ödenmesini isteme hakkı, TEKİL, Anonim Şirketler., s.384

⁵⁸ BİLGİN, s.37.

⁵⁹ OĞUZMAN M.Kemal / ÖZ M.Turgut , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2000, s.847.

⁶⁰ ARSLANLI, AŞ I, s.202, Domaniç, TTK Şerhi II, s.1520; Fransız Yargıtay'ı da Union Generale dolayısıyla vermiş olduğu bir kararda kâr dağıtımının kâr paylarının saptandığı ve pay sahiplerine özgü olduğu anda tamamlanmış sayıldığını, pay sahiplerinin dağıtılan kâr üzerinde özel bir hakka sahip olduklarını, bunun için kâr dağıtılmasının maddi olarak gerçekleşmesinin gerekmediğini belirtmiştir.(FOLLLET Edouard, Le Bilan dans Les Sociétés Anonymes du point de vue juridique et comptable, Lausanne 1954, s.501'den naklen); Folliet, alacak hakkına dönüşme için genel kurulca ödeme tarihine de karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. FOLLLET, s.501.

⁶¹ BİLGİN, s.38. ; Burada genel kurulun yıllık hesapları ve bilançoğu onaylamakla pay sahiplerinin tümüne kâr payının özgü olduğunu, ancak genel kurulun kâr dağıtım kararıyla ortakların alacaklı hal geldiği yolundaki görüş için bak: LACOMBE, s.49.

⁶² ARSLANLI, AŞ I, s.202

⁶³ BİRSEL,Kâr Payı, s.342, ARSLANLI, AŞ I, s.202-203

doğumundan sonra genel kurulun sonradan aldığı bir karar bu hak üzerinde etkili olamaz⁶⁴.

Pay sahipleri tarafından alınmayıp ortaklık bünyesinde kalan kâr payına faiz yürütülebilir mi? Anonim ortaklığın kâr payına ilişkin borcu bir para borcu olup, para borçları ya alacaklının ikametgâhında ya da sözleşmede(ana sözleşmede) belirtilen yerde ifa edilmesi gerekli borçlardır⁶⁵. Normal koşullarda kâr payının ödenmesi anonim ortaklık merkezinde gerçekleştirilir. Pay sahibi ancak kendisine uygun koşullarda ödeme yapılmıyorsa⁶⁶, anonim ortaklığa göndereceği bir ihtarla ortaklığı temerrüde düşürebilir, ve bu temerrüt nedeniyle faiz isteyebilir⁶⁷. Bunun dışında, eğer pay sahibi kendi hissesine düşen kâr payını almaktan kaçınıyorsa, alacağına faiz yürütülmesini talep etmesi mümkün değildir. Alınmayan kâr payı alacakları muaccel oldukları tarihten itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrar(BK m.126).

3- Kâr Payının Kazanılmış(Müktesep) Hak Niteliği

a- Genel olarak

Anonim ortaklıklar modern ekonomik hayatın şartlarına ayak uydurabilmek için kendilerini sürekli yenilemek ve değiştirmek zorundadırlar.Hatta değişiklik yapmak şirket için zorunluluk haline gelebilir.Ana sözleşme değişikliği tüm pay sahiplerinin oybirliğine tabi kılınırsa ortaklık için gerekli değişiklikleri yapmak imkansız hale gelebilir⁶⁸. Sözleşme olmaktan çok bir kurum olan anonim ortaklıklarda genel kurula değişen ihtiyaçlar karşısında ana sözleşmeyi değiştirmek yetkisini tanımak zorunluluğu ortaya çıkmıştır⁶⁹. Genel kurula ana sözleşmeyi değiştirme yetkisi

⁶⁴ BİLGİN, s.38. Yazar, alacak hakkını doğuran genel kurul kararının mahkemece geçersizliği saptanırsa, ortakların alacak hakkının düşeceğini, yine genel kurul hataya düşerek veya aldatılarak karar vermişse bu durumda da dağıtım kararının geçersiz sayılacağı ve doğmuş olan alacak hakkının ortadan kalkacağını belirtmektedir.

⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.248.

⁶⁶ Borçlu anonim ortaklık alacaklı pay sahibine ifanın konusu olan edimi yer ve zaman bakımından uygun koşullarda ifa etmelidir. Bu konuda bkz: OĞUZMAN/ÖZ, s.236-248.

⁶⁷ Para borçlarında temerrüt faiziyle ilgili daha detaylı bilgi için bkz: BARLAS Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar,İstanbul 1992

⁶⁸ İMREGÜN Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s.106.

⁶⁹ İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4.Bası, İstanbul 1989, s.326-327.

tanındığında azınlıkta kalan pay sahiplerinin korunması için anonim ortaklıklar hukukunda müktesep haklar teorisi ortaya atılmıştır⁷⁰.

Müktesep hak deyimi ile “ Bir hukuk öznesinin malvarlığına girmiş ve malikinin rızası olmaksızın üzerinde tasarruf olanaklı olmayan ve ancak malikinin kendi rızası ile üzerinde tasarruf edebileceği haklar” kastedilmektedir⁷¹. Anonim ortaklıklar bakımından ise müktesep hak, pay sahibinin rızası olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamayan haklardır⁷². Türk Ticaret Kanunu m.385’de müktesep hakların bu niteliği görülmektedir⁷³. Bu maddeye göre, “müktesep haklar, kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre umumi heyet veya idare meclisi kararlarına tabi olmayan, yahut umumi heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye payı neticesine iştirak etmek gibi haklardır^{74 75}. Müktesep haklar doktrinde Tekinalp tarafından mutlak ve nispi müktesep haklar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Mutlak müktesep haklar sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmesi mümkün olmayan haklar⁷⁶, nispi müktesep haklar ise sadece cevheri korunan; buna karşılık ortaklık menfaatleri gereği kapsamı sınırlandırılabilen haklardır⁷⁷.

Müktesep haklar ana sözleşme ile de tanınabilir. Ana sözleşme ile, kanuni müktesep haklardan olmayan ve bu niteliği taşıdığı şüphe uyandıran haklar müktesep hak haline getirilebilecekleri gibi, nisbi müktesep haklar, mutlak; güçsüz müktesep haklar ise güçlü müktesep hak düzeyine yükseltilebilir⁷⁸.

⁷⁰ İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.107; Anonim ortaklıklarda küçük hisse senedi sahiplerinin korunması gerekliliğini belirten bir karar için bak: **YTD 30.4.1968 E.2594/K.2561** (ERİŞ, Anonim Şirket, s.503.)

⁷¹ İMREGÜN, Kâr Payı, s.427. Yazar, bu kavramı hukuk ilminin en muğlak ve tanımlanması güç kavramlarından biri olarak nitelemektedir.

⁷² AKYAZAN Sıtkı, Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, Batider C:VII S.2,1975, s.37.; GUHL Theo, Le Nouveau Droit Des Sociétés Anonymes et Cooperatives, Zurich, s.21.

⁷³ SENGİR, s.77.

⁷⁴ Steiger, ortakların anonim ortaklık ana sözleşmesine göre ortaklık organları tarafından alınmış kararlar ile bağlı olduklarını fakat ortak olmalarından kaynaklanan müktesep hakların ortakların rızaları olmaksızın kaldırılamayacağını belirtmektedir.Burada pay sahibinin bireysel menfaati ile genel kurulun iradesi karşı karşıya gelmektedir. STEIGER, s.187.

⁷⁵ Türk Ticaret Kanunu tasarısının 452.maddesinde genel kurulun aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebileceği, müktesep ve vazgeçilmez hakların saklı olacağı belirtilmiştir Moroğlu kanunun İsviçre’de bile kanundan çıkarılan müktesep hak kavramının tasarıda muhafaza edilmesinin bugüne kadarki yanlış uygulamanın devam ettirilmesinden başka sonuç vermeyeceği kanaatinde dir. MOROĞLU, Tasarı, s.134.

⁷⁶ Bu haklar genel kurul kararları başta olmak üzere bütün anonim ortaklık organlarının kararları karşısında mutlak bir güce sahiptir.

⁷⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.867-868.

⁷⁸ TEKİNALP Ünal, Esas Sözleşmesel Müktesep Hak, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXX. S.1.s.21.

Türk Ticaret Kanunundaki müktesep hakka ilişkin m.385 kâr payı açısından tartışmalara yol açmaktadır.Bu tartışmalarda özellikle kâr payı için öngörölmüş olan müktesep hak niteliğinin ve buna bağlanan korumanın hakkın tamamına mı yoksa bir kısmına mı ait olacağı hususu önem kazanmaktadır⁷⁹.

b- Kâr Payı ve Müktesep Hak Niteliği

Türk Ticaret Kanununun 455.maddesinde, her pay sahibinin kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre dağıtılmaya tahsis edilen kâra payı oranında katılabileceği belirtilmiş ve aynı kanunun 385. maddesinin 2.fikrasında kâr payı almak hakkı genel kurul kararlarına tabi olmayan müktesep haklardan sayılmıştır; bu hüküm uyarınca, hiçbir ortak rızası olmaksızın kâra katılmadan yoksun bırakılamaz⁸⁰. Kanundan doğan kâr payı hakkından pay sahibi kendi rızası ile dahi vazgeçemez. Pay sahibi kâr payını almayabilir, ancak kâr payını almaktan kesin olarak feragat edemez⁸¹.

Her pay sahibinin, kanun ve esas sözleşme hükümlerine ve genel kurul kararlarına göre pay sahiplerine dağıtılmaya tahsis olunan safi kâra payı oranında katılma hakkından doğan kâr payı hakkı nispi müktesep bir haktır⁸². Türk Ticaret Kanununun 469.maddesinin 1.fikrası, kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle, kanun ve esas mukavele hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz diyerek, kâr payının dağıtımını hem zorunlu ve ihtiyari bütün yedek akçelerin arkasına bırakmış, hem de dağıtılmasını bu yedeklerin ayrılması şartına bağlamıştır⁸³. TTK m.469/II ise “Şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe

⁷⁹ BOZGEYİK, s.124.

⁸⁰ BİLGİN, s.43; TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, s.438; İsviçre Borçlar Kanununun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinin değiştirilmesine dair 4 Ekim 1991 tarihli Federal Kanunun İsviçre Federal Meclisine sunulan gerekçesinde İsviçre Borçlar Kanunu m.646’da kâr payı talebi hakkının sadece ortaklığın kâr sağlama amacını terk edememesine ilişkin kısmının müktesep hak olup hesap dönemi sonu kârı üzerinde genel kurulun geniş ölçüde tasarruf yetkisinin bulunduğu ve dolayısıyla bu bakımdan kanuni tanıma uygun bir müktesep haktan söz edilemeyeceğinden bahsedilerek 646. madde yürürlükten kaldırılmıştır. (MOROĞLU Erdoğan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004, s.162, dpn.5’ten naklen)

⁸¹ İMREGÜN, Kâr Payı, s.428.

⁸² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:903. Federal Mahkeme de 1947 yılında verdiği bir kararda kâr payı hakkını genel kurul kararlarına tabi nispi müktesep bir hak olarak nitelenmiştir. Bu karar için bak: ATF 072 II 293 JT 1947 I 73 8 (DESSEMONTET François, Droit Suisse des sociétés anonymes: répertoire des arrêts fédéraux et cantonaux,Lausanne 1986, s.49’dan naklen)

⁸³ Kayar’a göre kâr payı hakkının nispi müktesep hak olarak nitelendirilmesi kârın tamamının dağıtılamaması ve gerekli ayrımların yapılması zorunluluğu gibi sebeplerle bazen miktarın azaltılması

istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumi heyet kâr payının tespiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçe ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir” hükmünü öngörerek genel kurula yıllık dağıtılabılır kâr üzerinde çok geniş tasarrufta bulunma yetkisini vermiştir. Genel kurulun kâr payının belirlenmesi sırasında kanun ve ana sözleşmede bahsedilenlerden başka yedek akçe ayırmak yetkisine sahip bulunduğu bir sistemde pay sahibinin kâr payı üzerindeki hakkının TTK m.385’teki anlamıyla müktesep hak olarak kabul edilmesine imkan bulunmamaktadır. TTK sisteminde kâr payı hakkı zayıf ve nisbi bir müktesep haktır. Bunun anlamı kâr payının sınırlandırılabilceği fakat özüne dokunulamayacağıdır⁸⁴.

c) Yargıtay’ın Kâr Payının Müktesep Hak Niteliğine İlişkin Uygulaması

Yargıtay, kâr payının müktesep hak niteliğine ilişkin birbirinden farklı kararlar vermiştir. Yargıtay Ticaret Dairesinin 30.4.1968 tarih 1966/2594 Esas ve 1968/2561 tarihli kararında anonim şirketlerde küçük pay sahiplerinin menfaatinin korunmasının gerektiğini, kâr payı alma hakkının müktesep bir hak olmasından hareketle genel kurul kararlarıyla kâr payı hakkına sınırlama getirilemeyeceği, münferit pay sahiplerinin rızaları olmadıkça kâr payı almak haklarının önlenemeyeceği, Türk Ticaret Kanunu m.469’a göre genel kurula yedek akçe ayırma yetkisi verildiği fakat bu yetkinin m.385 sınırları içinde kullanılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁵. Bilgin’e göre Yargıtay bu kararında ortaklık çıkarları ile pay sahiplerinin çıkarlarını aynı ölçüde gözetmemiş, kâr payının kazanılmış hak olma niteliği üzerinde fazlaca durmuştur. İki çıkar arasında orta yol bulunması gerektiği fikrindedir⁸⁶.

Başka bir kararında Yargıtay, Türk Ticaret Kanunu m.385’te sayılan hakların hepsinin mutlak hak olarak kabule imkan olmadığını, müktesep hakkın ihlalinden bahsedebilmek için kâr payı almak hakkının tamamen bertaraf edilmesi ve özünün

bazen de hiç dağıtılmaması sonucunu doğuran sınırlamalara tabi olmasından kaynaklanmaktadır. KAYAR,s.459.

⁸⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.439.

⁸⁵ BİRSEL, Menfaat, s.27-28’den naklen

⁸⁶ BİLGİN, s.46. Sengir de Yargıtay’ın bu görüşünün oldukça sert olduğunu, bir taraftan münferit pay sahiplerinin çıkarları gözetilirken diğer taraftan ortaklığın gelişmesine engel olabilecek esasların getirildiğini, bu durumlarda kanuni yedeklere el sürülemeyeceğinden ve ayrıca ana sözleşmede öngörülen yedeklerin dahi yeterli gelmediği hallerde ortaklığın akıbetinin hayli kararsız istikamette gideceğini belirtmektedir. SENGİR, s.81.

ihlali şartlarının gerçekleşmesini arayarak TTK m.469/II uyarınca kâr payının orada yazılı sebepler gereği genel kurul tarafından azaltılabilmesini kabul etmiştir⁸⁷. Yargıtay bu kararında TTK m.385/II'de sayılan müktesep hakların tamamının da sınırlandırılmaz nitelikte olmadığını, kâr payının TTK m.469/II'deki şartların varlığı halinde azaltılmasını hatta dağıtılmamasını mümkün görerek, müktesep hakkın ihlalinin kâr payı tamamen bertaraf edilirse söz konusu olacağı sonucuna varmaktadır⁸⁸. Yargıtay bundan sonraki bazı kararlarında yasada kâr payı hakkının kazanılmış hak olarak tanımlanmasına rağmen kâr payının hiç dağıtılmamasına karar verilmesinin müktesep hakları ihlal edeceğini vurgulamaktadır⁸⁹. Yargıtay bir kararında da müktesep hakkın, hiç kâr dağıtılmaması halinde ihlal edilmiş olacağını, anonim şirketlerin gelişmesi amacıyla, kârın tümünün yedek akçeye ayrılabilmesinin mümkün olduğunu, ancak sözü geçen amaca kâr payı dağıtılmak suretiyle de varılabiliyorsa kârın dağıtılması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁰.

Yargıtay birçok kararında kârın sadece dağıtılmaması halini müktesep hakkın ihlali olarak değerlendirmektedir. Müktesep hakkın ihlali, kanun ve esas sözleşme ile tanınan hakların ihlali halinde ortaya çıkacağından, genel kurul kararının TTK 469/II'de yapılan belirlemeler çerçevesinde alınması gereklidir. Bu madde hükmü ile şirketin devamlı gelişmesi ve düzenli kâr paylarının dağıtımını temin bakımından faydalı olduğu takdirde genel kurula yeni yedek akçe ayırma ve kanun tarafından öngörülen oranların artırılması yetkisi tanınmıştır. Yüksek mahkeme, en son tarihli bir kararında TTK m.385'e göre kâr payı almak da dahil bazı hakların müktesep hak niteliğinde olduğunu ve bu haklarda kural olarak ilgili pay sahiplerinin rızaları dışında hiçbir değişiklik yapılamayacağını, ancak kâr payından doğan müktesep hakka ilişkin bu kuralın mutlak olmayıp yasal koşulların gerçekleşmesi halinde ve uzun vadede daha yüksek ve istikrarlı bir kâr payı dağıtılmasını sağlamaya yönelik

⁸⁷ TD, 6.1.1966, E. 2583/K.57 (BİRSEL, Menfaat, s.35.)

⁸⁸ BOZGEYİK, s.125; TEKİNALP bu kararla bir önceki paragrafta bahsedilen karar arasında çelişki bulunduğundan bahsetmektedir. Birsal somut olayların özelliklerinden dolayı çelişki bulunmadığını savunurken BİRSEL, Menfaat, s.35; Tekinalp, Yargıtay'ın her iki kararında da genel ilkelere vardığını savunmaktadır. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:906.

⁸⁹ Y.11H.D 22.01.1976 E:5897/K.321 (ERİŞ. Ticari Şirketler, s.2667.) Kârın hiç dağıtılmaması hakkındaki genel kurul kararı müktesep hakları ihlal eder. Y.11.HD. 8.11.1973 E.3970/K:4253 (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.503.) TTK'nın 385'inci maddesi uyarınca kazanılmış hakkın ihlalinin söz edilebilmesi için kâr payının hiç dağıtılmamasına karar verilmiş olması gerekir. Oysa iptali dava edilen kararda ödenmiş sermayenin %10'u oranında kâr payı dağıtılması derpiş edildiğine göre olayda TTK'nın 385'inci maddesi hükmü uyarınca kazanılmış hakkın ihlali de söz konusu değildir. Y.11.HD 22.1.1976 E.5897/K.321 (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.503-504)

⁹⁰ BOZGEYİK, s.124 ; 11 HD. 21.5.1981, E.2804/K.2507 (ERÜRETEN M. Bahir, Anonim Şirket ve Davaları, İstanbul 1988, s.527'den naklen)

olarak net kârın saklı tutulan oranının dahi olağanüstü yedek akçeye ayrılacağını belirtmiştir⁹¹. Ancak esnek nitelikteki bu şartların gerçekleşmesi durumunda sadece Ticaret Kanunu hükümlerine tabi anonim ortaklıklarda bütün kârın bu yolla olağanüstü yedek akçe haline getirilmesi mümkün olabilir⁹².

D- Kâr Payı Alma Hakkına Egemen Olan İlkeler

Kâr payı hakkına egemen olan ilkeler anonim şirketler hukukunda çoğunluk gücünün azınlıkta kalan ve küçük pay sahipleri yararına sınırlandırılması bağlamında değerlendirilmektedir. Pay sahipliği hakları çoğu kez çoğunluk gücünün etkisi altındadır. Anonim ortaklığın çeşitli menfaatler çatışmasına sahne olduğu ve bunlar içinde en önemlisini de çoğunluk karşısında küçük pay sahibi ile azınlığın haklarından doğan çatışmanın oluşturduğu muhakkaktır. Çoğunluk ilkesinin hiçbir sınıra bağlı olmadan uygulanmasına müsaade etmek pay sahipliği haklarının kağıt üzerinde kalmasını kabul anlamını taşır⁹³. Kâr payı hakkı için de söz konusu olan ilkelerle çoğunluk gücünün sınırlandırılması amacı güdülmektedir.

1- Eşit İşlem İlkesi

Sözleşme hukukunda biçimsel açıdan eşit olan tarafların anlaşması yolu ile sözleşme kurulmakta ve uzlaşma meydana gelmekte iken, şirketler hukukunda oy çokluğu ilkesi geçerli olmaktadır. Çoğunluk prensibi ise, tartışmasız, doğru ve objektif kararın ortaya çıkışını sağlamak için değil, şirketin varlığını sürdürmesine hizmet eden bir önlem olarak tanınmıştır. Ancak çoğunluk ilkesi de bir kararın doğruluğu yönünde sınırlı bir teminat sunar. İlkenin zayıf yönü, alınan kararlar sağlanacak olan yararların, bizzat çoğunluk için cazip olmasında yatmaktadır. Eşit işlem ilkesi, zayıf durumların dengelenmesinde ve bir takım eksikliklerin giderilmesinde, yalnız uzlaşmacı değil de şirket organları tarafından oybirliği olmadan, çoğunluk ilkesine göre alınan kararların menfaat dengesini sağlaması için uygun bir model olarak görülmektedir⁹⁴.

⁹¹ **11 HD 10.2.2005 E.2004/2649 K.2005/990**, (www.kazanci.com). Alınma tarihi: 30.08.2006).

⁹² TEKİNALP, Bilanço, s.343; Bozgeyik, s.125.

⁹³ TEKİNALP, (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:880.

⁹⁴ YILDIZ Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s.60.

Eşit işlem ilkesi, aynı şartlar altında, bir pay sahibinin diğer pay sahibi veya paysahipleri gibi işleme tabi tutulması anlamına gelir⁹⁵. Başka bir ifade ile, bu ilke, her pay sahibinin diğerleri ile aynı işleme tabi tutulacağını değil, eşit şartların varlığında hiçbir pay sahibinin diğerinden daha kötü veya iyi işleme muhatap olmaması zorunluluğunu ifade eder⁹⁶. Eşit işlem ilkesi ortaklık bünyesinde aynı gaye için birleşmiş olmanın gereğidir. Bu nedenle, böyle bir ilkedен özel amaçlarla değil, ancak ortaklık gayesi doğruluyor, bütün pay sahiplerinin çıkarı gerektiriyorsa ve ancak o ölçüde uzaklaşma düşünülebilir⁹⁷.

Kâr dağıtım kararı da diğer pay sahipliği hakları gibi kanun ve esas sözleşmenin çizdiği sınırlar içinde genel kurulda çoğunluk kararına tabidir. Kâr payı müktesep bir hak olmakla birlikte oran ve dağıtım konusunda genel kurul serbesttir. Ortaklık kârının ne oranda pay sahiplerine dağıtılacağına, yasa ve esas sözleşme hükümlerine göre aykırı olmamak ve eşit işlem ilkesini de ihlal etmemek kaydıyla genel kurul karar verir. Bu nedenle kâr dağıtım kararının geçerliliği kanun ve esas sözleşme hükümleriyle birlikte eşit işlem ilkesine aykırı olmamasına bağlıdır⁹⁸.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında m.357’de mevcut kanundan farklı olarak pay sahiplerinin eşit şartlarda işleme tabi tutulacağı hükme bağlanmış, m.391/a bendinde de eşit işlem ilkesine aykırı olan yönetim kurulu kararlarının butlanının tespitinin mahkemeden istenebilmesi imkanı getirilmişti. Tasarının m.357’ye ilişkin gerekçesinde, eşit işlem ilkesinin kanuni bir üst kural haline getirildiği, bu hükümle bir taraftan organların öznel ve keyfî karar ve uygulamalarına bir üst hukuk kuralı ile kanunî bir barikat çekildiği; diğer taraftan da esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasının sağlandığı, paysahipleri eşit işlem ilkesinden oyları ile ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilecekleri, ancak ilkenin bütünü ile ve her hâl için kaldırılamayacağı, eşit işlem ilkesi bazı durumlarda mutlak olduğu, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukukî sonucunun, somut olayın

⁹⁵ OECD’nin pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması ilkesi altında ”Aynı grup içerisinde yer alan paylar eşit muameleye tabi tutulmalıdır” ifadesi yer almaktadır. Şehirli, bu ifade ile amaçlananın “bir pay bir oy hakkı” prensibini savunmak değil, ana sözleşme ile farklı haklara sahip çeşitli pay grupları oluşturulmuş olsa da aynı grupta yer alan pay sahiplerine eşit muamele edilmesi ve aynı oy haklarına sahip olmaları olduğunu belirtmektedir. ŞEHİRLİ Kübra, Kurumsal Yönetim, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 1999, s.26-27.

⁹⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:888. Yazar, ilkenin, paysahiplerinin şekli ve şematik eşit işleme tabi tutulmalarını değil, bir pay sahibinin veya bir grup pay sahibinin diğerlerine nazaran keyfî ve haksız işleme muhatap edilmemelerini emrettiğini söylemektedir.

⁹⁷ TEKİL, Anonim Şirketler Hukuku, s.66.

⁹⁸ YILDIZ, s.140; DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s.1522.

şartlarına bağlı olmak şartı ile iptal olduğu; iptalin söz konusu tek sonuç olmadığı belirtilmiştir. Diğer bir sonuç, yine tasarruğun 391.maddesinde yer alan eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olmasıdır.

2- Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi

Eşit işlem ilkesinin pay sahibini ve azlığı korumada yetersiz kaldığı ortaya çıkınca çoğunluk gücünü sınırlamada yeni bir ilkenin varlığına ihtiyaç duyulmuştur.Hakların sakınılarak kullanılması olarak ifade edilebilecek bu ilkenin anlamı genel kurulun anonim ortaklığın menfaati gereği olmakla birlikte, azlığın haklarını ihlal ediyorsa, bu amaca çoğunluğa zarar vermeden azlığa daha az zarar verecek tarzda başka yoldan veya yollardan ulaşmanın mümkün olduğu hallerde bu yolu seçmesi çoğunluktan beklenir⁹⁹. Bu buyruğa aykırı hareket halinde, alınan karar TTK m.381 uyarınca iptal edilebilir¹⁰⁰.

Aşağıdaki dört şartın gerçekleşmesi halinde hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi ihlal edilmiş olur¹⁰¹:

Genel kurul kararı ile azınlığın hakları esaslı surette ihlal edilmiş olmalıdır.

- Kararın yöneldiği amaç ortaklığın menfaatine olmalıdır.
- Kararın yöneldiği amaca, azınlığa en az zarar verecek şekilde, başka yolla varmak mümkün olmalıdır.
- En az zarar verecek olan yolun seçimi, eğer bu çoğunluğun hukuka uygun menfaatlerine zarar vermeyecekse çoğunluktan beklenebilir.

Tekinalp, hakların en az zarar verecek tarzda kullanılması ilkesinin TTK m.381'e yeni bir boyut kazandırdığını, ilkenin azınlığı çoğunluğa karşı tercih ettiği veya onu haksız bir şekilde koruduğunu ileri sürmenin de gerçeğe aykırı düştüğünü; çünkü

⁹⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:894-895.

¹⁰⁰ Tekinalp, ilkenin TTK m.381 metninde yer aldığı şüphesiz olduğunu, anılan maddenin afaki iyi niyet kurallarına aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebilir olduğunu belirttiğini, hakların en az zarar verecek tarzda kullanılmasının doğruluk ve dürüstlük kurallarının bir gereği olduğunu ileri sürmektedir. TEKİNALP Ünal, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi I, İktisat ve Maliye Dergisi, s.79.

¹⁰¹ TEKİNALP Ünal, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi II, İktisat ve Maliye Dergisi, s.205.

ilkenin amaçlanan sonuca varılmasını esas olarak kabul ettikten başka, çoğunluğun kendi yasal ve hukuki menfaatlerinden azınlık lehine özveride bulunmasını da istemediğini, yani onun yasal ve hukuki menfaatlerini de gözetmeyi de gene esas olarak kabul ettiğini belirtmektedir¹⁰².

III- Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunundaki Kâr Dağıtım Esasları

Anonim ortaklık yapısı gereği çeşitli menfaatlerin şu veya bu şekilde toplandığı, karşılaştığı veya çatıştığı bir ortaklık türüdür. Bu menfaatlerin kaynaklandığı kişi veya gruplar ise, ortaklık, pay sahipleri, yöneticiler, ortaklık alacaklıları, personel ve işçiler ve en geniş anlamda kamudur. Ortaklığın temel unsuru olan “ kazanç elde etme ve dağıtma” göz önüne alındığında bahsi geçen menfaat gruplarının başında pay sahipleri gelmektedir. Ortaklık kârının dağıtılması konusunda ortaklık-pay sahipleri menfaatinin hesaba katılması ve bağdaştırılması gerekliliğinden dolayı pay sahibinin sermaye payına uygun bir kâr sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması ve hükümlerin konulması zorunlu görülmüştür. Bu düşünceden hareketle TTK’da pay sahibinin kâr payını düzenleyen hükümlere geniş yer verilmiş, ortak dışındaki kişi veya grupların kazanca katılmaları ya genel hükümlere bırakılmış veya çok dar olarak hükme bağlanmıştır¹⁰³.

Anonim ortaklıkların bir türü olan halka açık anonim ortaklıklarda kâr payı dağıtım esasları, Sermaye Piyasası Kanunu m.15’de düzenlenmiştir. Kâr dağıtım konusunda SPK’da hüküm olmayan hallerde ise tüm anonim ortaklıklarda olduğu gibi TTK’nın kâr dağıtımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁴.

¹⁰² TEKİNALP, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi II, s.206-207.

¹⁰³ AYTAÇ, Kâr Dağıtımı s.38 Yazar, anonim ortaklıkta özellikle halka açık türde ve sayısı fazla olan ortaklıklarda pay sahibinin yatırdığı sermaye payı karşılığında bir getiri-kâr beklentisi içinde olduğunu, bu yatırımcı pay sahiplerine tatmin edici kâr dağıtılamamasının ortaklıklarda çeşitli olumsuz gelişmelere yol açacağını belirtmektedir.

¹⁰⁴ ÜNAL Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999, s.51

A- Türk Ticaret Kanunundaki Kâr Dağıtım Esasları

1- Dağıtılacak Kârın Tespiti

a- Kâr ve Zarar Hesabı

Kâr ve zarar hesabı bilançonun kaynağını teşkil eder. Bilanço ile beliren kârın ana kaynağını kâr ve zarar hesabı oluşturur. Bu niteliği ile kâr ve zarar hesabı, ortaklığın bilançosunu tamamlayıcı bir özelliğe sahiptir¹⁰⁵. Birsal, bilançoda görülen safi kârın nasıl meydana geldiği bilinmeyen toplu bir sonuç olduğunu, şirket kâr ve zararının kaynağının ancak kâr ve zarar hesabı ile anlaşılabilirliğini belirtmektedir¹⁰⁶. Karayalçın, yönetimin faaliyetini ve başarısını değerlendirmek bakımından kâr ve zarar hesabının bilançodan daha önemli olduğunu belirtmektedir¹⁰⁷.

Bir işletmenin muayyen bir faaliyet devresi zarfında elde ettiği hasılat (gelirler) ile yapmış olduğu masraflar(giderler) ve bunlar arasındaki net farkı (safi kâr veya zararı) tafsilatlı şekilde gösteren vesikaya kâr-zarar cetveli denir. Kâr-zarar cetvelinin borçlu tarafında, bahis konusu faaliyet devresi içinde yapılmış bütün masraflar ve safi kâr tutarı, alacaklı tarafında ise bütün hasılat ve safi zarar tutarı yer alır¹⁰⁸.

Türk Ticaret Kanununda kâr ve zarar hesabına sadece dolaylı olarak değinilmiştir. Genel kurul toplantısından önceki pay sahiplerinin bilgi alma haklarını düzenleyen 362.maddede, yine olağan genel kurul toplantısının gündemi ile ilgili 369.maddede kâr ve zarar hesabına değinilmiştir. Bilgin, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin bu konuda yetersiz olduğunu, Alman Paylı Ortaklıklar Kanununun kâr ve zarar hesabının asgari hangi kalemlerden oluşması gerektiğini belirten hükümlerinin örneksime yoluyla Ticaret Kanununa alınabileceği fikrindedir¹⁰⁹.

İsviçre hukukunda da kanun koyucu, kâr zarar hesabından sadece bahsetmekle yetinmiş, içermesi gereken hususları belirtmemiştir. Bu yüzden ticari hayatta genel

¹⁰⁵ BİLGİN, s.63.

¹⁰⁶ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.30.

¹⁰⁷ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.95. Yazar, bilançonun işletme günündeki fotoğrafını, kâr ve zarar hesabı ile hesap dönemindeki kısaltılmış filmi gösterdiğini söylemektedir.

¹⁰⁸ ÇEVİK, s.997.

¹⁰⁹ BİLGİN., s.64.

olarak kabul edilmiş prensiplere başvurulması yolu denenmiştir. Stoll, İsviçre uygulamasında, pek çok anonim ortaklığın istedikleri şekilde kâr zarar belgesi yayınladıkları, bunun da kanuna aykırı olduğunu, kanunun kâr zarar belgesinin yayınlanmasını zorunlu kıldığını, bu belgenin hiç değilse kâr zarar belgesini oluşturan birkaç kalemi içermesinin açık olduğunu, faaliyet sonucunun belirtilmesinin bu koşulun gerçekleşmesi için yeterli olmadığını, çünkü bu sonucun zaten daha önceden bilanço ile sağlandığını, kanunun kâr zarar belgesini öngörmekle, pay sahiplerine bilançoda bulunmayan ek bilgileri sağlamayı istediğini belirtmektedir¹¹⁰.

b-Yıllık Kârın İş Yılı Bilançosu ile Tespiti

Türk Ticaret Kanununun kabul ettiği esasa göre, safi kâr iş yılı bilançosuna göre hesap ve tespit edilecektir (TTK m.457)¹¹¹. İş yılı bilançosunun izlediği amaç olumlu ya da olumsuz başarıyı(sonucu) açıklamak, yani pay sahiplerine dağıtılacak kâr miktarını ortaya koymaktır¹¹².

Bilanço ve kâr zarar hesabı TTK'nın 74. ve 75. maddelerinde ifadesini bulan açıklık ve doğruluk ilkelerine göre hazırlanmalıdır¹¹³. Türk Ticaret Kanunu, bilançoju “ envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hülasasıdır” şeklinde tanımlamaktadır (TTK m.74 f.1)¹¹⁴. Envanter, sözlük anlamıyla bir ticari kuruluşun para, mal ve diğer varlıklarıyla genel olarak borçlu ve alacaklı durumlarını, nicelikleri ve değerleriyle ayrıntılı olarak göstermektir. Bilanço ise bir kuruluşun ya da bir işletmenin belirli bir dönem sonundaki ya da belirli bir gündeki taşınır ve taşınmaz varlıkları ile bunları sağlamak

¹¹⁰ STOLL Nicolas, L'Utilisation des Réserves des Sociétés Anonymes, Lausanne 1962, s.172-173.

¹¹¹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.25; BİRSEL, Kâr Payı, s.327; Türk Ticaret Kanunu tasarısının 508. maddesinde bu hüküm aynen muhafaza edilmiştir; KAYAR, s.463.

¹¹²TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklıkların Yıllık Bilançolarında Merkez Kavram Olarak Sonuç Açıklama, Ord.Prof.Dr Ernst Hirsch'e Armağan, s.545.; BİRSEL , safi kârın ister dağıtılsın, ister dağıtılmayıp olağanüstü yedek akçe olarak ayrılınsın veya gelecek yıla aktarılsın, amacın gene de kanuni ve isteğe bağlı her türlü yedek akçelerle, kanun ve ana sözleşme uyarınca ayrılması gerekli diğer paraların konu olacağı ve bunlardan sonra kâr dağıtımının sağlayacağı başarıyı açıklamak olduğunu söylemektedir. BİRSEL, Kâr Kavramı, s.25.

¹¹³ Bilançonun, TTK'nın 457 ve ardından gelen maddeleriyle aynı yasanın 74 ve 75'inci madde hükümleri çerçevesinde düzenlenmesi gerekir. **11.HD.24.10.1984-E.4681/K.5028** (ERİŞ, Ticari Şirketler, s.2630.)

¹¹⁴ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.1458, Tekil, bilançonun envanterin bir özeti olmakla birlikte fonksiyonunun bununla bitmediğini, şirket hesaplarının düzgün ve dürüst muhasebe ilkelerine uygun biçimde dengelenmesinin asıl yöneldiği amacı teşkil ettiğini belirtmektedir. TEKİL, Anonim Şirketler., s.481.

için kullanılan öz ve yabancı kaynakları dengeli olarak gösteren çizelgedir¹¹⁵. Anonim şirketlerde bilanço düzenlenme amacına göre değişik anlam ve özellikler taşıyan bir kavramdır. Bunları, açılış bilançosu (TTK m.74, 457), tasfiye bilançosu (TTK m.444), vergi bilançosu, şirketin mali durumunun bozulması veya borca batık olması halinde düzenlenen ara bilanço gibi adlarla adlandırmak mümkündür¹¹⁶.

Bilanço, anonim ortaklığın, hesap devresi başlangıcı olan belli iki tarih arasında meydana gelen değişiklikleri göstermektedir. Aradaki fark, daha yeni tarihteki durum lehine ise, ortada kâr, aleyhine ise zarar var demektir. Bir hesap devresi süresinde ortaklık malvarlığında ortaya çıkan eksilmeler gideri, malvarlığına yapılan katılmalar ise geliri teşkil eder. Gelir ile gider arasındaki fark gelir lehine ise kâr, gider lehine ise zarar söz konusudur. Bu da kâr ve zarar hesabında ortaya çıkar¹¹⁷.

c- Açıklık ve Doğruluk İlkeleri ve Yıllık Safi Kâr

Daha evvelden bahsedildiği gibi anonim ortaklıklarda safi kazanç, yıllık bilançoya göre hesaplanır ve saptanır(TTK m.457). Bilançonun aktif kısmına mevcutlarla alacakların ve varsa zararın, pasif tablosuna ise borçlarla ana sermayenin yazılacağı belirtilmiştir. Yedek akçeler ve kâr ana sermayenin bir parçası olarak kabul edilir¹¹⁸. Bilanço ve kâr zarar hesabı TTK m.74 ve 75'deki açıklık¹¹⁹ ve doğruluk ilkelerine göre hazırlanmalıdır.

Envanter ve bilançoların açık ve kolaylıkla anlaşılabilir olması gerekir (TTK m.75 f.1)¹²⁰. Açıklık ve kolay anlaşılabilirlikten maksat bilançoju herkesin ve her ilgilinin anlayabileceği şekilde hazırlamak değil, muhasebe ve bilanço konularında uzman olan bir kişi için bilanço açık ve anlaşılır bir mahiyette olmasıdır¹²¹. Bir başka görüşe

¹¹⁵ ERİŞ, Ticari Şirketler, s.2630.

¹¹⁶ DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi II, s.1035.

¹¹⁷ BİLGİN, s.53-54.

¹¹⁸ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.26.

¹¹⁹ Açıklık kavramı,ve hesaplardaki açıklığın ne anlama geldiği hususunda daha ayrıntılı bilgi için bkz: BOURQUIN Gerald Charles, Le Principe de Sincerité du Bilan, Geneve 1976.

¹²⁰ İsviçre Borçlar Kanununun yıllık hesapların düzenli şekilde hazırlanmasını düzenleyen 662a maddesinin ikinci fıkrasında hesapların aşağıdaki ilkeler göz önüne alınarak hazırlanacağı belirtilmiş ve ikinci bendinde açıklık ilkesi belirtilmiştir.

¹²¹ KARAYALÇIN, s.82. Karayalçın, açıklık ilkesinin TTK'da yer aldığı halde bunun sınırlarının sadece ticari esaslara bırakıldığını, kanunla veya yönetmeliklerle bilanço şeması ve standartların tespit edilmediğini belirtmektedir.; Birbirinden farklı nitelikteki kalemleri aynı başlık altında toplamaktan sakınmak gerektiği hususunda bkz: JOURNOT Pierre, Obligations Comptables et Revision Des Comptes, Lausanne 1984, s.48. Yazar, yönetimin, yıllık hesapların hazırlanmasında, ortakların

göre, açıklık ilkesinin ölçüsü işletmenin iktisadi ve mali durumu hakkında ilgililere mümkün olduğu kadar doğru bilgi vermektir¹²². TTK m.75’de yer alan ilgililerin mümkün olduğu kadar doğru bir fikir edinebilmeleri ibaresi bilançonun ayrıntılı bir şekilde hazırlanmasını engellemektedir. Bilanço usulünde defter tutan gerçek ve tüzel kişilere ait teşebbüs ve işletmelerin faaliyet sonuçlarının sağlıklı ve güvenilir bir biçimde muhasebeleştirilmesi, mali tablolar aracılığı ile ilgililere sunulan bilgilerin tutarlılık ve mukayese edilebilirlik niteliklerini koruyarak gerçek durumu yansıtmasının sağlanması ve işletmelerde denetimlerin kolaylaştırılması amacına yönelik olarak muhasebe işlemlerinde yeknesaklığın sağlanması amacıyla Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği (RG, 26.12.1992-21447 Mük) yürürlüğe konulmuştur^{123 124}.

Bir bilanço, işletmenin bilanço günündeki durumuna güvenle bakış imkanını sağlamalıdır. Karayalçın’a göre doğruluk ilkesinden maksat bütün kalemlerin maddi bakımdan ve mutlak olarak doğru olması değildir ve bu da esasen mümkün değildir¹²⁵. Bu ilkeyle amaçlanan işletmenin hesaplarının doğru olması ve gerçeği dürüstçe bir tarzda yansıtmasıdır¹²⁶.

d- Bilançoya Geçirilecek Kalemlere Uygulanacak Esaslar

Bilançoya geçirilecek kalemler hakkında şu esaslar uygulanır. Taşınmazlar, binalar, enerji santralleri, makineler, taşıt araçları, alet ve edevat, mobilya gibi devamlı surette işletmede kullanılan veya işletmeye tahsis edilen tesisler, haklar, imtiyazlar,

işletmenin güncel durumu hakkında bilgi edinme haklarını ihlal etmeksizin ortaklık sınırlarının korunmasına dikkat etmesi gerektiğini belirtmektedir. JOURNOT, s.111-112.

¹²² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.49.

¹²³ ÇEVİK, s.960-961, Ticaret şirketleri muhasebe sistemlerini söz konusu tebliğde belirlenen tek düzen hesap çerçevesi ve hesap alanı doğrultusunda kurmak zorundadırlar. Tebliğde muhasebe usul ve esasları

- 1- Muhasebenin Temel Kavramları
- 2- Muhasebe Politikalarının Ayıklanması
- 3- Mali Tablolar İlkeleri
- 4- Mali Tabloların Düzenlenmesi ve Sunulması
- 5- Tek Düzen Hesap Çerçevesi, Hesap Planı ve İşleyişi olarak 5 bölüm halinde açıklanmıştır.

¹²⁴ 1936 İsviçre Borçlar Kanununda m.668-670, 663/I’de yer alan bilanço ile ilgili hükümler 1991 değişikliğinde kaldırılmış, bilançonun zorunlu kalemleri bilanço hukuku ve tekniği alanındaki gelişmeler ve mali tahlillerde kolaylıklar sağlamak amacı göz önüne alınarak m.663a’da belirtilmiştir. KARAYALÇIN, İsviçre’de Anonim Şirketler, s.37.

¹²⁵ KARAYALÇIN, Muhasebe, s.83; Tekinalp de aktiflerin bilanço günündeki değerlerinden daha aşağı bir değerle bilançoya konulması veya daha başka bir suretle gizli akçe ayrılmasını öngören bir kanunun bu ilkeye klasik anlamıyla yer verdiğini iddiaya imkan olmadığını söylemektedir. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.48.

¹²⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU),Ortaklıklar, N:1473a.

ihтира beratları, özel imalat ve üretim usulleri, ruhsatnameler, markalar ve buna benzer sair kıymetler, kısaca ortaklık yatırım malvarlığını oluşturan kalemler en fazla maliyet değeri üzerinden bilançooya geçirilir(TTK m.460/I ve II) ¹²⁷. Bu gibi kıymetler kullanılma, aşınma eskime sonucu zamanla değerden düşeceklerinden açıklık ve doğruluk ilkeleri gereğince halin icabına göre maliyet değerinden uygun bir indirim yapılması gerekir¹²⁸.

Paranın satın alma gücünün devamlı değişmesi sonucunda işletme bilançolarının günün gerçek değerlerine yaklaşmasını sağlamak amacıyla amortisman (yeniden değerlendirme) metodundan¹²⁹ yararlanılmak suretiyle aşınma payları maliyet değerinin hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.Aşınma paylarının maliyet değerinin hesaplanmasında göz önünde bulundurulmasına amortisman (yeniden değerlendirme) denilir.Hangi masrafların,amortisman masrafları olarak ayrılabilceği konusunda ticari bilanço ve vergi bilançoları arasında fark bulunduğu için anonim ortaklıklar bakımından bu iki bilanço arasında ayırım yapılması gerekmektedir¹³⁰.

Amortismanlar, aktifteki değeri sabit tutup, pasif tablosuna itfa veya yenileme akçeleri oluşturulması suretiyle de yapılabilir (TTK m.460/3)¹³¹. Yatırım malvarlıkları sigorta ettirilmişse, bunların bilanço kıymeti yanında sigorta kıymetleri de gösterilmelidir(TTK m.460/IV). Kuruluş veya işletmenin sonradan geliştirilmesi veya değiştirilmesi için sözleşme veya genel kurul kararlarında öngörülen örgütlenme giderleri, damga resmi tutarları, TTK m.460 anlamında bir yatırım malvarlığı gibi aktifleştirilebilir.Ancak bu gibi giderler en çok beş yıl içinde amortismanına tabi tutulmalıdır(TTK m.459)¹³².

Buna karşılık, ortaklığın döner malvarlığı (hammaddeler, işlenmiş veya yarı işlenmiş ürünler, emtia ve satılık diğer şeyler) maliyet değerleriyle bilançonun düzenlenmesi

¹²⁷ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.291; BİLGİN s.56-57.; Gayrimaddi değerler için ödenen paralar da aktifleştirilir, fakat bunların iktisap edilmiş olması gerekir, yoksa anonim ortaklığın kendi yarattığı gayrimaddi değerler aktifleştirilemez. Açıklama için bkz: TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU),Ortaklıklar., N.1474a.; GUHL, s.40.

¹²⁸ BİLGİN, s. 57.

¹²⁹ ÇEVİK, s.977.

¹³⁰ BİLGİN, s.57-58, Yazar ticari bilançoda halin icabına göre daha yüksek bir amortisman oranı uygulanabileceği için böyle bir farklılığın doğabileceğini belirtmektedir.

¹³¹ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.759.

¹³² İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.292.

anındaki cari piyasa değerlerinden hangisi düşük ise o kıymet üzerinden bilançoya geçirilir(TTK m.461)¹³³.

Borsa rayici bulunan kıymetli evrak, en çok bilanço gününden bir ay öncesine ait süre içindeki ortalama rayiçleriyle bilançoya geçirilebilir. Yabancı borsalarda işlem gören kıymetli evraka ait rayicin söz konusu olduğu durumlarda, bunların bedellerinin transferindeki güçlükler dahi hesaba katılır(TTK m.462/II). Borsada rayici olmayan kıymetli evrak, faiz, temettü gibi gelirler tıpkı devamlı tesisat gibi (TTK m.460), kıymetlerindeki herhangi bir azalma göz önünde tutulmak, fakat maliyet değerlerini geçmemek üzere bilançoya kaydolunur(TTK m.462/II)¹³⁴.

2- Bilançonun Düzenlenmesi ve Kabul Edilmesi

a- Bilançoğu Düzenleyen Organ

Anonim ortaklıklarda bilançoğu yönetim kurulu hazırlar¹³⁵. Yönetim kurulu , geçen iş yılı bilançosunu kanun ve ana sözleşme hükümleri gereğince düzenlemek ve bunu genel kurul toplantısından en az on beş gün önce pay sahiplerinin incelemesine sunmakla yükümlüdür¹³⁶. Ticari hayattaki uygulamaya paralel olarak yönetim kuruluna ortaklığın sürekli gelişimini sağlamak ve mümkün olduğu ölçüde istikrarlı kâr payları dağıtılması amacıyla bilançoda aktiflerin gerçek değerlerinden aşağı gösterilmesi suretiyle yedek akçe oluşturma imkanı tanınmıştır¹³⁷. Bilançodan başka, yine yönetim kurulu, her iş yılı sonunda ortaklığın ticari, mali ve iktisadi durumunu ve yapılan işlemlerin özetini gösteren bir rapor¹³⁸ düzenleyecek ve dağıtılacak kâr

¹³³ ERİŞ, Anonim Şirketler,s.760, Yazar 461.maddenin başlığı ile içeriğinin farklı olduğunu, madde başlığının dar bir hususunu tespit ettiği halde madde metninin çok geniş bir kapsam çizdiğini belirtmektedir.

¹³⁴ TEKİL, Anonim Şirketler, s.486, ERİŞ, Ticari Şirketler, s.2636-2637.

¹³⁵ Yönetim kurulunun bu konuda özel bir dikkat göstermesi gerektiği hususunda bkz: PITTET Véronique, Les Competences et La Responsabilité de L'administrateur Directeur Dans Le Droit de La Société Anonyme, Lausanne 1999, s.35.

¹³⁶ ÇAMOĞLU (POROY/TEKİNALP), Ortaklıklar, N:522; Bilanço, yönetim kurulunun sorumluluğu altında ortaklık birimleri tarafından yeri geldiğinde uzman muhasebecilerin katılımıyla hazırlanır. PATRY, s.169.

¹³⁷ GUHL, s.41.

¹³⁸ Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu yıllık raporu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz: ÇAMOĞLU Ersin , Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Yıllık Raporu Hakkında Düşünceler, İktisat ve Maliye Dergisi Cilt 15 S.12 Mart 1971, s.540 vd. Yazar makalesinde yıllık raporun amacının ortakları, ortaklığın iş yılı sonundaki durumu, yapılan işlemler, elde edilen sonuçlar ve gelecek yıllardaki başarı şansı hakkında aydınlatmak olduğunu, kanun koyucunun yıllık raporun şekli

miktarı ile ayrılacak yedek akçenin miktarına ilişkin teklif varakasını¹³⁹ hazırlayacaktır(TTK m.325 ve 327)^{140 141}. Kâr-zarar hesabında olağan-olağanüstü kazançlar ayrımı esas olduğu halde, yıllık faaliyet raporunda bu kazançların kaynaklarının(borsa spekülasyonları, tedarikçilerde görülen fiyat düşüklükleri, yedeklere başvurulması vb.) belirtilmesi esastır¹⁴².

Denetçiler, yönetim kurulu üeleriyle işbirliği yaparak bilanço düzenleniş şeklinin belirlenmesinde yardımcı olmaktadır¹⁴³.(TTK m.353,b.1) Denetçilerin bu konudaki etkinlikleri danışmanlık etmekle sınırlıdır(TTK m.357).Yönetim kurulu, denetçilerin aksi yönde görüş belirtmelerine rağmen bilançoyu kendine uygun düşüğü ölçüde düzenleyebilir. Birsell'e göre sorumluluk yönetim kurulunda olduğu için, düzenlemede de bu organa özerklik tanınması uygun görülmelidir¹⁴⁴.

Fransız Ticaret Kanununa göre yönetim kurulunun hazırlayacağı bir yıllık faaliyet raporu şu unsurları içermelidir:

- Faaliyet süresinde ortaklığın durumu
- Ortaklığın öngörülebilir gelişimi
- Faaliyetin kapanış tarihi ile yıllık faaliyet raporunun hazırlanış tarihi arasında meydana gelmiş önemli olaylar

ve içeriği hakkında sadece genel bir hükümle yetinmiş olmasının uygulamada çok şey söylemeyen kısa ve şekli raporlarla yetinilmesine yol açtığını belirtmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 516 maddesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun hangi hususları içermesi gerektiği belirtilmiştir.Bu maddenin birinci bendine göre Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile, her yönüyle finansal durumunu, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtır. Bu raporda finansal durum, finansal tablolara göre değerlendirilir. Raporda ayrıca, şirketin gelişmesine ve karşılaşması olası risklere de açıkça işaret olunur. Bu konulara ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesi de raporda yer alır.Maddenin ikinci bendinde yönetim kurulu raporunun ayrıca aşağıdaki hususları içermesi gerektiği belirtilmektedir. Faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve özel önem taşıyan olaylar, Şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları, Yönetim kurulu üeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi malî menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, aynı ve nakdî yardımlar, sağlanan olanaklar, sigortalar ve benzeri güvenceler.

¹³⁹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.32

¹⁴⁰ Türk Ticaret Kanunu tasarısının 375. maddesinin f bendinde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi sayılmıştır.

¹⁴¹ Steiger, yıllık raporun çok büyük bir öneme sahip olduğunu, yalnız yöneticilerin ortakları ortaklığın durumu ve etkinlikleri üzerinde bilgilendirmelerini sağlamakla kalmayıp aynı zamanda ortaklığın kredisi ve ona duyulan güvenin de yıllık rapora bağlı olduğunu belirtmektedir. STEIGER,s.273.

¹⁴² STOLL, s.177.

¹⁴³ Yönetim kurulu kendisine verilmiş olan diğer görevlerin yanında , ortaklık defterlerini tutmak ve geçen iş yılı için denetçilerle işbirliği yaparak bir bilanço hazırlamakla görevlidir. **Y. 11HD. 29.9.1983 E.3156/K.3942** (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.254.)

¹⁴⁴ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.33.

- Ortaklığın gelişme ve araştırma alanındaki etkinlikleri.

b- Bilançonun Denetlenmesi

Bilanço ve diğer raporların (kâr ve zarar hesabı dahil) yönetim kurulu tarafından hazırlanmasından sonra, bunlar denetçiler tarafından incelenir.TTK m.354'e göre denetçiler bilanço ile ilgili yıllık bir rapor¹⁴⁵ hazırlayıp bunu genel kurula sunmakla yükümlüdürler. Bu yıllık rapor, bilanço, yöneticiler tarafından sunulan hesapları ve bu kişilerin kârın paylaşılmasına ilişkin önerilerini değerlendirmeli, aynı zamanda denetçilerin görevlerinin yerine getirilmesi esnasında saptadıkları yasa ve ana sözleşmeye aykırılıkları ve muhtemel düzensizlikleri ortaya çıkarmalıdır¹⁴⁶. Bu rapor olmaksızın genel kurulun bilanço hakkında karar vermesi mümkün değildir, aksi halde verilen karar TTK m.381 uyarınca iptal ettirilebilir¹⁴⁷. Eriş'e göre yıllık rapor alınmadan genel kurulun bilanço hakkında karar vermesi bilanço yönünden iptal edilebilir bir karar değil, batıl yani geçersiz bir karar olur¹⁴⁸. Bilanço kanun ve ana sözleşmeye aykırı şekilde düzenlenmiş ise, denetçi durumu yönetim kurulu başkanına ihbar etmekle beraber bu hususu raporlarında da belirtmek suretiyle genel kurulu da uyarmak zorunluluğundadır(TTK.m.354)¹⁴⁹. Denetçiler birden fazla ise

¹⁴⁵ Türk Ticaret Kanunu tasarılarının 397. maddesinin 2. bendinde denetçinin denetiminden geçmemiş yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun düzenlenmemiş hükmünde olduğunu, 3. bendinde de yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporunun sunulmasından sonra değiştirilmişse ve değişiklik denetleme raporlarını etkileyebilecek nitelikteyse, finansal tablolar ile, birinci fıkra çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun yeniden denetleneceği, yeniden denetleme ve bunun sonucunun raporda özel olarak açıklanacağı ve denetçi görüşünde de, yeniden denetlemeyi yansıtan uygun eklere yer verileceği belirtilmiştir.1991 değişikliğinden önceki İsviçre Borçlar Kanununun 729.maddesine göre denetçiler genel kurula sunacakları raporda bilançonun onaylanmasını önerebilecekleri gibi, çekince de belirtebilirler.Bu hususta bkz: STEIGER, s.311.

¹⁴⁶ STOLL, s.179.

¹⁴⁷ BİLGİN, s.61.

¹⁴⁸ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.356, Yazar, Yargıtay uygulamasının aksi yönde geliştiğini belirtmektedir: Ortaklık denetçi raporu düzenlenmemiş ve bu nedenle genel kurul kararlarının iptali davası açılmışsa, bu iddianın incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.**YTD 26.9.1967 E.3393/K.3400**; Anonim ortaklık denetçilerinin raporu olmadan veya bu denetçi raporu olsa bile, okunarak değerlendirme yapılmadan, bilançonun kabulü yasaya aykırı olmakla, bilançonun onanmasına ilişkin genel kurul kararının iptali gerekir.**Y 11HD 14.12.1992 E.7040/K.11360** (ERİŞ, Anonim Şirket s.357-358.) ; TTK m.353'de sayılan denetçilerin görevleri arasında bilanço ile ilgili rapor hazırlamak da vardır. Bu hüküm ortaklığın temel niteliklerine ilişkin emredici bir hükümdür. Bu hükme aykırı olarak alınan genel kurul kararı iptal edilebilir değil kesin hükümsüz bir karardır. MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.129-130.

¹⁴⁹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.34. Türk Ticaret Kanunu tasarılarının 402.maddesine göre denetçi, yapılan denetimin türü, kapsamı, niteliği ve sonuçları hakkında, gereken açıklıkta, anlaşılır, basit bir dille yazılmış ve geçmiş yıllara karşılaştırmalı olarak hazırlanmış, finansal tabloları konu alan bir rapor düzenler. Tasarının 403.maddesinin birinci bendine göre, denetçi denetimin sonucunu bir görüş yazısıyla belirtir. Görüş yazısı, denetimin konusu, türü, niteliği ve kapsamı yanında, denetçinin, denetimin sonucuna ilişkin değerlendirmesini de içerir. 3.bendine göre ise denetçi, çekinceleri varsa, olumlu görüş yazısını sınırlandırabilir veya olumsuz görüş yazısı verebilir. Sınırlandırılmış görüş, düzeltililebilir ve düzeltilmese bile etkisi sınırlı olan aykırılıklara işaret eden olumlu bir görüştür. Sınırlamanın ve olumsuz görüşün gerekçesi verilir. Sınırlamanın konusu, amacı ve kapsamı belirli ve

TTK'nın 354. maddesi uyarınca düzenlenecek rapor kurul halinde hazırlanır. Bu rapora karşı değişik görüş savunan denetçi veya denetçiler karşı oylarını yazarlar. Karşı oy için yasanın özel bir düzenleme yok ise de, karşı oyların hangi hususlarda olduğu belirtilir ve ayrıca gerekçeleri gösterilir. Uygulamaya göre, ortaklığın iki denetçisi varsa, bunlar rapor kapsamında anlaşamadıkları takdirde ayrı ayrı rapor verirler. Bu ayrı ayrı düzenlenen raporlar genel kurulda görüşülerek gerekli değerlendirmeler yapılır. Bu durumda denetçilerden biri dahi rapor düzenlemiş ise, bu rapor da genel kurulda görüşülebilir¹⁵⁰.

Fransız Ticaret Kanununun 225-235. maddesine göre denetçilerin genel kurul toplantısından en az on beş gün önce şirket merkezine verecekleri rapor, hesapların doğrulandığını, yönetim kurulunun veya müdürlerin hazırladığı rapordaki verilerin ve duruma göre pay sahiplerine sunulmuş mali durum ve hesaplara ilişkin belgelerdeki bilgilerin gerçeğe uygunluk gösterdiğini belirtmelidir. Böyle bir rapor düzenlenmeksizin genel kurulda karar alınması m.225-121'e göre bir iptal sebebidir¹⁵¹.

c- Bilançonun Onaylanması

Kâr ve zarar hesabı, bilanço, yıllık rapor ve safi kârın nasıl dağıtılacağı konusundaki teklifler denetçiler tarafından verilecek raporla birlikte genel kurulun olağan toplantısından en az on beş gün önce şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin emrine hazır bulundurulur(TTK m.362)¹⁵². Her ortak, gideri ortaklığa ait olmak üzere kâr ve zarar hesabıyla bilançonun bir suretini isteyebilir ve yıllık rapor ile birlikte toplantıdan itibaren bir yıl süreyle ortak veya ortakların emrinde tutulur. Sözü edilen belgeler gereken süre içinde pay sahiplerinin emrine hazır tutulmamış ise genel kurul kararları iptal edilebilir¹⁵³. Türk Ticaret Kanunu tasarisinin 437. maddesine göre finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun

açık olmalıdır. Denetçi, olumlu, sınırlı olumlu veya olumsuz görüş yazısını yer ve tarih koyarak imzalar. Olumlu, sınırlı olumlu veya olumsuz görüş yazısından hangisinin verildiğine denetleme raporunda işaret olunur.

¹⁵⁰ ERİŞ, Anonim Şirket, s.356-357.

¹⁵¹ Groupe Revue Fiduciare, Le Memento de La SA, Paris 2005, s.482-483.

¹⁵² Türk Ticaret Kanununun bu maddesinde ortakların yani pay sahiplerinin bilgi alma hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bilgi alma hakkı da ortağın anonim ortaklığın iş ve işlemleri ile üçüncü kişilerle olan ilişkilerini öğrenmesi ve bu bilgi çerçevesinde genel kurulda hareket etmesi bakımından önemlidir. ERİŞ, Anonim Şirket, s.378.

¹⁵³ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.34.

yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. İsviçre Borçlar Kanununun 696. maddesinin birinci bendine göre yıllık faaliyet raporu ve denetim raporu olağan genel kurul toplantısından en geç 20 gün önce şirket merkezinde ortakların incelemesine hazır tutulur. Her ortak, bu belgelerin bir örneğini en iyi koşullar(ortaklığın durumunu en açık şekilde gösterir) içinde verilmesini isteyebilir.

Bilançonun onaylanmasına olağan genel kurul toplantısında karar verilir¹⁵⁴. Genel kurul, yıllık bilançonun onaylanmasıyla yetinmeyip, değişikliklerde bulunabilir, örneğin kıymetli evrak, gayri menkuller gibi değerlerin daha düşük veya yüksek değerlendirilmesini isteyebilir ve yedek akçelerin oluşturulmasını emredebilir¹⁵⁵. Ancak bilançonun genel kurulca onaylanmasından sonra kâr dağıtım kararı verilmesi mümkündür. Çünkü safi kâr yıllık bilançoya göre saptanacaktır(TTK m.457)¹⁵⁶. TTK'nın 377. maddesinde bilançonun onaylanması ile ilgili oturum çoğunluğun ya da ortaklık sermayesinin onda birine sahip azınlığın isteği üzerine bir ay sonraya bırakılabilir¹⁵⁷. Birsell'e göre oturumun başka bir güne bırakılması istenirken özellikle azınlık hakkının kullanılması söz konusu ise erteleme sebebinin açıklanması ve tutanağa geçirilmesi gerekir¹⁵⁸. Böyle bir erteleme aynı zamanda kâr dağıtım kararının da ertelenmesine yol açacaktır¹⁵⁹. Erteleme üzerine genel kurul yeniden toplantıya çağrılır. İkinci toplantı bir aylık süre geçmeden yapılamaz. Azlığın bu ikinci toplantıyı da erteletmesi için bilançoda itiraz ettiği noktalar hakkında yönetim kurulundan istediği açıklamanın yeterli olarak yapılmamış olması gerekir¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Sadece genel kurul, bilançonun kanuna ve ana sözleşmeye uygun olduğunu belirlemeye yetkilidir. **SJ 1954 563** (DESSEMONET, s.76.)

¹⁵⁵ STEIGER, s.219.; Le Mémento de la SA, s.438.

¹⁵⁶ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.136 Anonim ortaklıkta, bilanço ve bunu kabul eden bir karar olmadıkça, kâr payı istenemez. **Y11HD. 17.09.1993 E.3845 K.5588** (ERİŞ, Ticari Şirketler, s.2630-2631.)

¹⁵⁷ İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.70-71.

¹⁵⁸ BİRSEL M. Tevfik, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1960, s.639. Yazar sebep gösterilmeden ertelemenin hakkın kötüye kullanılmasına yol açabileceğini belirtmektedir.

¹⁵⁹ BİLGİN, s.62.

¹⁶⁰ KISA Seda Ulaş, Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar, Ünal Tekinalp'e Armağan, s.528. Yazar azlığa, yönetim kurulunun hiç veya gereği gibi açıklama yapmaması üzerine bilançonun görüşülmesini ikinci kez bir ay sonraya erteletme hakkı tanımak yerine, görüşülmesinin ertelenmesi istenen bilançonun ve itirazın, yönetim kurulunun kabul etmesi koşuluyla, mahkemece atanan bilirkişiler tarafından incelenmesi sağlama hakkı tanınmanın daha etkin bir koruma sağlayacağı görüşündedir.

Bilançonun onaylanması ile ilgili oturumlarda özellikle bilançonun kaynağını teşkil eden kâr ve zarar hesabının değişik kalemleri hakkında pay sahiplerine gerekli bilgi verilmelidir. Birsell'e göre bu hükmün istisnasını TTK'nın 458.maddesinde yer alan gizli yedek akçe teşkil etmektedir¹⁶¹. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre idare meclisi gizli yedek akçe ve sarf yerleri hakkında sadece murakıplara (denetçilere) malumat vermekle mükelleftir. Gizli yedek akçenin sarf yeri şirketin bir iş sırrı olduğu için bunun pay sahiplerine açıklanmaması bilgi alma hakkının kısıtlanması anlamına gelmez¹⁶². Bilgin'e göre Alman Paylı Ortaklıklar Kanununun aksine kâr ve zarar hesabının asgari hangi kalemleri içermesi gerektiği TTK'da düzenlenmediği için, bu açıklığın ilgililere gerekli bilgilerin verilmesi yoluyla giderilmesi gerekir¹⁶³.

Bilançonun kanun ve ana sözleşme hükümlerine uygun olarak düzenlenmediği, ticari defter kayıtlarına uymadığı, şirketin gerçek durumunun gösterilmesine engel yanlış birtakım hususları ihtiva ettiği hallerde tasdikine karar verilmesi ya da kârın bölüştürülmesi hususunda genel kurul tarafından kanun ve ana sözleşme hükümlerine aykırı bir karar verilmesi bilançonun tasdiki ile onun bütünleyicisi olan karın dağıtılması kararlarının iptali için yeterli bir sebep sayılacaktır¹⁶⁴.

Bilançonun yanlış düzenlenmesi, kanun ve ana sözleşme hükümlerini çiğnemesi halinde denetçiler durumu yönetim kurulu başkanına bildirmekle beraber, hazırlayacakları raporda da bu hususa değinmek ve bu yolla genel kurulu uyarmak zorundadır¹⁶⁵ (TTK m.354) İsviçre Borçlar Kanununun 729 b maddesinin birinci bendinde de denetçilerin incelemeleri esnasında kanun ve ana sözleşme hükümlerinin açık ihlaline rastlarsa, yönetim kurulunu yazılı olarak uyaracakları, ağır durumlar söz konusu ise genel kurulu da uyaracakları belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci bendinde eğer açıkça aşırı borçlanma varsa, denetçinin eğer yönetim kurulu ihmal ederse hakimi bilgilendireceği belirtilmiştir.

¹⁶¹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.35.

¹⁶² BİRSEL, Kâr Kavramı, s.36.

¹⁶³ BİLGİN, s.62.

¹⁶⁴ BİRSEL, Anonim Şirketler, s.36-37. Anonim ortaklıklarda çoğunluk iradesinin oluşumu ve sonuçları ve genel kurul kararlarının iptalini İsviçre hukuku açısından inceleyen bir monografi için bkz: OKUR Yiğit Tahsin, L'Action en Annulation des Decisions de L'Assemblée Générale des Actionnaires dans la Société Anonyme.

¹⁶⁵ BİLGİN, s.63; İsviçre Yerel Mahkemesinin 1984 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, bir şirketin hesaplarını denetlemekle görevli tek denetçinin, bilançonun reddini önermekten vazgeçme riskini göze alarak, genel kurulu toplantıya çağırmakta ihmal göstermesini, İsviçre Borçlar Kanununun 729. maddesinde(TTK m.354'ün karşılığı olan madde) kendisine yüklenmiş ödevlerin yerine getirilmesinde gevşeklik olarak değerlendirmiştir. **SJ 1984 169** (DESSEMONTET, s.199.)

3- Dağıtılabilir Kâr Kavramı

a- Genel Olarak

Türk Ticaret Kanununun sermayenin korunması amacını güden 470.maddesinin ikinci fıkrasında kâr payının ancak yıllık safi kârdan ve bu gaye için ayrılan veya belirli bir amaç hükmü taşımayan serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği öngörülmüştür¹⁶⁶. İsviçre Borçlar Kanununun 675. maddesinin ikinci fıkrasında da, kârın ancak bilanço kârından ve bu amaç için ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabileceği düzenlenmiştir.

Birsel'e göre şirket kârının dağıtılabilir olması için iki koşulun varlığının aranması gerekmektedir:

- Ödenmiş sermaye ile esas sermayenin yarısını geçmeyen kanuni yedek akçede bir azalma olmamalı
- Kâr gerçekten elde edilmiş olmalıdır¹⁶⁷.

Kârın dağıtılabilir olmasının birinci koşulu yedek akçelerle ilgilidir. Kârın dağıtılabilir olması için bir önceki iş yılına ait kâr olma zorunluluğu yoktur. Mümkün mertebe istikrarlı kâr payı dağıtılmasını temin için ayrılan yedek akçelerden de kâr dağıtılabilir¹⁶⁸. Hatta başka amaçlar için ayrılmış yedek akçeler ile kanuni yedek akçenin yarısını geçen kısmı¹⁶⁹ genel kurul kararıyla kâr dağıtma fonuna çevrilerek dağıtılabilir. Ancak kâr dağıtımının ödenmiş sermaye ile esas sermayenin yarısını geçmeyen kanuni yedek akçede bir azalma varsa yapılması mümkün değildir. Kanuni aktifler toplamı, borçlar ile ödenmiş sermaye ve kanuni yedek akçe toplamından

¹⁶⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.902. ; Türk Ticaret Kanunu tasarısının 509.maddesinin 2.bendinde kâr payının ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği düzenlenmiştir. Tasarımın bu maddeye ilişkin gerekçesinde mevcut Türk Ticaret Kanunundaki safi kâr teriminin uygulamada ve öğretide açıklıktan yoksun bir kavram olarak nitelendirilerek eleştirildiği, safi sözcüğünün açık olmasına rağmen kâr kavramının bir sıfatla tanımlanması gerektiğinin ileri sürüldüğü ,dönem kârı ile bilanço kârı arasındaki tartışmaları ortadan kaldıracak bir açıklıkta dönem kârı ibaresinin getirildiği,net ibaresi ile tasarının başka maddelerinde kullanılan ve uluslararası literatürde geçerli terimle uyumun sağlandığı belirtilmektedir. ; Bu hüküm ortaklık çıkarlarının korunmasına ilişkin emredici bir hükümdür. Bu hükme aykırı olarak alınan genel kurul kararı kesin hükümsüzdür. MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.131.

¹⁶⁷ BİRSEL, Menfaat, s.5.

¹⁶⁸ Bu şekilde kâr dağıtımının ortaklık bakımından çok seyrek gerçekleşeceğini düşünen görüş için bkz: LACOMBE, s.186-187.

¹⁶⁹ Eğer kanuni yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmemiş ise yalnızca zararların kapatılması, güçlük dönemlerinde işletmenin kendisini muhafaza etmesi, işsizliğin sonuçlarının engellenmesi amaçları için kullanılabilir. SENARCLENS Jean de, s.182.

fazla ise dağıtılabılır kâr var demektir¹⁷⁰. Fransız Hukukunda, yedek akçeler bakımından kâr dağıtımını ancak genel kurulun tasarruf imkanına sahip olduğu yedek akçelerden yapılabilir. Kanuni yedek akçeden ise bu yedek akçeler sermayenin yüzde onunu geçmişse dağıtım yapılabilir¹⁷¹.

İş yılı sonunda zarar olduğu veya geçmiş yıllar zararı son bilançoya da intikal ettiği zaman bu zarar veya zararlar kapatılmadan dağıtılabılır kârın var olmasına imkan bulunmamaktadır¹⁷².

Yargıtay Ticaret Dairesinin 3.5.1967 tarihli, E.65/1343, K.1352 sayılı kararında dağıtılabılır kâr ile ilgili” Şirketin genel olarak ortaklarına kâr mahiyetinde ödeme yapabilmesi için esas sermayeyi aşan değer fazlasının mevcudiyeti gerekir. Aksi halde şirket sermayesinin düşmesini tevhit eden zarara rağmen temettü tevzii bir nevi esas sermayenin iadesi demek olur ki, TTK’nın 405/II maddesine göre buna imkan yoktur. Öncelikle olağanüstü zararların kapatılmasına ayrılacağı ortaklık sözleşmesinde öngörülen ihtiyari yedek akçeden böyle bir zarar oldukça kâr payı dağıtılamaz”¹⁷³.

Kârın dağıtılabılması için gerekli ikinci koşul kârın gerçek olmasıdır. Bu kârın hukuk ve muhasebe yönünden gerçekleşmiş olması anlamına gelir. Gerçek kârın saptanmasında, bilanço ile ilgili kanun hükümleri yanında değerlendirme ilkelerine de uyulmuş olması gerekir. Aktif kalemlerinin değerlerinin bir önceki yıla oranla çok yüksek gösterilerek kâr yaratılması gibi değerlemelerin uygulanması sonucu ortaya çıkan kâr, anlaşılın anlamda gerçek kâr olmayacaktır¹⁷⁴.

Yeniden değerlendirme yedek akçesinden kâr dağıtılmasına iki sebep dolayısıyla imkan bulunmamaktadır:

-Bu yedek akçe ortaklık aktifinin gerçek bir artışından ileri gelmemektedir, ortaklığın malvarlığındaki çeşitli elemanların mahiyet değiştirmeleri dışında iç bünyede yapılan bir muhasebe faaliyeti sonucunda ortaya çıkmıştır.

¹⁷⁰ BİLGİN, s.140.

¹⁷¹ Groupe Revue Fiduciare, s.441. Bu durum tahsis edilmiş bir fazlalıktan kaynaklanabileceği gibi, sermayenin indirilmesinden de meydana gelebilir.

¹⁷² BİRSEL, Menfaat, s.6; DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi II, s.1062.

¹⁷³ BİLGİN, s.84.; Birsell, bu kararda “Kâr payı ancak safî kârdan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabılır” amir hükmüne de dayanılabileceğini belirtmektedir. BİRSEL, Menfaat, s.6.

¹⁷⁴ BİLGİN, s.82.

- Bu türlü yedek akçeden yapılan kâr dağıtımını net aktifi, ekonomik sermayenin(sabit kıymetler, makine ve stoklar) yeniden tedarik edilebilme değerlerinin altına düşürür¹⁷⁵.

Birsel'e göre bilanço açıklık¹⁷⁶ ve doğruluk¹⁷⁷ ilkelerine uygun olarak hazırlanmış, aktif tablo Ticaret Kanununun emredici nitelikte olan anonim ortaklığın hesapları kısmındaki 459 ve 462 maddeleri hükümlerine uygun olarak, ihtiyatlı, gerçek değerleri aşmayan, bir değerlendirmeye tabi tutulmuş ise dağıtılabılır kâr mevcuttur¹⁷⁸.

Türk-İsviçre Hukuk sisteminde aktiflerin değerlendirilmesinde bütün değerlendirme ilkelerine istisna olan bir değer borsada rayici olan kıymetli evrak için kabul edilmiştir(TTK m.462/I). Bu halde kanun koyucu son aya ait ortalama rayiç değer¹⁷⁹ esasını kabul etmiştir. Böyle bir değerlendirme, borsada kıymetli evrak rayiçlerinin yükselmesi halinde, ortaklık faaliyeti dışında, sadece değerlendirme dolayısıyla ortaya çıkan bir kâr durumu doğuracaktır. Bilgin, kanunun açık hükmü karşısında, bu kârı her ne kadar değerlendirme ilkesiyle doğuyorsa da gerçek olmayan kâr olarak nitelendirilemeyeceği fikrindedir¹⁸⁰.

Anonim ortaklığın dağıtılabılır kârı, genel kurulun yıllık kararıyla oluşur. Ortaklık bilançosunun genel kurulca onanmasından sonra ortaklık kârının dağıtılması olanağı doğar ve genel kurul vereceği bir kararla kârın dağıtımını sağlar¹⁸¹.

Dağıtılabılır kâr kavramı ve bununla ilgili olarak öngörülen hükümler ortaklık ana sermayesinin korunması amacını güderler. Anonim ortaklık, ortaklık alacaklıklarına

¹⁷⁵ BİRSEL, Menfaat , s.7-8.

¹⁷⁶ Karayalçın'a göre açıklık ilkesinin amacı ticari işletmelerde saydamlığı, şeffaflığı sağlamak, bir camdan bakıldığı vakit eşya nasıl olduğu gibi görülüyorsa, uzmanların gözü ile bakıldığı vakit ticari işletmenin mali durumunu olduğu gibi göstermek olduğunu belirtmektedir. KARAYALÇIN, Muhasebe, s.82.

¹⁷⁷ Journot, yıllık hesaplarda gösterilmesi gereken doğru bilgilerin, pay sahipleri genel kurulunun ve hesapları hazırlayanların düşünceleri ve hareketleri üzerinde etki uyandırmaya elverişli bilgiler olduğunu söylemektedir. JOURNOT, s.119.

¹⁷⁸ BİRSEL, Menfaat , s.7.

¹⁷⁹ Borsa rayici ile kanun, borsaya ithal edilmiş olup resmen kote edilen fiyatları kastetmektedir. ARSLANLI Halil , Anonim Şirketler IV V, Anonim Şirketlerin Hesapları, Anonim Şirketin İnfisah ve Tasfiyesi, İstanbul 1961, Fakülteler Matbaası, s.41.

¹⁸⁰ BİLGİN, s.83.

¹⁸¹ ERİŞ, Anonim Şirket, s.753.

karşı yalnız ortaklık malvarlığı ile sorumlu olduğundan, ana sermayenin korunmasında öncelikle alacaklıların çıkarı vardır¹⁸².

b- Kâr Dağıtım Kararı Verilmesinin Şartları

Kâr dağıtım kararının verilebilmesi için ilk şart, usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir bilançoya göre kâr sağlanmış olması veya daha önceki yıllar kârından bu amaç için kullanılacak yedek akçelerin bulunmasıdır(TTK m.470,m.469/II) Yine ortaklık kârının dağıtılmasına karar verilirken, kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle kanun ve esas mukavele hükümlerince ayrılması gerekli diğer paralar safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz.

Genel kurulun kâr dağıtım kararı çeşitli unsurların etkisinde kalabilir. Kâr dağıtım kararını etkileyen unsurlar, safi kârın miktarı, safi kârın istikrarlı olup olmaması¹⁸³, ortaklığın gelişme için yeni fonlara ihtiyacı olup olmaması, ortaklığın kâr dağıtımını ile ilgili teamülleri, ortaklığın likidite durumu, borçlanma olanağı vb. olarak sıralanabilir¹⁸⁴.

Safi kârın miktarı kâr dağıtımını etkileyen önemli bir faktördür, safi kâr yeterli bir kâr dağıtımına yetecek oranda değilse, ortaklık bünyesinde bırakılması uygundur¹⁸⁵. Kâr sağlamanın istikrarlı olmayıp geçici olması da kâr dağıtım kararını etkileyebilir¹⁸⁶. Aynı şekilde ortaklığın sürekli büyüme çabası içinde olduğu zamanlarda kârın ana sermayeye katılarak ortaklık bünyesinde bırakılması uygun olabilir. Ayrıca vergiler de özellikle küçük aile ortaklıklarında kârın dağıtımını büyük ölçüde etkilemektedirler.Bu tip anonim ortaklıklarda kârın dağıtılmaması pay sahiplerinin vergi yüklerinin artmaması açısından daha uygun olabilir¹⁸⁷.

¹⁸² BİRSEL, Menfaat , s.8.

¹⁸³ “Geçici olarak elde edilen kârlardan yüksek oranlarda dağıtım söz konusu olursa, pay sahipleri bu oranda kâr payı alamadıkları yıllarda hayal kırıklığına uğrayabilir ve ortaklığa karşı olan güvenlerini yitirebilirler” BİLGİN, s.87.

¹⁸⁴SELİMLER Hüseyin, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Politikaları ve Uygulaması, İstanbul 2001, s.21.

¹⁸⁵ BİLGİN, s.86.

¹⁸⁶ Kârları istikrarlı olan ortaklıklar,gelecek dönemlerde elde edeceği kârları daha sağlıklı tahmin edebilirler, satış ve kârları büyük dalgalanmalar gösteren ortaklıklara göre, kârlarının daha büyük bir bölümünü kâr payı olarak dağıtabilirler. SELİMLER, s.22.

¹⁸⁷ BİLGİN, s.87.

4- Kâr Dağıtımına Genel Kurulun Karar Vermesi

a- Genel olarak

Kâr dağıtımını hakkında genel kurul karar verir¹⁸⁸. Anonim şirketin dağıtılabılır safi kârı, bilançonun genel kurul tarafından tasdik edilmesi ile kesinleşir. Dağıtılabılır safi kârın pay sahibine ait kâr payı halini alabilmesi için genel kurulun ayrıca karar vermesi gerekir. Ancak bilanço tasdik edilmeden kâr payı hakkında karar verilemez¹⁸⁹. Şirketin bilanço ve kâr ve zarar hesabı ve kazanç dağıtılması hakkındaki tekliflerin tasdiki veya değiştirilerek kabulü veya reddi genel kurula ait bir yetkidir¹⁹⁰. Birsel, kâr payının dağıtılmasının genel kurulun yetkileri arasında olduğunun TTK'nın 360. maddesinde “pay sahipleri, organların tayini, hesapların tasdik ve kazancın dağıtılması gibi şirket işlerine müteallik haklarını umumi heyet toplantılarında kullanırlar” ve 364.maddenin ikinci fıkrasında da “Yılda birkaç kere kazançlarını dağıtan anonim şirketlerde her dağıtım için umumi heyeti toplantıya davet lazımdır” denilmek suretiyle bu hususun açıkça ifade edildiğini belirtmektedir¹⁹¹. Genel kurul bu yetkilerini, yönetim kuruluna ya da denetçilere devredemez¹⁹². Bu sebeple yönetim kurulu üçüncü kişilerle şirket kârına katılmayı öngören bir sözleşmeyi genel kurul kararı olmaksızın yapamaz. Birsel, işletmecilik kuralları ölçüsünde yönetim kurulunun yıllık kârın bir kısmının ücret olarak şirket müdürüne veya işçilere verilmesini veya know-how, patent hakkının devri karşılığında bir şahsa ödenmesine yetkili olduğunu belirtmekte, pay sahiplerinin müktesep haklarını ihlal etmemek kaydıyla bu gibi yıllık kârdan hisse verilmesini öngören sözleşmeleri geçerli saymanın doğru olacağını, müktesep hakların ihlal edilip edilmediğinin iş hayatındaki teamüle ve işletmecilik kuralına göre tespit olunacağını belirtmektedir¹⁹³. Birsel, kanunda genel kurulun münhasır yetkileri

¹⁸⁸ İMREGÜN, Kâr Payı , s.416.; ÇEVİK, s.1017.; Anonim ortaklık genel kurul kararlarının hukuki niteliği ve genel kurulun karar almasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: DERYAL Yahya , Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği, Prof.Dr.Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.377-399.

¹⁸⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe, s.135-136.

¹⁹⁰ ARSLANLI, AŞ I, s.199. Türk Ticaret Kanunu tasarisinin 408.maddesinin ikinci fıkrasının d bendinde finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılabılır kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak belirtilmiştir.

¹⁹¹ BİRSEL, Menfaat, s.13.

¹⁹² KIZILOTT Şükrü/ EYÜPGİLLER Saygın , Ticaret Şirketleri Muhasebesi Vergilendirilmesi Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 1989, s.904.

¹⁹³ BİRSEL, Menfaat, s.13 dipnot 37'den naklen.

arasında yer alan bir hususta yönetim kurulunun nasıl karar verebileceğini tartışmak bir yana, pay sahiplerinin müktesep haklarının ihlal edilip edilmediği hususunda kimin tespitte bulunacağını belirtmeksizin bir takım belirsiz kıstaslar öne sürmektedir¹⁹⁴. Kâr dağıtılması münhasıran genel kurula ait bir yetki olduğundan, yönetim kurulunun ortaklığı temsil yetkisi bu hükümlerle kısıtlanır¹⁹⁵. Genel kurul kâr dağıtımını konusundaki karar alma yetkisini yönetim kurulunun denetçilere de danışarak hazırladığı kâr dağıtım tekliflerini değerlendirerek kullanır¹⁹⁶.

b- Genel Kurulca Kârın Dağıtılması

Genel kurul, kârın dağıtılması kararını genellikle olağan toplantılarında verir. Türk Ticaret Kanunu kâr dağıtılması kararı için özel bir oran kabul etmemiştir. Toplantı için TTK'nın 372, karar oranı için de TTK'nın 378.maddeleri uygulanacaktır¹⁹⁷. Buna göre genel kurulun kâr dağıtım kararı alabilmesi için şirket sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin toplanması ve toplanan pay sahiplerinin çoğunluğunun kâr dağıtılması yönünde karar vermesi gereklidir¹⁹⁸. Eriş, genel kurul görüşmelerinin devamı sırasında toplantı yeter sayısı azalmış ve buna bir itiraz söz konusu olmuşsa bu itirazın önemli olduğunu, genel kurul toplantı yeter sayısı düşmüşse genel kurul görüşmelerine devam edilemeyeceğini, çünkü azalan yetersayı toplantı yetersayısının altında olduğu takdirde toplantının geçersiz olacağını belirtmektedir¹⁹⁹. Ortaklığın kuruluşunda ana sözleşme ile daha farklı oranların belirlenmesi mümkündür.

¹⁹⁴ Aslında burada Arslanlı'nın da ifade ettiği gibi yönetim kurulunun belirli bir işteki kârın şirketle üçüncü şahıs arasında paylaşılmasına dair sözleşmeye yapabileceğini kabul etmek daha doğrudur. ARSLANLI, AŞ I, s.199.

¹⁹⁵ BİLGİN, s.64.; Moroğlu, tasarının 408.maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve kaynak hükmünde bulunmayan" Genel kurul, kanunda ve ana sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alır" hükmünün genel kurula aşırı bir sınırlama getirdiğini, bu hükmü göre, genel kurulun kanun veya ana sözleşme ile diğer organlara açıkça bırakılmamış olmakla beraber, kanun veya ana sözleşme hükümleri ile açıkça yetkilendirilmeyeceği hususlarda da karar alamayacağını, bunun gereksiz bir sınırlama olduğunu belirtmektedir. MOROĞLU, Tasarı, s.120.

¹⁹⁶ ANSAY, Anonim Şirketler, s.218. ; İmregün, bilanço ve kâr zarar hesabı ve kârın dağıtım önerileri yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulmakla beraber, genel kurulun yetkisinin mutlak olduğunu, bu önerileri kabul, red ve değiştirebileceğini belirtmektedir. İMREGÜN, Kâr Payı Hakkı, s.416.

¹⁹⁷ BİLGİN, s.65.; İsviçre Borçlar Kanununun 703. maddesinde kanun ve ana sözleşme başka türlü düzenlemedikçe genel kurulun hazır bulunan oyların çoğunluğuyla karar alacağı düzenlenmiştir.

¹⁹⁸ Türk Ticaret Kanunu tasarısının 418.maddesinde genel kurulun karar alabilmesi için gerekli toplantı ve karar nisapları değiştirilmemiştir.

¹⁹⁹ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.428.

Yönetim kurulu yıllık raporunun kârın dağıtılması teklifi ile birlikte genel kurul tarafından kabul edilmesi kârın teklifte öngörüldüğü biçimde dağıtılmasına karar verildiği anlamını taşır²⁰⁰.

Ana sözleşmede hüküm yoksa, genel kurul TTK m.466/I ve m.467/I hükümlerine göre kanuni yedek akçeler ayrıldıktan ve ana sözleşme gereğince ihtiyari yedek akçeleriyle müstahdem ve işçiler için yardım akçeleri (TTK m.467/II,468) ayrıldıktan sonra kârın dağıtılmasına karar verir²⁰¹. Bu açıdan, genel kurul önce ortaklık kârının yirmide birini ödenmiş sermayenin²⁰² beşte birini buluncaya kadar kanuni yedek akçe olarak ayırmaya karar vermek zorundadır(TTK m.466/I). Bu yedek akçeye ortaklık kazancının yirmide birinden fazla bir miktarın ayrılacağı veya bu ayırmayla ortaklık sermayesinin beşte birine ulaşılmış olsa dahi yine devam edileceği sözleşme ile öngörülmüş olabilir(TTK m.467/I). Sözleşmede böyle bir hüküm varsa, genel kurul buna da uymak zorundadır²⁰³.

Keza, genel kurul, safi kârdan TTK m.466/I uyarınca yasal yedek akçe ve pay sahiplerine ödenmiş sermayelerinin %5'i uyarınca birinci tertip kâr ayrıldıktan²⁰⁴ sonra, pay sahipleri ile kâra katılan diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılan kısmın onda birini de yasal akçe olarak ayırmak zorundadır²⁰⁵.

Sözleşmede kuruculara, yönetim kurulu üyelerine ortaklık kazancından pay verilmesi öngörülmüşse (TTK m.279 b.5) genel kurul TTK m.466/II ve m.472 hükümleri

²⁰⁰ ÇEVİK, s.1017.

²⁰¹ PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku, 2.Bası, Konya 1995, s.478.

²⁰² Tekinalp, kanunumuzun sınır için ödenmiş sermayeyi esas almasında TK m.456 ile ahenk sağlama amacı güttüğünün düşünülebileceğini, fakat TTK m.456'daki ödenmiş olan miktarın kabul edilmesi sebebinin değişik olduğunu, düzenlemenin sebebinin işleyen sermayeye kâr vererek pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması ilkesinin gereğini yerine getirmek olduğu, daha değişik bir ifade ile TTK m.456'da ana sözleşmede aksine hüküm yoksa ortağın esas sermayeye mahsuben ödediği miktarın kâr payı için ölçü sayılmasının hakkaniyetin bir emri olduğunu, kanuni yedek akçe ayırımında ise aynı düşüncelerin yeri olmadığını, kredi için esas sermaye nazara alındığını belirtmekte, kanuni sınırı saptarken de ödenmiş değil esas sermayenin ölçü olarak kabul edilmesinin daha doğru olacağını savunmaktadır. TEKİNALP, Bilanço, s.302; Burgi de kanuni yedek akçenin kanuni sınırının, bir şirketin sağladığı itibar esas sermayesine göre takdir edildiğinden itibari esas sermayesine göre tespit edilmesi fikrindedir.(ARSLANLI, AŞ IV V, s.89 dipnot 42'den naklen)

²⁰³ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.298.

²⁰⁴ Ortaklık, kâr payının dağıtılmasına karar verdiği takdirde ilk %5 kâr dağıtımı ortaklar için TTK m.385'e göre müstesap hakkı oluşturur. ERİŞ, Anonim Şirketler, s.778.

²⁰⁵ ANSAY, s.219. Eğer, kârdan %5'ten aşağı dağıtılsa ikinci yasal yedek akçe ayırımı yapılamaz. ERİŞ, Anonim Şirketler, s.765.

çerçevesinde bunları da ayırmaya zorunludur. Ayrıca üçüncü kişilere ortaklık kârından bir pay verilmesi öngörülmüşse, bu tutar da ayrılmalıdır²⁰⁶.

Ana sözleşmede, kanuni yedek akçe oranının artırılmasına(TTK m.467/I) veya ihtiyari yedek akçeler oluşturulmasına (TTK m.467/II) dair bir hüküm bulunmasa dahi, genel kurul, gerekli ayrımlar yapıldıktan sonra kalan kârdan 469.maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince şirketin devamlı inkişafını veya mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından uygun ve faydalı olduğu takdirde kanun ve esas sözleşmede belirtilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve ana sözleşme ile belirlenmiş sınırının artırılmasına, müstahdem ve işçiler için aidat ayrılmasına karar vermek yetkisine sahiptir²⁰⁷. Kâr üzerinde geniş tasarruf yetkisine sahip olan genel kurul gizli yedek akçeler tesis etmek suretiyle de kâr hakkını sınırlayabilir(TTK m.458). Pay sahibinin kanun ve ana sözleşmeye veya TTK m.458 ve 469.madde hükümlerine göre tahakkuk ettirilen kâra itiraz hakkı yoktur, meğer ki karar afaki iyi niyet kurallarına aykırı veya TTK m.458 ve 469.madde hükümlerine aykırı olsun²⁰⁸. Ayrıca kârın tespiti ve dağıtılması konusunda ana sözleşmede hükümler varsa genel kurul bu hükümlere de uymak mecburiyetindedir.

Kâr payı dağıtımını için ayrılan yedek akçelerden dağıtım yapılıyorsa, bu tahsisler için evvelce yıllık safî kârlardan ayırım yapılırken kanun ve ana sözleşmelerin öngördüğü tahsisler ayrılmış olduğundan yeniden bir tahsis yapılmasına gerek yoktur²⁰⁹.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 519.maddesinin birinci fıkrasında yıllık kârın yüzde beşinin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanunî yedek akçeye ayrılacağı, ikinci fıkrasında ise birinci fıkradaki sınıra ulaşıldıktan sonra yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, yok edilme (itfa) karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmının,

²⁰⁶ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.299.

²⁰⁷ ARSLANLI, AŞ I, s.200.

²⁰⁸ TTK m.469/II ile ortaklığın sürekli gelişimi ve paydaşlara olabildiğince düzenli biçimde kâr dağıtımını sağlama amacıyla uygun ve yararlı ise genel kurulca yasa ve ana sözleşmede öngörülen sınırı da aşar biçimde olağandışı yedek akçe ayrılabilmesi öngörülerek anılan koşullarla kâr payı dağıtmama kararı alınabilmesi olanaklı kılınmıştır.Bu konuda kâr payının gereksiz biçimde azaltılması ya da dağıtılmamasının anonim ortaklıklara karşı güven ve ilgiyi sarsabileceğinin ve kararın objektif iyi niyet kurallarına aykırı olmaması kuralı da özenle gözetilmelidir. **Y 11HD 14.10.1982 E.3556/K:3887** (ERİŞ, Anonim Şirket, s.782).

²⁰⁹ ÇEVİK, s.1019.

ıskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmının ve paysahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onunun genel kanunî yedek akçeye ekleneceği belirtilmiştir.

Fransa'da şirketler, geçmiş zararların indirilmesinden sonra kalan kârın en az %5'ni kanuni yedek akçe olarak ayırmak zorundadırlar. Bu yedek akçe, şirket ödenmiş sermayesinin %10'una ulaşınca zorunlu olmaktan çıkar. Kanuni yedek akçe ne pay sahiplerine dağıtılabilir, ne de şirketin kendi paylarını satın alması için kullanılabilir, fakat sermayeye eklenmesi mümkündür. Ana sözleşmeler yedek akçe oluşturulması için ek kâr ayrılmasını öngörebilir. Genel kurul kararıyla yedek akçe de ayrılabilir, ana sözleşmeye bazen rahatsız edici sonuçlar doğurabilecek ancak ana sözleşme değişikliğiyle zorunlu olmaktan çıkarılabilecek yedek akçe ayrılması hükmünün koyulmasından ziyade olağan genel kurulların kârın bir bölümünün yedek akçeye ayrılmasına karar vermesine imkan veren hükümlerin koyulması tercih edilmektedir²¹⁰.

c- Genel Kurulun Yıl İçinde Birden Fazla Kâr Dağıtma İmkani

TTK m.457 maddesinde “safî kazanç yıllık bilançoya göre hesap ve tespit olunur” dendiğine göre anonim ortaklığın yılda birden fazla kâr dağıtması mümkün müdür? Birsel, TTK m.457’de bu şekilde öngörülmesine rağmen aynı Kanununun 364. maddesinin ikinci fıkrasında “yılda birkaç kere kazançlarını dağıtan anonim şirketlerde her dağıtma için umumi heyeti toplantıya davet lazımdır” şeklindeki hükümle²¹¹ bir yıl içinde birden fazla kâr payı dağıtılabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini, ilk bakışta çelişme halinde görülen bu iki hükmün TTK m.72’deki “bir iş yılı 6 aydan az, 12 aydan çok olamaz” amir hükmüyle bağdaştırılabileceği, TTK m.457’deki yıllık teriminden maksadın iş yılı olduğunu ve bir anonim şirketin 6 aylık iş yılı esasını kabul ederek bir takvim yılı içinde iki defa kâr payının dağıtmasının

²¹⁰ LEMENUIER F. , Société Anonyme, Création, Gestion, Evolution, 18. Edition, Paris 2001, s.108.

²¹¹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 409.maddesinin gerekçesinde, 6762 sayılı Kanunda yer alan, yorum güçlüklerine yol açan, hiçbir uygulaması bulunmayan ve kâr payı avansı karşısında anlamını tamamen yitiren yılda bir kaç defa kâr dağıtan anonim şirketlere ilişkin hükmün tasarıya alınmadığı belirtilmiştir.

mümkün olduğunu savunmaktadır²¹². Arslanlı, TTK sistemine tabi ortaklıklarda m.457/I hükmü gereğince bir yıldan daha kısa devreler için bilanço çıkarılarak kâr dağıtımına karar verilemeyeceği, hatta ilk kuruluş yılında anonim şirketin kurulduğu tarihten başlamak üzere takvim yılı için bilanço düzenlense dahi kazanç tahakkuk ettirilerek dağıtılamayacağını belirtmektedir²¹³. Domaniç ise TTK m.72/III ve M.364/II'den şirketin oniki aydan daha kısa süreli devrelerde de dağıtılabileceği anlaşılmakta ise de bu iki hükme öncelik arz eden TTK m.457/I ile vergi hukuku açısından emredici VUK m.174 gereğince kâr paylarının oniki aylık faaliyet devrelerinde hesap ve tespitinin kanuni bir zorunluluk olduğunu söylemektedir²¹⁴. Bilgin, Birsell'in görüşüne katılmakta, TTK m.457. maddesinin sadece kâr saptamasıyla ilgili ve safi kârın bilançoyla belirlendiğini öngören bir madde olduğunu halbuki m.364'ün kâr dağıtımıyla daha ilgili ve daha açık bir hüküm getirdiği fikrindedir²¹⁵. TTK m.457/I hükmünün "Kâr yıllık bilançoya göre tespit olunur" açık ifadesi karşısında bir yıl içinde birden fazla kâr dağıtımına gidilemeyeceği bizce de uygun görünmektedir.

5- Kâr Dağıtım Yöntemleri

a- Kâr Dağıtımının Hangi Yöntemle Yapılacağı

Yukarıda açıklanan yasa ve ana sözleşme hükümleri uyarınca gerekli ayrımlar yapıldıktan sonra, geriye kalan ortaklık kârı veya serbest yedek akçeler paylara, sözleşmede aksine hüküm yoksa kural olarak sermaye taahütlerine karşılık yapmış oldukları ödemelere oranla kâr payı (temettü) olarak dağıtılabılır(TTK m.456)²¹⁶. Sözleşmede hüküm bulunmak kaydı ile, kâr itibari değere göre hesaplanacağı gibi, kârda öncelik ve başkaca imtiyazlar tanınabilir²¹⁷.

²¹² BİRSEL, Kâr Kavramı, s.25, dipnot 34. Yazar, aynı yerde şirketin kurulduğu tarihten iş yılı sonuna kadar geçen dönemin de istisnai olarak hesap devresi sayılacağını ve bilanço, kâr ve zarar hesabının düzenlenmesini gerekli kılacağını belirtmektedir.

²¹³ ARSLANLI, AŞ I, s.198. Yazar kazancın ancak yıllık bilançoya göre hesap ve tespit edildiğinden dolayı hissedarlara kâr hisselerine mahsuben avans ödenmesine imkan olmadığını söylemektedir.

²¹⁴ DOMANIÇ, Şerh II, s.1522.

²¹⁵ BİLGİN, s.55.

²¹⁶ YSAMAN Hamdi , Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s.193.; RUEDIN, s.281-282.; GUHL, s.37. ; DOĞANAY, s.1033.

²¹⁷ İMREGÜN, Anonim Şirketler, s.299.

Domaniç, taahhüt edilen sermaye oranında kâr payı ödeneceğinin kabul edildiği hallerde kâr payı ödenmiş sermayeye göre hesap edilirse de, taahhüt edilen sermayenin ödenmesinde temerrüde düşen ortaklara ödenecek kâr payı, temerrüt konusu sermaye oranında Borçlar Kanunu m.81 gereğince²¹⁸ düşük hesap edilmesi gerektiğini, başka bir deyimle ana sözleşmedeki şart gereğince, ortakların taahhüt ettikleri sermaye oranında kâr payına hak kazanmaları için sermaye oranında temerrüde düşmemiş olmamalarının da gerektiğini, her ne kadar sermaye borcunda temerrüdün neticelerinin TTK m.140, 407 ve 408’de²¹⁹ düzenlendiği, kazanç payı ödenmemesinin bu yaptırımlar arasında yer almadığı ve bu nedenlerle şirketin sözü geçen maddelerde yazılı müeyyideleri uygulamak hakkı saklı kalmak üzere TTK 408’e müsteniden henüz şirketten çıkarılmamış mütemerrit ortaklara da taahhüt edilen sermaye oranında kazanç payı ödenmesi gerektiği hatıra gelebilirse de TTK m.140, 407 ve 408 müeyyidelerinin uygulanmasından önce de şirketin BK m.81’den yararlanmasının mümkün ve hakkaniyet gereği olduğunu savunmaktadır²²⁰.

Domaniç’in görüşüne katılmak mümkün değildir. Bir kere BK m.81’de düzenlenmiş bulunan ödemezlik defî karşılıklı iki tarafa borç yükleyen akitlerde uygulama alanı bulan bir hükümdür. Oysa anonim ortaklık ana sözleşmesi, çok taraflı bir hukuki işlem olup, tam iki taraflı sözleşmelerden bazı belirgin farklılıkları bulunmaktadır²²¹. Bu durum, ödemezlik definin ana sözleşmelerde ileri sürülebilmesi bakımından doktrinde farklı yaklaşımların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Doktrinde bu konuda iki farklı görüş bulunmakta, azınlıkta kalan görüş²²², ödemezlik definin ana sözleşmede uygulanabilmesini savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlar, edimler arasında bir değişiklik ilişkisi bulunmamakla birlikte, pay sahiplerinin edimleri

²¹⁸BK m.81 hükmüne göre, karşılıklı taahhütleri içeren bir sözleşmede, diğer taraftan borcun ifasını talep eden taraf, kanun, sözleşme veya işin niteliği aksini gerektirmedikçe, önce kendi borcunu ifa etmeli veya ifasını önermelidir. Aksi takdirde karşı taraf, borcun ifa edilmediği veya ödemezlik defî ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Bu defî, aynı sözleşme ilişkisi içinde yer alan ve birbirinin karşılığını oluşturan edimlerin varlığı durumunda söz konusu olur. Başka bir deyişle, burada tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için kabul edilmiş olan bir defî mevcuttur. Geniş bilgi için bkz: TEKİNAY Selahattin Sulhi /AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul 1993, s.827.

²¹⁹ TTK m.407 ve 408’de iskat prosedürü düzenlenmiştir. Iskat, pay sahibinden sermaye borcunu ödemede mütemerrit olduğu paylarla ilgili olarak pay sahipliğinin (onun iradesine rağmen) alınmasıdır. Iskat pay sahibinin bulunduğu bütün paylara uygulanmışsa çıkarma söz konusudur. Tekinalp’e göre, iskat borçlu temerrüdünün anonim ortaklığın niteliğine uygun yaptırımıdır. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N: 1060-1061.

²²⁰ DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s.1521.

²²¹ Ana sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen akitlerden farklılıkları için bkz: BAHTİYAR Mehmet, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul 2001, s.64-67.

²²² BAHTİYAR, s.87 dipnot 98’de anılan yazarlar.

arasında da karşılıklılık mevcut olduğunu, ana sözleşmeden doğan borçların ifa sırasından birbirine bağlı olduklarını, çünkü, pay sahiplerinden birinin ortak amaç uğruna borç altına girmesinin diğer pay sahiplerinin de aynı amaçla borçlanmalarını sağlamaya yönelik olduğunu, hiçbir pay sahibinin diğerlerinden önce borcunu ifaya zorlanamayacağını, yöneticilerin borcun ifası talebini tüm ortaklara yöneltmeleri gerektiğini belirtmektedirler. Karşı yöndeki çoğunluk görüşü²²³ ise, ana sözleşmede kesinlikle ödemezlik define dayanılamayacağını , çünkü edimler arasında BK m.81 anlamında karşılıklılık ilişkisi bulunmadığını savunmaktadır. Çoğunluk görüşteki yazarlar ve Bahtiyar'ın da kabul ettiği gibi, ana sözleşmede edimler ortak amaç uğruna birleşmekte olduğundan edim değişiminin bulunmadığının bu yüzden de ödemezlik definin ortaklık sözleşmesinde ileri sürülemeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir²²⁴.

Tekinalp, TTK m.456'daki esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, kâr paylarının esas sermayeye mahsuben pay sahibinin anonim ortaklığa yaptığı ödemelerle orantılı hesap ve tespit olunacağı kuralının TTK m.455/I²²⁵ ile çelişmediğini aksine onu doğruladığını, çünkü 456.maddede kâr payının dağıtımında esas alınacak ölçü değil, kâr payının hesaplanmasına ilişkin kuralın gösterildiğini, kâr payının dağıtımında gene payın esas olduğunu, ancak, pay sahibi pay bedeline mahsuben ne miktarda ödemede bulunmuşsa, kâr payının da bu tutara göre hesap edileceğini aksine kabulün eşit işlem ilkesine aykırı olduğunu belirtmektedir²²⁶. Ana sözleşmenin değiştirilerek itibari değer sisteminin kâr payı dağıtımının hesap tarzında ölçü olarak kabul edilmesinin gerçek anlamda bir imtiyaz olmadığını belirten Tekinalp, bu durumun pay bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin farklı olduğu durumlarda imtiyaza benzer sonuç doğuracağını, geçici bir imtiyaz statüsünün ödemelerdeki eşitlik anına

²²³ BAHTİYAR, s.87 dipnot 99'da anılan yazarlar.

²²⁴ BAHTİYAR, s.87.

²²⁵ TTK m.455/I'e göre "Her pay sahibi, kanun ve esas mukavele hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılmaya tahsis olunan safi kazanca payı nispetinde iştirak hakkını haizdir" Tekinalp, maddenin emredici nitelik taşıyan ifadesi bir yana, herhangi bir istisnaya yer vermemesi veya istisnaya olanak bırakan bir yorum için herhangi bir dayanağı içermemesinin, yasa koyucunun isteğini kesin olarak belirttiğini ileri sürmektedir. TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımı Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar I, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXIV, S.5,s.195.

²²⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N: 911. Ansay TTK m.456 hükmünün eleştirilebileceğini, pay sahibi ile ortaklık arasında paydan dolayı karşılıklı bir münasebet olduğunu, pay sahibinin payın bedelini ödemekle yükümlü olduğunu, bu borcunu yerine getirmemesi halinde temerrüde düşeceğini ve kendisine mütemerrit olmanın sonuçlarının uygulanacağını, buna paralel olarak da kâr payı hakkının payın bütünü bakımından doğması gerektiğini ileri sürmektedir. ANSAY, s.221.

kadar devam edeceğini belirtmektedir²²⁷. Yıldız ise, anılan şekilde bir düzenlemenin ana sözleşmede yer almasının eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceğini, herşeyden önce kuralın emredici olarak düzenlenmediğini ve payın esas alınmak suretiyle farklı hesap tarzının kabul edilmesine müsaade edildiğini, böylece payların tamamının bedelleri ödeninceye kadar böyle bir farklılığın geçerli sayıldığını, görünüşte eşitliğe aykırı olan durumun belirli bir süre farklı bir statü nedeniyle hukuka uygun hale getirilmiş olduğunu, esas sözleşmede böyle bir hüküm olmasına rağmen, taahhüt ettiği sermayeyi vadesinde ya da apel çağrısında belirtilen zamanda ödemeyerek temerrüde düşen pay sahiplerinin bulunabileceğini, ancak böyle durumlarda sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin kâr payının hesabında ödenecek kâr payının temerrüt konusu sermaye oranında düşük hesap edilmesi gerektiğini savunmaktadır²²⁸.

Tekinalp, kâr payının saptanmasında agionun hesaba katılmasının ana sözleşmede öngörülebilmesini değerlendirmiş, TTK m.456'da yer alan "esas mukavelede aksine hüküm yoksa" ibaresinin ödenmiş sermaye ölçüsü dışındaki her ölçüyü seçebilmek hakkını mı ilgililere verdiğini yoksa sadece bu ölçü yerine itibari değer ölçüsünü tercih etmek olanağını mı tanımakta olduğunu sorgulamış, gerek anılan ibarenin son derece geniş bir şekilde ve hiçbir kayda bağlı olmaksızın kaleme alınmış olması, gerek itibari değerden hiç sözedilmemiş bulunması nedeni ile, ana sözleşmeye anonim ortaklığın niteliğine aykırı düşmeyen ve diğer bir emredici hükme aykırı olmayan bir ölçünün konulabileceğini yani agionun da hesaba katılmasını düzenleyen bir hükme geçerlik tanınması gerekeceği sonucuna varmıştır²²⁹.

b- Kârın Türleri

Ortaklara kâr dağıtımını nakden para veya sermaye artırımını yoluyla bedelsiz pay olarak yapılabilir. Kural kârın para olarak dağıtılmasıdır. Belli bir iş yılının dağıtılabılır kârının veya TTK 458 ve 469/II'ye dayalı yedek akçelerin kâr olarak ortaklara dağıtılabilmesi için genel kurulun adi çoğunlukla karar vermesi gerekli ve yeterlidir²³⁰.

²²⁷ TEKİNALP, Kâr Dağıtımı I, s.197.

²²⁸ YILDIZ, s.140.

²²⁹ TEKİNALP, Kâr Dağıtımı I, s.198; YILDIZ, s.141.

²³⁰ DOMANİÇ, TTK Şerhi II, s.1523.

Son iş yılının kârının veya geçmiş yıllarda istikrarlı kâr dağıtımını sağlama amacı ile gizli veya olağanüstü yedek akçeye ayrılmış şirket kârlarının, para olarak değil de pay olarak da ortaklara dağıtılmasının mümkün olduğu savunulmaktadır²³¹. Genel kurul, kanunda açıkça düzenlenmese de genel kurul kararına ihtiyaç olmaksızın belli oranda bir kârın ortaklara dağıtılması zorunluluğu getiren ve bu konuda ortaklar için bir müktesep hak tesis eden ana sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere tam yetkiye sahip olarak iş yılı kazancından veya TTK m.458²³² ve 469/II'ye dayalı yedek akçelerden oluşan kârı, sermaye artırımına konu teşkil etmek ve ortaklara para yerine kâr payları oranında bedelleri ödenmiş paylar olarak dağıtmaya karar verebilir²³³. Yedek akçelerin esas sermayeye eklenmesi suretiyle yapılan artırımda bir takas işlemi söz konusudur²³⁴. Yedekler veya kâr esas sermayeye tahvil edilirken genel kurulun sermaye artırımındaki usule göre karar alması ve bu kararın aynı usul çerçevesinde yerine getirilmesi lazımdır²³⁵. İç kaynaklardan yararlanmak şeklinde de olsa, sermaye artırımını esas sözleşme değişikliği olduğundan genel kurulun toplantı nisabı, TTK m.388/III-IV hükümlerine tabidir²³⁶. Yani bu kararın alınabilmesi için tüm payların yarısına sahip olan pay sahipleri toplanmalı ve mevcut oyların çoğunluğu sermaye artırımını yönünde oy kullanmalıdır.

Domaniç, Vergi Usul Kanunu mükerrer madde 298 gereğince yeniden değerlendirme artış fonlarından kaynaklanan sermaye artırımlarında ortaklara bedelsiz pay dağıtımında, kâr dağıtım yöntemlerinin başka bir türünü oluşturduğunu belirtmektedir.^{237 238}

²³¹ Genel kurul, kanuni bir engel bulunmaması koşuluyla yedek akçeleri, ana sözleşme değişikliği için gerekli yetersayı ile esas sermayeye eklemeye yetkilidir. Pay sahiplerinin yedek akçelerin kâr olarak kâr dağıtılmasını talep hususunda bir müktesep hakları söz konusu değildir. MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, s.209.

²³² Gizli yedek akçe TTK'nın 458.maddesinde düzenlenmiştir.Gizli yedek akçe iradi olarak oluşturabileceği gibi kendilinden kanun hükmü icabı da oluşturulabilir. Moroğlu, Türkiye'de paranın değerinin uzun yıllardan beri sürekli olarak düşmesi ve ortaklıkların aktiflerindeki sabit değerlerin piyasa fiyatlarının olağanüstü artışı nedeniyle anonim ortaklıklarda gizli yedek akçeler daha çok kendiliğinden oluştuğunu belirtmektedir. MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, s.219.

²³³ DOMANIÇ; TTK Şerhi II, s.1523-1524. Türk Ticaret Kanunu Tasarısınının 462. maddesinin birinci bendinde esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile, kanunî yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilânçoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar sermayeye dönüştürülerek sermaye, iç kaynaklardan artırılabilir denilmektedir.

²³⁴ Bu sermaye artırımının hukuki niteliği konusunda daha detaylı bilgi için bkz: BERZEK Ayşe Nur, Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Yapılan Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1990, s.31.

²³⁵ ARSLANLI, AŞ I, s.107. Yazar, ihtiyat veya kârın sermayeye kalbinde bilançoda ve şirket defterlerinde görünen kıymetlerin sermaye olarak vaaz edilmiş olacağından bu kıymetler velev ki para olarak ifade edilmiş olsun, aynı sermayede olduğu gibi bilirkişi incelemesine tabi olduklarını belirtmektedir.

²³⁶ DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s.1524.

²³⁷ DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s.1524-1525.

Türk doktrininde yedek akçelerin veya belli bir iş yılı kazancının sermaye artırımına konu edinebilmesi hususunda tartışma mevcuttur. Birsal, kâr payının pay sahibine nakden ödenmesi gerektiğini, başka bir ödeme şeklini kabul etmeye pay sahibinin zorlanamayacağını belirtmektedir²³⁹. Arslanlı,“ Kâr payı almak hakkı özü bakımından istirdat edilemeyen ve sırf muhteva bakımından teferruatında kabili tahdit olan bir haktır.Lakin umumi heyetin velev ki teferruatta olsun netice itibariyle öz hakkın istirdadına müncer olabilen kararları da müktesep hakka tecavüz vasfını alır. Mesela, umumi heyet kazancı esas sermayeye kalb edemez. Zira kazancın esas sermayeye kalbi pay sahibinin o kazançtan pay alma hakkını nihai olarak kaldırmış olur. Kazancın yedek akçesine ayrılması ile esas sermayeye kalbi arasında fark vardır” demek suretiyle Birsal’in görüşüne pay sahibinin kazanç payından mahrum edilemeyeceği gerekçesiyle karşı çıkmaktadır²⁴⁰.

Tekinalp, paysahiplerinin herhangi bir ödeme yapmadan malvarlığından kaynaklanan bedelsiz payları edinerek malvarlıklarında artma sağlayacaklarını, eğer pay sahibinin anılan senetleri satmak olanağını bulursa yararlanmasının doğrudan doğruya bir nitelik göstereceğini belirterek böyle bir esas sermaye artırımına olumlu bakmakta birlikte²⁴¹, SPK’nın IV/I sayılı tebliği²⁴² dolayısıyla kâr payının bedelsiz hisse senedi verilerek dağıtılmasını değerlendirmiş, bu düzenlemenin sadece anonim ortaklık hukukuna değil, genel hukuk ilkelerine de aykırılık arz ettiğini, çünkü düzenlemenin pay sahiplerini sermaye artırımına katılmaya mecbur tuttuğunu ve bunun TTK m.405/I’e aykırılık teşkil ettiğini , bir kimsenin bir genel kurul kararı ile kendi aksi iradesine rağmen taahhüt altına sokulmasının hiçbir hukukta kabul edilemeyeceğini

²³⁸ Yeniden değerlendirme fonunun belli bir süre içinde sermayeye eklenmesi zorunluluğunun veya fon sermayeye tamamen eklenmeden nakdi veya aynı sermaye artırımını yapılamayacağını, kanunda öngörülmemiş bulunması, bedelsiz paylara kimin hak kazanacağını belirlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Sorun yeniden değerlendirme fonunun hesaplandığı bilanço günündeki pay sahiplerinin mi yoksa sermayeye eklendiği tarihteki mi pay sahiplerinin bedelsiz paylara hak kazandığı sorunu ortaya çıkmıştır. Tekinalp, bedelsiz payların yeniden değerlendirme fonunun hesap ve tespit edildiği bilanço günü itibariyle pay sahiplerinin o tarihteki pay oranlarına göre dağıtılmasını öngören Yargıtay **11. HD’nin 6.5.1988 tarihli ve E.1986/2121 K.1986/2702** sayılı kararını anonim ortaklık genel ilkelerine aykırı bulmakta, bedelsiz payları edinme hakkının halihazır paylara değil de geçmişte belli bir tarihteki paylara ait olduğu düşüncesinin anonim ortaklığın anonimliği ve sermayenin paylara bölünmüş olması ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmektedir. Kararın eleştirisi ve yeniden değerlendirme fonuna ilişkin açıklamalar için bkz: TEKİNALP Ünal, Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara 14-15 Nisan 1989, BTHAE.

²³⁹ BİRSEL, Kâr Payı, s.342.

²⁴⁰ ARSLANLI, AŞ IV-V, s.134.

²⁴¹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.1397. Yazar , ayrıca dağıtılmamış kârların, sermaye artırımının yapıldığı tarihteki paysahiplerine pay olarak intikal ederek, başka türlü kullanılmalarının veya daha sonra istifade edilmelerinin engellenmiş olacağını belirtmektedir.

²⁴² Bu tebliğ ile Halka Açık Anonim Ortaklıklardan hisse senetleri borsada işlem görenlerin, birinci kâr payının kısmen veya tamamen bedelsiz hisse senedi verilerek dağıtılmasına imkan tanınmıştır.

belirtmektedir²⁴³. Moroğlu, dağıtılabilir safi kârın, paysahiplerine nakden dağıtılması gerektiğine dair Türk Ticaret Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi bu kârın sermayeye eklenmesini ve çıkarılacak ödemesiz payların ve pay senetlerinin pay sahiplerine verilmesini engelleyecek herhangi bir hüküm bulunmadığını belirtmektedir. İkinci olarak dağıtılabilir safi kâr hakkında karar alma hak ve yetkisinin genel kurulda olduğunu, paysahiplerinin ancak genel kurul tarafından kârın dağıtılmasına karar verilmesinden sonra ortaklığa karşı kâr payı talebine hak kazandıklarını ve ancak bu takdirde genel kurulun kâr payları üzerinde tasarrufta bulunabilmesinin her bir pay sahibinin muvafakatine bağlı olduğunu, buna göre kârın dağıtılmasına henüz karar verilmediği sırada paysahiplerinin dağıtılabilir kâr payı üzerinde somut bir hakları ve kârın kendilerine nakden ödenmesini isteme hak ve yetkileri olmadığını belirtmektedir. Ortaklığın tasarrufunda bulunan safi kârı pay sahiplerinin malvarlığı kapsamındaymış gibi kabul ederek bunun sermayeye eklenmesini pay sahiplerinin gayri iradi olarak taahhüt altına sokulmasını şeklinde nitelemenin hatalı olduğunu belirten Moroğlu, dağıtılabilir safi kâr değil, tüm iç kaynakların ortaklığın malvarlığı içinde olduğunu ve bu nedenle bunların esas sermayeye eklenmesinde pay sahiplerinden katılma taahhünamesinin alınmasının söz konusu olmadığını ileri sürmektedir²⁴⁴.

Moroğlu'nun da belirttiği gibi kâr payının bedelsiz pay verilmesi yoluyla yapılmasının pay sahiplerinin taahhüt altına girmesi olarak yorumlanması yanlıştır. TTK m.405/I'e göre pay sahibinin anonim ortaklığa karşı tek borcu taahhüt ettiği payların karşılıklarını ifade eder²⁴⁵. TTK sisteminde genel kurulun, kanuni ve ana sözleşmede öngörülen yedekler ayrıldıktan, ana sözleşmede ayrıca hüküm varsa işçilere, kuruculara ve daire meclisi üyelerine belli oranlarda kâr dağıtımı yapıldıktan sonra kalan bakiye üzerinde serbestçe tasarruf etme imkanına sahip olduğu ve münasip ve faydalı gördüğu durumlarda TTK m.469/II gereğince olağanüstü yedek akçe ayırarak pay sahiplerine hiç kâr payı dađıtmayabileceđi²⁴⁶ düşünöldüğünde pay sahiplerinin pay oranlarını muhafaza ederek esas sermaye artırımından yararlanmaları anlamına gelen bedelsiz pay dağıtımını kabul etmek yükümlölüğu altına girdiklerinin kabul edilmesi bizce mümkün gözökmemektedir.

²⁴³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:909a.

²⁴⁴ MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, s.230.

²⁴⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1019.

²⁴⁶ ÇEVİK, 1019.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 462.maddesinde yürürlükteki TTK'dan farklı olarak esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile, kanunî yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilânçoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların sermayeye dönüştürülerek sermayenin iç kaynaklardan artırılacağı düzenlenmiştir.(Tasarı m.462/I). Aynı maddenin ikinci bendinde sermayenin artırılan kısmını, iç kaynaklardan karşılayan tutarın şirket bünyesinde gerçekten varolduğu, onaylanmış yıllık bilânço ve işlem denetçisinin vereceği açık ve yazılı bir beyanla doğrulanacağı,bilânço tarihinin üzerinden altı aydan fazla zaman geçmiş olduğu takdirde, yeni bir bilânço çıkarılması ve bunun işlem denetçisi tarafından onaylanmış olmasının şart olacağı belirtilmiştir. Moroğlu, tasarının 462.maddesinde artırımda kullanabilecek iç kaynakların eksik sayıldığını, fıkra da sayılanlara önceki yıldan aktarılan kâr, dağıtılmasına karar verilmemiş olan son yıl kârı ve açık yedek akçe haline dönüştürülen gizli yedek akçenin de eklenmesi gerektiğini belirtmektedir²⁴⁷.

Fransız Hukukunda da ortaklık ana sözleşmeleri, faaliyet hesapları üzerinde karar verecek şirket genel kuruluna, pay sahiplerine, dağıtılmaya tahsis olunan kârın tümünün veya bir kısmının nakit olarak ödenmesi veya bedelsiz pay olarak dağıtılması arasında tercih yapabilmeleri konusunda öneri sunma imkanı tanımaktadır. Fransız Ticaret Kanununun 232-18.maddesine göre, kâr payının bedelsiz pay olarak ödenmesi önerisi tüm pay sahiplerine aynı anda yapılmalıdır. Tercih imkanı, dağıtılan kârın bir kısmıyla sınırlandırılabilir. Ortaklıkta farklı pay kategorilerinin bulunması halinde genel kurul tüm pay kategorilerinin bedelsiz payların elde edilmesinde aynı koşullara tabi tutulacaklarını öngörebileceği gibi, imtiyazlı pay sahiplerinin bedelsiz paylarını yine imtiyazlı paylar olarak alabileceği yönünde de karar verebilir²⁴⁸.

²⁴⁷ MOROĞLU, Tasarı, s.142, Yazar, tasarının 462.maddesinin birinci fıkrasının ana sözleşme veya genel kurul kararı ile ayrılmış ve belli bir amaca tahsis edilmemiş yedek akçeler ile önceki yıldan aktarılan kâr, dağıtılmasına karar verilmemiş son yıl kârı, kanuni yedek akçenin serbest kullanılabilen kısmı, ve açık yedek akçe haline dönüştürülen gizli yedek akçeler veya fonlar sermayeye eklenmek suretiyle iç kaynaklardan sermaye artırılabilir şeklinde düzeltilmesi gerektiği fikrindedir.

²⁴⁸ Le Memento de La SA, s.447.

6-Kârın Dağıtım Zamanı ve Payların Kârdan Yararlanma Tarihleri

a- Kârın Dağıtım Zamanı

Pay sahiplerine dağıtılmasına karar verilen kâr payları, genel kurul kararı tarihinden itibaren pay sahipleri için alacak hakkı teşkil eder²⁴⁹. Genel kurul kararında kâr payının hangi tarihte ödeneceği belirtilebilir. Aksi halde hemen ödenmek gerekir. Bu tarih iki bakımdan önem taşır²⁵⁰. Bir yandan, pay sahiplerinin kâr payı alacaklarını isteme hakları, bu tarihten itibaren beş yıllık zaman aşımına tabidir. Diğer yandan bu tarih icra ve iflas hukuku bakımından da önem taşımaktadır. Pay sahiplerinin kişisel alacaklıları bu tarihten itibaren, yani kâr payı muaccel bir alacak hakkına dönüştükten sonra bu alacak üzerine haciz koydurabilirler. Henüz bilanço düzenlenmemişse bilançonun düzenlenmesi sonucu borçlu pay sahibine düşecek kâr payı üzerine konulan ihtiyati haciz bu tarihten itibaren kati hacze çevrilebilir²⁵¹. Domaniç'e göre, genel kurul kararına ihtiyaç olmaksızın ortaklara ödenmesi gereken ve TTK m.466'ya dayalı ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranındaki birinci temettü hakkı da bilançonun tasdiki ile ortaklar yönünden kesin ve mütesep bir alacak hakkı oluşturmaktadır²⁵².

Bilançonun tasdikine veya kâr payının dağıtılmasına ilişkin genel kurul kararının iptali konusunda dava açılması ve bu dava nedeniyle kararın icrasının geri bırakılmasına mahkemece tedbir kararı verilmesi (TTK m.382)²⁵³ veya bir tedbir kararı olmamakla birlikte, yalnızca iptal davası açılmış bulunması sebebi ile yönetim kurulunun, iptal davasına konu genel kurul kararlarının icra edilmesinden kaçınması halleri dışında da kâr payının derhal ödenmesi gerekir²⁵⁴.

²⁴⁹ ARSLANLI, AŞ I, s.202. Kâr payı alacağı muaccel hale geldiğinde devredilebilir olduğu gibi, muaccel hale gelmeden önce de şarta bağlı bir alacak olarak üçüncü kişilere devredilebilir. Alacağın muaccel hale gelmesi ve şarta bağlı alacaklar için bkz: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.328-336, 800-807.

²⁵⁰ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.21-23.

²⁵¹ BİLGİN, s.90.

²⁵² DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s.1535.

²⁵³ Mahkeme, aleyhine iptal davası açılan kararın geri bırakılmasına yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin görüşlerini aldıktan sonra karar verir. ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s.83. Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 449.maddesinde yürürlükteki TTK m.382 düzenlemesi aynen tekrar edilmiştir.

²⁵⁴ DOMANIÇ Hayri, Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s.837.

Ortak, vadesi gelmiş yani muaccel olmuş olan kâr payı hakkının tahsili amacıyla ortaklık aleyhinde, ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden, ihtiyati haciz talebinde bulunabilir. Bu durumda, ihtiyati hacze ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ortaklığın aktifleri üzerinde ihtiyati haciz kararı uygulanabilir. Ortak daha sonra bu ihtiyati haciz kararını ister takip yoluyla isterse bir alacak davası ile tamamlayıp kesin hacze çevirebilir. Ortak, önceden geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurmadan, ortaklık aleyhinde alacak davası açmış olabilir. Ortağın açmış olduğu bu davada, geçici hukuki koruma olarak ihtiyati haciz talep etmesine bir engel bulunmamaktadır²⁵⁵.

Kâr payını dağıtma konusunda yetkisi bulunan genel kurulun, bu kârın ortaklıkça ödenmesi şartlarını da tespit edebilmesi evleviyet gereği olduğundan, dağıtım konusunda vade veya vadeler ve taksitler tespit edilebilir²⁵⁶, bu konuda yönetim kurulu da yetkilendirilebilir²⁵⁷. Sermaye Şirketleri Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmeliği'nin genel kurulun devredilemez yetkilerini düzenleyen m.15/i bendinin son cümlesine göre dağıtım tarihi konusunda yönetim kuruluna yetki devredilemez. Helvacı, yönetmeliğin bu hükmünü kârın dağıtılması tarihi bakımından yönetim kurulunun yetkili olmasının aynı zamanda bir zorunluluk olarak ortaya çıktığını, yıl içinde ortaklığın faaliyetlerini yöneten dolayısı ile kârın dağıtım zamanını saptamaya en uygun olanın da yönetim kurulu olduğunu gerekçeleriyle eleştirmekte, hükmün uygulanamayacağını ve fayda sağlayamayacağını ileri sürmektedir²⁵⁸.

Fransız Hukukunda ortaklık genel kurulu kâr payının ne şekilde ödeneceğini kendisi belirleyebileceği gibi, bu konuda yönetim kurulu veya yönetimi de yetkilendirebilir, ama herhalükarda kâr payının ödenmesi faaliyetin kapanışından itibaren en çok dokuz aylık bir süre içinde tamamlanmalıdır. Dokuz aylık bu süre, yönetim kurulu

²⁵⁵ YILMAZ Z.Sanem, Sermaye Şirketlerinde Anonim ve Limited Şirketlerde Geçici Hukuki Korumalar İhtiyati Tedbirler, İzmir 2004, s.174-175.

²⁵⁶ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.300; DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s.1535.

²⁵⁷ KIZILO/ EYÜPGİLLER, s.918.; LACOMBE, s.49; Folliet bu konuda aksi fikirdedir. Yazara göre, genel kurul kâr dağıtma kararı alıp tarihi belirlemediğinde ortaklığa ait olan bir yedek akçe oluşturmakta ve pay sahipleri kârın kendilerine dağıtılmasını isteyememektedirler. Özellikle tarih belirleme yetkisi yönetim kuruluna bırakılıp yönetim kurulu tarih belirlemeyip bir sonraki genel kurul toplantısında bir önceki genel kurul kararının iptal edilip dağıtılacak tutarın yedek akçeye eklenmesi halinde pay sahipleri için daha tehlikeli bir durum doğmaktadır. FOLLIET, s.501-502.

²⁵⁸ HELVACI Mehmet, "Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik" Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997, s.26-27.

veya yönetimin yazılı başvurusu üzerine, ticaret mahkemei başkanı tarafından verilecek karar üzerine uzatılabilir(FTK.m.232-13.)²⁵⁹.

b- Payların Kârdan Yararlanma Tarihleri

TTK m.456 uyarınca kâr payının hesaplanmasında pay bedeline mahsuben yapılan ödemelerin esas alınmasının kabul edildiği hallerde yararlanma tarihi önem taşımaktadır. Esas sermaye artırımlarında yeni payların ne zamandan itibaren kâr payına hak kazanacaklarının izahname ile veya genel kurul kararı yahut ana sözleşme ile belirlenmesi mümkündür(TTK m.393/b.11)²⁶⁰. Eğer böyle bir tarih tespit edilmemişse, yararlanmanın başlangıcı, esas sermaye artırımının tescili tarihidir (TTK m.390/son, 395). Esas sermayenin artırılmasının tescilinden önce pay teşekkül etmediği için, teşekkül etmeyen paylara kâr payı ödenmesi sözkonusu olamaz. TTK m.393.b.11'in verdiği yetkiye dayanarak kârdan yararlanma tarihleri tespit olunurken de bu kurala aykırı hareket edilemez²⁶¹.

Pay bedeline mahsuben arada yapılan ödemelerde ise ödeme tarihi esas alınır. Ancak bunun için de sermaye taahhüdünden doğan borcun ödenmesi çağrısı (apel) yapılmış olmalıdır. Böyle bir çağrı olmadan ödemede bulunanlar, hesaplanmada ödeme tarihinin esas alınmasını isteyemezler. Çünkü çağrı olmadan ödeme halinde kârdan yararlanmayı bu tarihten başlatmak, eşit işlem ilkesine aykırıdır; zira diğer pay sahiplerine bu fırsat verilmemiş veya onlar bu fırsatlardan haberdar edilmemişlerdir²⁶².

²⁵⁹ Le Mémento de La SA, s.445.

²⁶⁰ Tekinalp, TTK m.393'den açıkça anlaşılan serbestinin sadece halkın iştirake davet olunduğu sermaye artırımlarına münhasır olmadığını, çünkü özel bir durum için öngörülmüş bu serbestinin aksine bir hükme TTK'nın yer vermediği gibi böyle bir sonucun TTK'daki herhangi bir ilkeye de aykırı düşmediğini, esas sermayenin artırılmasının tescil edildiği tarihin yeni payların hak kazanmalarına da uygulanabileceğini belirtmektedir. TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımına İlişkin Bazı Sorunlar II, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXIV S.6, s.249.

²⁶¹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:912. TTK m.393/B.11'den çıkarılan sonuç sadece yeni payların kâr payı hakları ile ilgilidir. Anılan hüküme diğer hakları da içine alacak bir kapsam genişliği tanınmaz. Mesela, yeni payların oy hakları, esas sermaye artırımının tescil edildiği tarihten sonraki bir tarihte kullanılacak şekilde düzenlenemez. TEKİNALP, Kâr Dağıtımı II, s.250.

²⁶² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:913.

Hesaplama pro rata temporis (zamana oranla hesaplama-kıst el yevm) kuralı uygulanır²⁶³. Kural uygulanırken, somut olayın özellikleri gözönünde tutulmalı ve hesaplama ona göre yapılmalıdır²⁶⁴.

TTK sisteminde, ara dağıtım, ön kâr, kârdan avans ödemelerine imkan bulunmamaktadır²⁶⁵.

Sermaye Piyasası Kanunu m.15, kâr payının dağıtımında yararlanma tarihi açısından kıst-el-yevm esasını ve şirketin sahip olduğu düzenleme serbestisini kaldırmış ve sorunu emredici bir hükümlerle çözmüştür. SerPK m.15/III “Temettü, hesap dönemi sonu itibariyle mevcut payların tümüne bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır” hükmünü getirerek eski paylarla yeni paylar arasında kârdan yararlanma tarihi açısından eşitlik ilkesini benimsemiştir. Böylelikle halka açık anonim ortaklıklar açısından hem tam ve nakden ödeme kuralı getirilerek kâr payında itibari değer sistemi kabul edilmiş, hem de ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmayarak yararlanma tarihinde mutlak eşitlik sağlanmıştır²⁶⁶.

7- Haksız Yere Ödenen Kâr Paylarının Hukuki Akıbeti

a- Kâr Dağıtımının Haksız ve Gerçek Dışı Olması

Gerçek olmayan kâr, bilançoda doğruluk ve açıklık esaslarından ayrılarak aktifteki kalemlerin maliyet ve hatta gerçek değerlerinin üstünde veya pasifteki borçların gerçek kıymetlerinin altında veya tahsili mümkün olmayan alacakların tahsil edilebilir gösterilmesiyle aktifte meydana getirilen yapay fazlalık olarak tarif

²⁶³ Tekinalp, hukukumuzda ücretlerdeki uygulamalardan esinlenerek kıst- el yevm deyiminin kullanıldığını, artırımın kesinleştiği tescil tarihi bir tarafa bırakılarak, pro rata temporis sisteminin daha önceki veya sonraki bir tarih esas alınarak geçerli kılınabileceğini, haklılığın yeni yıldan başlatılıp yeni payların o yılın kârından yoksun bırakılabileceğini veya her paya belli bir miktar kârın verilmesinin öngörülebileceğini belirtmektedir. TEKİNALP, Kâr Dağıtımı II, s.249; YASAMAN, s.189.

²⁶⁴ Yıldız, kıst-el-yevm kuralının uygulanmasıyla önceki pay sahiplerinin kâr payı hakkı ile yeni pay sahiplerinin kâr payı hakkının sermaye artırımının tescili tarihine göre farklılık göstereceğini, fakat bu farklılığın nisbi eşitliği sağlayan bir farklılık olacağını ileri sürmektedir. YILDIZ, s.143.

²⁶⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N: 913.; Ticaret Kanunu Tasarısının 509.maddesinin 3.fikrasında Kâr payı avansının Sermaye Piyasası Kanununa tâbi olmayan şirketlerde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bir tebliği ile düzenleneceği belirtilmiştir Maddenin gerekçesinde “Kâr payı avansını halka açık anonim şirketlere özgülemenin haklı bir sebebi yoktur. Bu sebeple avans Tasarıda genelleştirilmiş, uygulama kurallarının kapalı şirketlerde Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bir tebliğ ile düzenlenmesi uygun görülmüştür” denilmektedir.

²⁶⁶ YILDIZ, s.143; ÜNAL Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999, s.53.

edilebilir²⁶⁷. Diğer bir tanıma göre gerçek olmayan kâr, doğru olmayan bir bilançoyu temel alarak genel kurulun kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre hazırlanan bilançoda tespit edilen dağıtılabilir kârın toplamından fazla kâr dağıtmasıyla ortaya çıkar²⁶⁸.

Anonim ortaklık yöneticileri, hesap dönemi sonunda, ortaklığı başarıyla yönettiklerini kanıtlamak, hiç kâr payı alamayan pay sahiplerini tatmin etmek, ortaklığın prestijini kurtarmak, ortaklığa kredi imkanları sağlayabilmek gibi nedenlerle, ortaklığın dönem sonundaki aktiflerindeki artışı olduğundan fazla göstermek veya aktiflerde hiçbir artış olmadığı veya zarar olduğu halde bunun aksini beyan etmek eğilimini gösterebilirler. Ortaklık kâr etmediği halde pay sahiplerine dağıtım yapılması veya yönetim kurulu üyelerine kârdan pay verilmesi, ortaklığın ödenmiş sermayesinin fiilen azaltılması, pay sahiplerinin ellerinde bulunan pay senetlerinin değerlerinin dönem başına göre dağıtılan oranda düşmesi anlamına gelmektedir^{269 270}.

TTK, zarar olmasına rağmen kâr gösterilmesi veya haksız yere ve kötü niyetle kâr dağıtılmasını iadeye tabi tutmuştur. Ancak kanun iade davasını kâr dağıtımını dolayısıyla ortaya çıkan zararı tamir için yeterli görmemiş, ayrıca dağıtılan kâr paylarının gerçek olmamasından yönetim kurulu üyelerini de sorumlu tutmuştur (TTK m.336/b.2)²⁷¹. Eğer kâr yok iken kâr gösterilmişse veya dağıtım yapılmışsa

²⁶⁷ BİRSEL, Kâr Payı Hakkı, s.336. Mimaroglu da, gerçek olmayan kârın açıklık ve doğruluk ilkelerine göre tespit edilmemiş kâr anlamına geldiğini belirtmektedir. Bu yazara göre, anonim şirket bilançosunu ticari esaslar gereğince eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır şekilde düzenlemeye mecburdur. (TTK m.75) Şirketin safi kazancı, yıllık bilançoya göre tespit olunur. (TTK m.457/I) Bilançonun düzenlenmesinde kanun, belirli bir muhasebe usulünün uygulanması konusunda tacirleri mecbur tutmuş olmamakla beraber, bilançonun muhasebede kabul edilmiş usullerden birine göre hazırlanması şarttır. Eğer şirket bilançosunu sistem olarak kabul edilmemiş bir muhasebeye göre yaparsa veya bilançosunu kabul edilmiş bir muhasebe usulüne göre yapmakla beraber, kâr ve zarara esas olan muhasebe metodlarını kötü niyetle kullanır ve şirketin kârını olduğundan fazla aksettirir yahut şirket hiç kâr etmemiş olduğu halde, şirketi kârlı durumda gösterirse gerçek olmayan kârdan bahsedilir. MİMAROĞLU Sait Kemal, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s.54.

²⁶⁸ FOLLLET, s.492.

²⁶⁹ BİLGİN, s.93; MİMAROĞLU, s.55. Yazar, gerçek olmayan kâr tespitine genel olarak geni pay sahipleri sayısı bulunan ortaklıklarda rastlanıldığını belirtmektedir.

²⁷⁰ ATAN Turhan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s.103. Yazar, kâr eksik gösterildiği takdirde hisse senetlerinin kıymetleri düşeceği cihetle spekülâtörler tarafından bunların ucuz fiyatla toplanması ve gelecek sene kârın fazla gösterilmesi ile kıymeti artacak olan senetlerin satışı suretiyle hileli yolla gayri meşru kazançlar temin edilmesinin mümkün olacağını belirtmektedir.

²⁷¹ Kural olarak yönetim kurulu başkan ve üyeleri anonim ortaklık adına yapmış oldukları işlemlerden dolayı kişisel olarak sorumlu olmazlar. Ancak 336.maddenin birinci bendi ile beşinci bendine kadar olan hallerde gerek ortaklığa ve gerek pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarına karşı müteselsilen

veya kâr payına mahsuben önceden pay sahiplerine avans verilmişse yönetim kurulu üyeleri bundan sorumlu olacaklardır²⁷². Ayrıca, bilanço ile kâr ve zarar hesabının tanzimi de yönetim kurulu üyelerinin görevleri içinde bulunduğu için bilanço ile kâr ve zarar hesabının da gereği gibi düzenlenmemesinden yönetim kurulu üyeleri sorumludur²⁷³. Genel kurul kararı olmaksızın kâr dağıtılması, genel kurulda tespit edilen oranın aşılması, kâr payı karşılığı verilen avansların sonradan dağıtılan kârdan fazla olması, imtiyazlı kârlarda çıkacak tüm problemler TTK m.336/b.2 kapsamı dışında bırakılmıştır²⁷⁴.

Ortaklığın bilanço ve kâr- zarar hesabı ve kazancının dağıtılması hakkındaki tekliflerin tasdiki veya değiştirilecek şekilde kabul yahut reddi genel kurulun yetkisinde olduğuna göre(TTK m.369/b.2), yönetim kurulu üyelerinin gerçek olmayan kâr dağıtılması ve ödenmesinden sorumlu tutulmaları ve bu sorumluluğun, tasdik makamı olan genel kurula yüklenmemiş olması ilk bakışta garip karşılanabilir. Ancak, yönetim kurulu, belirli bir süre içinde, geçen iş yılına ait bilançoyu kanun hükümleri uyarınca düzenlemek, ve bu bilançodan başka, ortaklığın ticari, mali ve iktisadi durumunu ve yapılan işlemlerin özetini gösterir bir raporu ve dağıtılacak kazanç miktarı ile yedek akçeyi teşkil edecek olan kısmın belirlenmesine dair teklif varakasını hazırlamak ve genel kurula sunmak zorundadır(TTK m.327).Ortaklığın gerekli defterlerini tutan yönetim kurulu olduğu için ortaklığın durumunu, hesaplarını, ve gerçek durumunu da en iyi bilecek olan bu organdır. Genel kurul, bilanço ve kâr ve zarar hesaplarını tasdik makamı olsa bile, şirketin muhasebe ve hesaplarına nüfuz etmesine ve dağıtılan kârın gerçek olup olmadığını anlamasına imkan yoktur. Bu bakımdan bilançodan ve dağıtılan kârın ödenmesinden dolayı yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulmuşlardır.(TTK m.336/b.2)²⁷⁵. Çünkü, gerçek

sorumlu olurlar. Yönetim kurulu üyeleri, sorumlu oldukları hallerde ortaklığa verdikleri zararları tüm mal varlıklarıyla sınırsız biçimde ödemek zorundadırlar. ERİŞ, Anonim Şirket, s.293.; Yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: HELVACI Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759.maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğunun Anlamının Tanıtılması

²⁷² Kârın dağıtılmasına karar verilmesi tek başına sorumluluk sebebi oluşturmaz, sorumluluğun doğması için dağıtılma kararının yanında kâr payının ödenmesi de gerekmektedir. HELVACI Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001, s.53 ; TEKİL Fahiman, Şirketler Hukuku 2.Cilt, 2.Bası, İstanbul 1978, s.213.

²⁷³ ÇAMOĞLU Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.43. Yazar bu sonuca, TTK m.336/b.2'nin geniş yorumlanmasıyla ulaşmaktadır.

²⁷⁴ DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s.659.

²⁷⁵ Bilgin, TTK m.336 b.2'deki "dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçek olmaması" ibaresinin geniş yorumlanması ile kâr dağıtımına esas teşkil eden bilanço ile kâr ve zarar hesabının düzenlenmesindeki hatalar konusunda da yönetim kurulu üyelerini bu maddeye göre sorumlu tutmanın mümkün

olmayan bir kârın dağıtılması, bilançonun şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olan yanlış bir hususu kapsamı anlamına gelir, bu durumda yönetim kurulu üyeleri ibra edilmiş olmamakta ve sorumlulukları devam etmektedir²⁷⁶. Zararın pay sahibinden tahsil edilebildiği durumlarda yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu doğmaz²⁷⁷.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, yürürlükteki kanundan farklı şekilde düzenlenmiştir. Tasarının sorumluluğu düzenleyen onbirinci bölümünün kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluklarını düzenleyen 553.maddesinin birinci fıkrasında “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı, verdikleri zarardan sorumludurlar” denilmektedir.

b- Gerçek Dışı Dağıtılan Kârın Geri Verilmesi

Zarar olmasına rağmen kâr gösterilmiş ve ortaklara dağıtım yapılmışsa, ortaklar almış oldukları kâr payını geri vermek zorunda değillerdir. Ancak TTK m.473, kâr payının haksız ve kötü niyetle alınma halini bunun dışında tutmuştur²⁷⁸. TTK m.473, haksız yere ve kötü niyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri için öngörülmüşse de, bu hüküm intifa senedi sahiplerine, kuruculara ve kâr dağıtılan diğer kimselere de uygulanır²⁷⁹.

İade borcunun doğabilmesi için, ilk olarak kârın fiilen dağıtılmış olması lazımdır. İkinci şart kârın haksız yere alınmış olmasıdır. Kâr, Türk Ticaret Kanununun bilanço hakkındaki esaslarına göre tahakkuk etmiyor veya gösterilen miktarda tahakkuk etmiyorsa, veya kanun ve ana sözleşmenin kazancın şekli hakkındaki

olacağını, aslında bilanço ile kâr ve zarar hesabının düzenlenmesindeki hatalardan dolayı, burada kanunun yönetim kuruluna yüklediği bir görev söz konusu olduğundan 336/b. 5'e göre yönetim kurulunun sorumluluğunun söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir. BİLGİN, s.94-95.

²⁷⁶ MİMAROĞLU, s.57.

²⁷⁷ HELVACI, Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu, s.55.

²⁷⁸ İMREGÜN, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s.389.

²⁷⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:916. ; Arslanlı, TTK m.473'deki iade talebinin yalnız kâr payı, hazırlık devresi faizi ve idare meclisinin kazanç payları bakımından kabul edildiği fikrindedir. ARSLANLI, AŞ I, s.204.

hükümlerine aykırılık sözkonusu ise haksız yere alınmış sayılır²⁸⁰. İade borcunun doğumunda aranan üçüncü şart, pay sahibinin kötü niyetli olmasıdır. Yalnız haksız ve kötü niyetle alınan kâr payları iadeye tabidir, yani ortaklık kazanç sağlamadığı halde, kazanç sağlanmamış gibi bir bilanço düzenlense ve bu bilançoya dayanılarak verilen bir kâr dağıtım kararına pay sahibi genel kurulda katılsa ve kâr alsa bile bu pay yine pay sahibinden istenemeyecek, ayrıca pay sahibinin bilançonun gerçeğe aykırı olduğunu bildiğini veya bilecek durumda olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir. Kötü niyeti ispat iade davasında davacı sıfatı ortaklık tüzel kişiliğine aittir. Ortaklığın yaptığı işlemlerin doğru olmadığı ve ortaklığın başka alacaklılarının da bulunduğu bilinmesi veya bilinmesi gerektiğinin ispatı halinde m.473'deki kötü niyet sözkonusu olabilir^{281 282}. İade borcunun doğması için aranan son şart, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının iptal edilmesidir. Eğer, dağıtım kararının iptali istemi reddedilmiş ise veya iptal için gerekli süre geçirilmişse pay sahipleri TTK m.473'e dayanarak iade isteminde bulunulamaz²⁸³.

Geri isteme davası anonim ortaklık tarafından pay sahipleri aleyhine açılır²⁸⁴. Davacı anonim ortaklık adına yönetim kuruludur. Tasfiyede tasfiye memurları, iflasta da iflas yönetimi yetkilidir. Ortaklık alacaklıları dava hakkını haiz değillerdir. Dava, haksız kâr almış kişiler aleyhine açılır²⁸⁵. Kâr payının kuponla tahsil edildiği durumlarda dava kupon hamiline yöneltilir²⁸⁶.

²⁸⁰ ARSLANLI, AŞ I, s.203.

²⁸¹ Ortaklığın yaptığı işlemlerin doğru olmadığı ve ortaklığın başka alacaklılarının da bulunduğu bilinmesi veya bilinmesi gerektiğinin ispatı halinde 473.maddedeki kötü niyet söz konusu olabilir. ERİŞ, Anonim Şirket, s.796; Medeni Kanunun 3.maddesinin birinci fıkrası "asıl olan iyi niyetin varlığıdır" Buna iyi niyet karinesi adı verilmektedir. Fakat aslında burada gerçek ve teknik anlamda bir karine değil sadece ispat yükünün taraflar arasında dağılımını sağlayan özel bir ispat hükmü söz konusudur. İyi niyetin koruyucu etkisinden yararlanacak kimse iyi niyetli olduğunu kanıtlamak zorunda değildir. Onun iyi niyetli olmadığını ispat etmek, yani karineyi çürütmek, bu kişinin iyi niyetli olmadığı için korunmayacağı anlaşılması halinde bundan yararlanacak olan tarafa düşmektedir. İspatla yükümlü kimse, korunan kişinin iyi niyetinin ilişkin olduğu engeli bildiğini ispat ederse karine çürütülmüş olur. Böyle bir imkanla nadiren karşılaşılacağı için, başvurulacak yol daha ziyade, iyi niyetin ilişkin olduğu engeli bilmesi gerektiğinin ispat edilmesidir. OĞUZMAN M. Kemal/ BARLAS Nami, Medeni Hukuk, 11.Bası, İstanbul 2004, s.170.

²⁸² Bilgin, ispatın pay sahibinin ortaklık muhasebesini yönetmesi veya herhangi bir nedenle bilanço hakkında gerekli bilgilere sahip olduğu durumlarda kolay olacağını belirtmektedir. BİLGİN, s.96.

²⁸³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU),Ortaklıklar, N:918.

²⁸⁴ BİLGİN, s.97.

²⁸⁵ TEKİNALP(POROY/ ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:921.

²⁸⁶ ARSLANLI, AŞ I, s.205.

Geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar(TTK m.473/f.2). Eğer genel kurul kararı iptal edilebilir bir karar ise iptal davasına ilişkin üç aylık süre geçirilmişse, iade davası açılmaz²⁸⁷.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 512.maddesinin birinci fıkrasında haksız yere ve kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahiplerinin bunları geri vermekle yükümlü olacağı düzenlenmiş; ikinci fıkrasında da geri alma hakkının beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı belirtilerek yürürlükteki kanun düzenlenmesi aynen korunmuştur.

Fransız Ticaret Kanununun 347.maddesi 3.bendine göre, hesapların onaylanması ile ilgili kuralların ihlal edilmesi ile kâr dağıtmaya tahsis edilmiş paralar haksız kârdır.Haksız kâr payının dağıtılması yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurur. Eğer haksız kâr dağıtımını biliyorlarsa ve bunu genel kurula sundukları raporlarında göstermemişlerse denetçiler de sorumlu tutulmaktadırlar(Fransız Ticaret Kanunu m.234/b.2). Pay sahipleri iktisap anında bilmemeleri ve bilmemesi gerekmesi durumları hariç(m.350), kâr paylarının haksız olduğunu bildiklerinin kanıtlanması koşuluyla almış olduklarını ortaklığa geri vermek zorundadırlar²⁸⁸.

İsviçre Borçlar Kanununun 678.maddesinin birinci fıkrası haksız ve kötü niyetle kâr payı almış pay sahipleri ve yakınlarını aldıklarını iadeyle yükümlü tutmuştur. İkinci fıkrada Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinden farklı olarak, bu kişiler ortaklığın ekonomik durumu ve kendi karşı yükümlülükleriyle açık uyumsuzluk gösteren ortaklığın kendilerine vermiş olduğu diğer paraları da iadeyle yükümlü tutulmuşlardır. İade davası, haksız kâr payının alındığı tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir.

²⁸⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N: 922; ARSLANLI, AŞ I, s.205; ERİŞ, Anonim Şirket, s.796; BİLGİN, s.96.;Arslanlı genel kurul kararlarını iptal edilebilir ve mutlak butlanla batıl olmak üzere ikiye ayırmakta, eğer genel kurul kararı mutlak butlanla batılsa, ortaklığın genel kurul iptal kararı alınmaksızın 5 yıl içinde iade talebinde bulunabileceğini belirtmektedir. Aksi takdirde iade davasının açılabilmesi genel kurul kararının iptali için gereken süreye tabidir. ARSLANLI, AŞ I, s.204. Bilgin bu ayırma karşı çıkmakta, haksız ve kötü niyetle alınan kâr payının, genel kurul kararının iptali mümkün olan haller için kısa bir zaman aşımına tabi tutulmasını haklı gösterecek bir neden olmadığını, eğer koşullar varsa, genel kurul kararının iptali için gerekli süre kaçırılsa bile haksız yere ve kötü niyetle alınan kâr payının geri alınması davasının 5 yıllık zaman aşımı süresinde açılabilmesini savunmaktadır. BİLGİN, s.97.

²⁸⁸ MERLE Philippe, Droit Commercial Sociétés Commerciales , 5.Edition, Paris 1996, s.298.

B- Sermaye Piyasası Kanunundaki Kâr Dağıtım Esasları

Kâr payı hakkı, anonim ortaklık pay sahiplerinin en önemli mali hakkı ve özellikle sermaye piyasasındaki hisse senedi yatırımcılarının temel beklentisidir²⁸⁹. Halka açık anonim ortaklıklarda kâr dağıtımı, Türkiye'nin ekonomik koşullarıyla yakından ilgili olan, sermaye piyasası ve borsanın gelişmesi ve derinlik kazanmasında etkin rolü bulunan bir husustur²⁹⁰. Aşağıda ayrıntılarıyla ortaya konulacak olan HAAO'larda kâr dağıtımına ilişkin düzenlemelerin genel amacı, anonim ortaklıkları yüksek kâr payının etkisiyle yatırımcılar için cazip bir yatırım alanı haline getirmektir. Bu düşünceden hareketle, Sermaye Piyasası Kanununa eklenen hükümlerle, sahiplerine oy hakkından mahrumiyete karşılık, kâr payı ve tasfiye bakiyesine imtiyazlı olarak katılma, bedelsiz paylardan öncelikli olarak yararlanma imkanı veren ve esasları Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından belirlenecek olan oydan yoksun paylar ihracına imkan tanınmıştır²⁹¹. Böylece HAAO'larda yönetime katılma niyeti ve imkanı olmadığı için kendisine tanınan yönetsel nitelikteki hakları çoğunlukla kullanmayan ve böylece şirkette güç boşluğuna²⁹² sebep olan pay sahiplerinden bu haklar alınmakta ve bunun yerine kendilerine daha fazla kâr payı alma imkanı verilmektedir²⁹³.

SerPK'nun 2.maddesi'' Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır'' hükmünü öngörmüş olduğundan, HAAO'lar sadece kâr dağıtımıyla ilgili SerPK hükümlerine tabi olmakla kalmayacak, SerPK'da düzenlenmeyen konularda TTK hükümlerine de bağlı olacaklardır. Öte yandan, SPK Tebliğlerinde bazı HAAO'lar kâr dağıtımı hükümleri dışında tutulmuş ve HAAO türündeki bankalarda TTK sistemine dönülmüştür. Bu itibarla HAAO'lar bakımından TTK'nun kâr dağıtımı hükümleri hala önemlerini sürdürmektedir²⁹⁴.

²⁸⁹ SÜMER Ayşe, Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, İstanbul 1998, s.47.

²⁹⁰ KAYAR, s.455.

²⁹¹ BOZGEYİK, s.118.

²⁹² Güç boşluğu sorununa ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz: TEKİNALP Ünal, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan "Güç Boşluğu" Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştirisi, Kubalı'ya Armağan, İstanbul 1974, s.467-468.

²⁹³ KAYAR, s.458.

²⁹⁴ ÜNAL, HAAO, s.51.

1- Kâr Payına İlişkin Düzenleme

SerPK'nun temel hükümlerinden biri olan kâr dağıtımını ile ilgili 15.maddenin amacı çok açıktır: Pay sahiplerine tatmin edici kâr dağıtımını sağlamak ve bunu güvence altına almak²⁹⁵. Halka açık anonim ortaklıklarda pay sahibi olan kimseler için önemli olan husus, bu kimselerin elde edecekleri kâr payları üzerinde genel kurulda egemen olan çoğunluk tarafından yapılacak olan tasarruflardır²⁹⁶. Kâr dağıtımının, kanunun verdiği imkanlar dolayısıyla yapılmaması veya gerçeklerle bağdaşmaz nitelikte ve çok düşük oranlarda gerçekleşmesi bu şirketler için önemli bir cazibe unsurunu ortadan kaldıracak ve kâr dağıtım oranlarının düşük olduğu anonim şirketlere olan yönelim gittikçe azalacaktır²⁹⁷. Türkiye'de sermaye piyasasının gelişmemesinin en önemli sebeplerinden biri olarak pay sahibinin getirdiği sermaye karşılığında ortaklık kârından yeterince alamaması, ortaklık kârlarının çok küçük bir kısmının dağıtılarak geri kalanının devamlı şekilde yedek akçelere aktarılması gösterilmiştir²⁹⁸.

TTK sisteminde kâr payının mutlak bir biçimde sağlanmasına izin vermeyen, limitsiz bir şekilde açık veya gizli yedek akçe ayrılmasına gidilebilmesi imkanlarına dayanan pek çok ortaklık hiç veya yeterince kâr dağıtmama yoluna gidebilmiştir. Sorun Yargıtay kararlarında ve doktrinde farklı yorumlara yol açmış,yargı kararlarıyla da objektif ölçülere dayalı ve genel olarak istikrarlı bir biçimde kâr payı dağıtımının yapılması mümkün olamamıştır²⁹⁹.

Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer mevzuatla en çok bu hak üzerinde değişiklik yapılmış ve yenilikler getirilmiştir.Bu mevzuattan önce sermaye piyasasının temel bir aracı olan hisse senetlerine yatırım yapan tasarruf sahipleri, ekonomik gelişmeler, ortaklık mali yapıları ve kârlılık oranlarına göre yeterli gelir elde edememiş ve

²⁹⁵ AYTAÇ, Kâr Dağıtımını, s.56.

²⁹⁶ Halka Açık Anonim Ortaklıkların hisse senetlerine yatırım yapan tasarruf sahibi yatırımcı; çoğunlukla ortaklığın diğer ortaklarını ve yöneticilerini tanımayan, ortaklığın genel kurul toplantılarıyla ve yönetimiyle ilgilenmeyen, sahip olduğu hukuki imkanları (genel kurul kararlarının iptali, yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açmak vb.) kullanarak ortaklıkla iç içe olmayı düşünmeyen, ortaklıkla ilgili iş ve işlemleri söz konusu hisse senetlerini almak ve satmak için dışarıdan izleyen, asla aktif rol almayan kimse olup, amacı gelecekte bir menfaat beklentisidir ki, bu kendisini ortaklıktan kâr payı alma şeklinde gösterir. ÇELİKTAŞ İlyas, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cumhuriyet'e 80.Yıl Armağanı C. II S.3-4, Konya 2003, s.60-61.

²⁹⁷ BOZGEYİK, s.120.

²⁹⁸ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.296.dipnot 40.

²⁹⁹ AYTAÇ, Hisse Senetleri, s.173.

menfaatler, yeterince korunamamıştır. İşte bu olumsuz durumun mümkün olduğunca iyileştirilmesi amacıyla özel düzenlemeler yapılmıştır³⁰⁰. SPK'nun temettü düzenlemeleriyle genel kurulun yukarıda da bahsedildiği üzere gerektiğinde hiç kâr dağıtmama imkanı bulabilmesi, düşük kâr dağıtılabilmesi, esas sözleşmeyle bu hakkın sınırlandırılabilmesi, hatta yönetim kurulu tarafından düşük kâr dağıtılma kararı alınabilmesi ve kârın bir takım mekanizmalarla azaltılabilmesi gibi pay sahipleri aleyhine olabilecek durumları önlemek amacı güdülmüştür³⁰¹.

2- Birinci Temettüye İlişkin Özellikler

a- Kavram

Ortaklık tarafından fiilen tahakkuk ettirilen kârdan, bu kârın devre devre dağıtılması sırasında her ortağa kendi hissesi oranında ayrılan kazanç payına temettü denir. Ortaklık esas sözleşmesiyle muayyen kâr dağıtılması usulüne göre ortaklar lehine birkaç temettü gözetilmiş ise ortaklara veya bunlar arasında bazılarına ayrılan ilk kâr payına da birinci temettü denir³⁰².

b- Birinci Temettü Oranı ve Dağıtılması

ba- Birinci Temettü Oranı

18.12.1999 tarihli ve 23910 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı kanunla değişik SerPK m.15.birinci fıkrasına göre; halka açık anonim ortaklıkların³⁰³ esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi

³⁰⁰ AYTAÇ, Hisse Senetleri, s.173. Yazar, kârın dağıtılmaması veya düşük oranlarda dağıtılması yoluyla ortaklık tüzel kişiliğinin yarar sağlayacağı ve dolayısıyla finans yükünün azalmış olacağı gerçeğinin göz ardı edilemeyeceğini, ancak sadece bu gerekçeyle pay sahibi yetersiz kâr alma konumunda bırakılırsa başka alternatif yatırım araçlarına kayma eğilimine gireceğini, pay sahibinin kâr beklentisiz bir ortaklık yatırımcısı olarak nitelendirilmesinin ortaklık olgusu ve tanımına ters olduğunu, HAAO'larda halkı ortaklığa davet ve kabul etmenin mutlaka bir bedelinin olduğunu ve kâr dağıtma yükünün de en az bir kredi kadar finans yükü olarak kabul etmenin zorunlu olduğunu belirtmektedir. AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.57.

³⁰¹ ÜNAL Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005, s.288.

³⁰² ÜNAL, HAAO, s.51.

³⁰³ 1999 değişikliğinden önceki 15.maddede "hisse senetleri halka arz yolu ile satılan anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde Kurul tarafından tespit olunacak miktardan aşağı olmamak üzere birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur" ibaresi yer almakta idi. Doktrinde bunun her ne kadar sadece hisse senetleri halka arz edilen anonim ortaklıklar için öngörülmüş ise de bu hususun tüm anonim ortaklıklar için geçerli olduğu savunulmakta idi. Bu görüşü savunan ve özellikle hisse

zorunludur³⁰⁴. 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. Böylece TTK'da % 5 olarak yer alan ve dağıtılmasının zorunlu olup olmadığı tartışılan birinci kâr payının kesin oran olarak ana sözleşmede zorunlu yer alması sağlanmış, hem de bunun SPK tarafından belirlenen orandan az olamayacağı emredici hükme bağlanmıştır³⁰⁵.

Birinci temettü ile ilgili hüküm emredici iki kuralı içermektedir: Birinci olarak halka açık anonim ortaklıkların, ana sözleşmelerinde birinci temettü oranını göstermeleri zorunludur. İkinci olarak da bu oran SPK tarafından tespit edilecek miktardan aşağı olamaz (SerPK m.15/I). Kurallardan ilki, birinci temettüyü sözleşmesel bir hak haline getirme amacı taşımaktadır. Böylece hem genel kurulların birinci temettüyü serbestçe belirleme yetkileri ortadan kaldırılmış, hem sözleşmesel hakka aykırı düşen kâr almama zorunluluğu getirilmiş, hem de bu temettünün müktesep hak niteliği güçlendirilmiş olmaktadır³⁰⁶. Gerçekten de, SerPK'nun 15.maddesi, bu düzenlemesiyle nisbiliği ifade edilen pay sahibinin kâr payı alma hakkını mutlak hale dönüştürmüştür. Maddenin tümü dikkate alındığında birinci temettü hakkının HAAO'larda mutlaklığı veya mutlak hükümlerle korunduğu sonucu tartışmasızdır. Çünkü, hak bir taraftan Kanunun emredici hükmüne, diğer taraftan da esas sözleşme hükmüne dayandırılmaktadır. Artık HAAO'lar, birinci temettü oranını ana sözleşmelerde gösterecekler, kârlarını bu oranda dağıtacaklardır. Bu ortaklıklarda kâr dağıtmama alternatifi ortadan kalkmıştır³⁰⁷. Bu zorunluluk anonim ortaklığın ilan

senetleri halka arz yolu ile satılan anonim ortaklıklar ve hisse senetleri halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar arasındaki farkı belirten bir inceleme için bkz: TEKİNALP Ünal, Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Kâr Dağıtım Esasları, İktisat ve Maliye Dergisi, Ağustos 1981, C.28.S.5, s.230. Ünal da amaca uygun yorumun bu dar ifadenin bir ortaklığı halka açık hale getiren bütün halleri kapsayacak şekilde tarzda geniş olarak anlaşılmasını bir zorunluluk olarak ortaya çıkardığını, kurulun ilk temettü oranına ilişkin düzenlemelerinde HAAO kavramına yer verdiğini ileri sürerek (Seri:IV, No:1 ve 15 m.7) aynı görüşte olduğunu belirtmekte idi. ÜNAL, HAAO, s.52 1999 değişikliğinde "halka açık anonim ortaklıklar "ibaresi getirilerek tüm bu tartışmalar sona erdirilmiştir.

³⁰⁴ SÜMER, s.47.

³⁰⁵ AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.58.

³⁰⁶ TEKİNALP Ünal, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s.71. Yazar, ana sözleşme değişikliği ile sözkonusu oranın düşürülmesinin TTK m.385'i ihlal edeceğini, yeni kurulan anonim ortaklıklarda birinci temettü oranı ilk ana sözleşmede yer alırsa müktesep hak niteliğinin çok daha fazla güçleneceğini çünkü kanunen müktesep hak olan kâr payına bir de sözleşmesel nitelik ekleneceğini belirtmektedir.

³⁰⁷ AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.58.

edilen ilk temettüyü ödeyebilecek kadar kâr elde ettiği ancak ödemenin anonim ortaklığı çok müşkül duruma düşürebileceği hallerde de yerine getirilecektir³⁰⁸.

SerPK'nun birinci temettü oranının ana sözleşmede gösterilmesini istemesi ve bu oranın kurul tarafından tesbit olunacak miktardan aşağı olmayacağını belirtmesi hükmünün ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir: SPK, ilk temettü oranını bütün anonim ortaklıklar için ilan edecektir veya ortaklıkları çeşitli kriterlere göre gruplara ayıracak ve her grubun bağlı olduğu oranları bildirecektir. Bunun üzerine sorumluluk altında bulunan anonim ortaklıklar, esas sözleşmelerini değiştirecek ve ilan edilen oranları esas sözleşmelerine yazacaklardır. Çünkü kanun ilk temettü oranının esas sözleşmede gösterilmesini öngörmektedir³⁰⁹.

bb- Birinci Temettünün Dağıtılması

Birinci temettü hesap dönemi sonu itibariyle mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır(SerPK m.15/III). SerPK'nun sözkonusu bu hükmüyle kâr dağıtımında yeni ve eski hisse senedi oluşması engellenmiş ve zamana göre hesaplama yöntemi terk edilerek kâr paylarının eşit olarak hesaplanıp dağıtılması sağlanmıştır³¹⁰. Sabit esas sermaye sistemindeki şirketlerde çıkarılan hisse senetleri sermaye artırımının tescil edildiği

³⁰⁸ TEKİNALP, Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kâr Dağıtım Esasları, s.232.

³⁰⁹ Tekinalp bu çözümün şu açıdan sakıncalı olduğunu belirtmektedir: SPK, oranları değiştirdikçe, yüküm altındaki anonim ortaklıklar da ana sözleşmelerini değiştireceklerdir. Ana sözleşmenin değişikliğinin uzun merasimi bir yana ağırlaştırılmış nisap bu çözümün kabulünü güçleştirmektedir. Yazar bu noktada zorunluluk altında bulunan her anonim ortaklığın esas sözleşmelerini değiştirerek ilk temettü oranını belirleyecekleri, ancak bu oranın asgariyi ifade edeceğini, SPK'nın ilan ettiği oran ana sözleşmede yer alan oranın üstünde ise ortaklıkların ilan edileni dağıtmak zorunda kalacaklarını, bunun ilan edilen oran ana sözleşmedeki oranın üstünde ise genel kurulun iradesinin bertaraf edilmesine yol açan ve ilkelere ters düşen bir duruma yol açmakla birlikte pratik bir çözüm olduğu ve amaca daha iyi hizmet edeceği fikrindedir. TEKİNALP, Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kâr Dağıtım Esasları, s.231.

³¹⁰ GÜNAL Vural, Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri(Araçlar-Kurumlar),İstanbul 1997, s.209.; 3794 sayılı kanunun 15.maddeye ilişkin gerekçesinde” eklenen fıkralarla hisse senetlerine isabet eden kâr payından yararlanma tarihinin yarattığı fiyat farklılıklarının, borsada eski ve yeni hisse senedi oluşmasına yol açması önlenmek istemiş ve eski ile yeni hisse senetlerine aynı oranda kâr pay dağıtılarak borsa işlemlerine ve yatırımcılara kolaylık getirilmesi amaçlanmıştır. Uygulamada madde kapsamına giren anonim ortaklıkların TTK'nın 456.maddesine dayanarak yapılan yorum nedeniyle farklı kâr payı hesap yöntemleri kullanılması, yeknesaklığı ortadan kaldırıp şikayetlere yol açtığından söz konusu değişiklik yapılmıştır” açıklaması yer almaktadır. Aytaç, TTK'da kârdan yararlanma tarihinin ve kâr payına hak kazanma döneminin açıkça düzenlenmemesi, bu konuda değişik çözümlerin gelmesi ve uygulamada yeknesaklığın bulunmaması ve ara ödemeler içinde zamana göre hesaplama (kıst-el-yevm) ilkesinin benimsenmesinin kanun koyucuyu sermaye piyasasında objektif ve kesin bir hüküm bulma gayretine zorladığına ve bu yüzden kanuna böyle bir hükmün getirildiğini belirtmektedir. AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.61.

hesap dönemi itibariyle, kayıtlı sermaye sistemindeki şirketlerde ise yeni pay alama hakkına ilişkin sirkülerin yayınlandığı hesap dönemi itibariyle kâr payına hak kazanırlar³¹¹. Ayrıca hisse senetleri halka satılan bir anonim ortaklığın; 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 işlemlerde bulunarak yıllık kârını azaltamayacağı hükme bağlanarak, ortaklık kârı korunmaya çalışılmıştır(SerPK m.15/V)³¹².

c- Sermaye Piyasası Kurulunun Birinci Temettüye İlişkin Düzenlemeleri

Sermaye Piyasası Kurulu, 4487 sayılı Kanunla değişik 2499 sayılı SerPK'nun 14/A ve 15.maddelerine dayanarak çıkardığı ve 13.11.2001 tarihli ve 24582 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Seri:IV, No:27 Tebliği ile halka açık anonim ortaklıkların kâr payı, temettü avansı ve oydan yoksun hisse senedi sahiplerine kâr payı dağıtımında ve temettünün korunmasında uyacakları esasları düzenlemiş, anılan Tebliğ ile halen yürürlükte bulunan Seri: IV, No:1 Tebliğinin”Birinci Temettü Oranı ve Temettü Ödemeleri” başlıklı 7.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır³¹³.Anılan tebliğ ile yapılan düzenlemeler aşağıda açıklanmaktadır:

ca- Hisse Senetleri Borsada İşlem Gören HAAO'lar Bakımından Birinci Temettü Oranı ve Temettü Dağıtımı

Hisse senetleri İMKB'de işlem gören anonim ortaklıklar, 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 Tebliğiyle belirlenmiştir. Buna göre İMKB ortaklıklarının 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 dağıtılabilir kârın %20'sinden az olamaz³¹⁴.

³¹¹ KAYAR, s.488. Yazar pay sahipliği haklarından kâr payı hakkı paya bağlı bir hak olduğundan, ihraç ve iktisap tarihinin dikkate alınmamasının isabetli olduğunu, çünkü dağıtılmamış kâr veya bu amaca yönelik yedek akçe ayrılmış olması halinde bu hususların payın ihraç veya iktisap bedelinin yüksek tutulması suretiyle önceden dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

³¹² ÜNAL, HAAO, s.53.

³¹³ AKBULAK Yavuz, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s.178.

³¹⁴ AKBULAK, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı Esasları, s.179-180.

Oranı ve miktarı belirlenerek birinci temettü belirlenmiş ise de İMKB ortaklıkları birinci temettüyü dağıtıp dağıtmama serbestisine sahiptirler. İMKB ortaklıkları, genel kurul kararına bağlı olarak temettüyü; tamamen nakit olarak, tamamen hisse senedi olarak, kısmen nakit kısmen hisse senedi vererek kalanını şirket bünyesinde bırakarak dağıtabilecekleri gibi tamamen şirket bünyesinde de bırakabilirler. Ancak SPK, genel kurul gündemi ilan edilinceye kadar, bir önceki dönemin kârından ayrılacak birinci temettüyü nakden dağıtma zorunluluğu getirebilir. Birinci temettüyü dağıtıp dağıtmama ve dağıtılacaksa bunun şeklini belirleme yetkisi genel kuruldadır. 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 genel kurul toplantı tarihinin mümkün olduğu kadar erken yapılması gerekir. Tespit edilen birinci temettüyü dağıtmayan anonim ortaklıklar bu miktarı olağanüstü yedek akçeye ekleyeceklerdir³¹⁵.

Diğer yandan, bir önceki döneme ilişkin birinci temettü dağıtımını gerçekleştirmeden sermaye artırımını yapan ve artırımını temsil eden hisse senetleri borsada eski ve yeni olarak iki ayı sırada işlem gören ortaklıklardan, dönem sonunda elde ettikleri kârdan temettü dağıtmak isteyenler birinci temettüyü nakden dağıtmak zorundadırlar. Şirket yönetim kurulunun genel kurula teklif edeceği kâr payı dağıtımını yapıp yapılmamasına ve yapılacaksa kâr payı dağıtım oranına ilişkin önerisi, yeni pay alma sirkülerinin ilan edilmesinden önce, Borsa Günlük Bülteni aracılığıyla 6.7.1993 tarihli ve 21169 sayılı Mükerrer Resmi Gazete’de yayınlanan Seri: VIII, No:20 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğindeki esaslar çerçevesinde kamuya duyurulur.(Tebliğ m.5)

cb- Hisse Senetleri Borsada İşlem Görmeyen Anonim Ortaklıklar Bakımından Birinci Temettü Oranı ve Temettü Dağıtımını

Hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıkların dağıtacakları birinci temettü tutarı, hesap dönemi kârından kanunlara göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali ödemeler ve varsa geçmiş yıl zararları düşüldükten

³¹⁵ KAYAR, s.471.

sonra kalan dağıtılabilir kârın % 20'sinden az olamaz³¹⁶. Bu ortaklıkların birinci temettüyü nakden dağıtmaları esastır. Ancak bu ortaklıklardan 27.12.1994 tarihli ve 22154 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Seri: IV, No: 9 sayılı İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliğinin 3.maddesinin a bendinde yer alan bağımsız denetim muafiyeti kapsamına girmeyenler birinci temettüyü nakden veya hisse senedi biçiminde dağıtabilirler. Bu ortaklıklardan birinci temettüyü kısmen veya tamamen hisse senedi biçiminde dağıtmak isteyenlerin, yıllık olağan genel kurul toplantısı için TTK m.368'de öngörülen toplantıya davete ilişkin sürenin başlangıç tarihinden en az bir ay önce, biri Türkiye çapında yayın yapan olmak üzere iki günlük gazetede bu Tebliğin 1 numaralı ekinde yer alan forma uygun olarak yapılacak bir ilanla ortaklarından talep toplamaları zorunludur. Talep toplama süresi en az 15 gün olup, talepte bulunmayan ortakların iradeleri temettünün nakden ödenmesi şeklinde değerlendirilir. Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarda, toplanan talepler dikkate alınarak birinci temettünün kısmen veya tamamen hisse senedi biçiminde dağıtılması yönünde talep oluşması durumunda sermaye artırımının karara bağlanacağı genel kurula davete ilişkin süreler çerçevesinde madde tadil tasarısı için Kuruldan uygun görüş alınır³¹⁷.

cc- Temettü Dağıtım Zamanı

Temettü dağıtımı, ortaklıklarca hesap dönemini izleyen 5.ayın sonuna kadar tamamlanmak zorundadır. Temettü ödemesinin tamamlanması için:

³¹⁶ 26 Şubat 1982 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Seri: IV No:1 sayılı Tebliği'nin 7.maddesi ile ilk düzenleme şu şekilde idi: Hisse senetleri halka arz yolu ile satılan anonim ortaklıkların birinci temettü oranı, uzun vadeli devlet iç borçlanma tahvillerinin ilgili hesap döneminin son günündeki faiz oranıdır. Ancak, ödenmiş sermaye üzerinden hesaplanacak bu birinci temettü tutarı, hesap dönemi net kârından vergi ve benzerleri düşülmek suretiyle bulunan dağıtılabilir kârın yarısından az %75'inden fazla olamaz, dağıtılabilir kârın % 75'i devlet tahvilleri faizlerine göre hesaplanan temettü tutarının altında kaldığı takdirde temettü olarak bu meblağ ödenir. İlgili maddeye 02.03.1993 tarihli değişiklikle bir fıkra eklenmiş ve genel ve katma idarelerin ve kamu iktisadi teşebbüslerinin iştiraklerinin bulunduğu ortaklıklarda yukarıdaki esaslara göre saptanan birinci temettünün ortaklara dağıtılacak tutarının ilgili bakanlıkça belirlenebileceği belirtilmiştir.

SerPK m.15'de herhangi bir şekilde yer almamasına rağmen, SPK, önce Seri:IV No: 10 Tebliğiyle (14 Mart 1995) temettünün bedelsiz hisse senedi şeklinde veya nakit olarak dağıtılabilmesi bakımından; daha sonra Seri: IV No: 15 tebliği ile de (1 Kasım 1995) genel olarak temettü dağıtıp dağıtmama bakımından HAAO'ları gruplandırmış, ve hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıkları birinci temettü dağıtıp dağıtmamak ve temettüyü nakden ve/veya bedelsiz hisse senedi şeklinde dağıtma hususunda serbest bırakmıştı. Tebliğin birinci temettüye ilişkin hükmü "Halka açık anonim ortaklıkların birinci temettü tutarı, hesap dönemi net kârından vergi ve benzerleri düşülmek suretiyle bulunan dağıtılabilir kârın yarısından az olmaz" şeklini almıştı.

³¹⁷ KAYAR, s.472.

- 1) Temettünün tamamı nakden dağıtılacaksa temettüsünü tahsil etmek için ilgili kuponlarıyla temettü dağıtım adreslerine başvuran ortaklara nakden veya hesaben ödemenin yapılması
- 2) 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;
 - a) Kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıklarda hesap dönemini izleyen 5.ayın sonuna kadar, hisse senedi dağıtımının yapıldığı adreslere başvuran ortaklara teslim hazır hale getirilmesi,
 - b) Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarda ise sermaye artırımının tescilinin hesap dönemini izleyen 5.ayın sonuna kadar tamamlanarak teslim hazır hale getirilmesi,
- 3) 1 ve 2'deki seçeneklerin birlikte kullanılması durumunda ise, anılan bentlerde belirtilen işlemlerin ayrı ayrı ancak hesap dönemini izleyen 5.ayın sonuna kadar yerine getirilmesi gerekir³¹⁸.

Diğer yandan, hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıkların kurula temettünün sermayeye ilave edilmesi nedeniyle ihraç edilecek hisse senetlerinin kayda alınması talebiyle yapacakları başvuruların, hesap dönemini izleyen 4.ayın sonuna kadar yapılması zorunludur. Temettü dağıtılmasına başlanılmasından sonra temettüsünü almak için temettü dağıtım adreslerine başvuran ortaklara, zaman aşımı süresi içinde başvurmaları durumunda, temettü ödemesi yapılması şarttır. Bu hüküm, yukarıda yer alan ve Mayıs ayı sonuna kadar dağıtımın tamamlanması koşulu dikkate alınarak düzenlenmiştir³¹⁹.

3- İkinci Temettüye İlişkin Düzenleme

SerPK'da sadece birinci kâr payının ödenmesine değinilmiş, fakat ikinci temettüye değinilmemiştir³²⁰. Kalan kâr üzerinde ortaklığın ne şekilde tasarruf edebileceği hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. SPK, Seri IV, No:1 tebliği ile(m.6/c) dağıtılabılır kârın birinci temettüden artı kalan kısmının yedek akçeye ayrılacağını kalan yarısının ise ikinci temettü pay sahiplerine dağıtılabileceğini

³¹⁸ Akbulak, 31.05 itibariyle kâr dağıtımının tamamlanmış olması gerektiğini, düzenlemedeki tamamlanma ifadesini bu tarihte kâr dağıtımına başlanması şeklinde yorumlanmaması gerektiği fikrindedir. AKBULAK, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı Esasları, s.180.

³¹⁹ AKBULAK, Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payı, s. 123.

³²⁰ BOZGEYİK, s.133.

belirten bir düzenleme yapmış, fakat bu düzenleme altı ay yürürlükte kaldıktan sonra kaldırılmıştır³²¹.

HAAO'larda ikinci temettü bakımından TTK sistemi geçerliliğini korumaktadır.Yani, bu ortaklıklar birinci temettü bakımından SerPK ve ilgili SPK düzenlemelerine tabi olacaklar, birinci temettüden arta kalan dağıtılabilir kâr konusunda ise TTK hükümlerine tabi olacaklardır. Söz konusu kârın dağıtılıp dağıtılmaması hususunda ana sözleşme veya genel kurul kararıyla bir düzenlemeye gidilmesi mümkündür.Eğer pay sahipleri için ikinci temettü dağıtılmasına karar verilirse, dağıtılan kısmın onda biri ikinci tertip yedek akçe olarak ayrılmalıdır (TTK m.466/IIb, Temettü ve Temettü Avansı Tebliği m.15)³²².

4- Temettü Avansı(Ara Kâr) Dağıtım Esasları

Genel olarak temettü avansına ilişkin düzenlemelerin yapılma amacı ara dönemlerde kâr payı dağıtımını sağlayarak hisse senedini kısa vadeli diğer yatırım araçları karşısında rekabet edebilir hale getirebilmek, pay sahipliğine olan talebi artırarak sermayeyi tabana yayıp piyasanın daha etkin olmasını ve kısa vadelerde temettü geliri elde etmekle birlikte hisse senedini uzun süre elinde tutan, yani sermaye piyasalarında arzulanan uzun vadeli yatırımcı profiline ortaya çıkmasını sağlamaktır³²³.

4487 sayılı kanunla SerPK'da yapılan değişiklikle HAAO'larda paysahiplerine temettü avansı ödenmesi olanağı sağlanmıştır.İmkandan sadece pay sahipleri yararlanabilecek, ana sözleşme ile kâra katılabilen diğer kişiler, yönetim kurulu üyeleri, memur ve müstahdemler, işçiler, intifa senedi ve katılma intifa senedi

³²¹ Tekinalp, bu hükmün ana sözleşmede bir düzenleme yoksa genel kurulun kâr dağıtım yetkisinin sınırlandırıldığını, birinci temettüden arta kalan kısmın yarısının ikinci temettü olarak dağıtılması zorunluluğu getirdiğini, tebliğ hükmü ile genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin mutlak ve münhasır yetkisinin sınırlandırılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. TEKİNALP, Sermaye Piyasasının Esasları, s.73.

³²² KAYAR, s.478.

³²³ KORGUN Aynur, Bir Temettü Politikası Olarak Temettü Avansı Teorisi ve Türkiye'ye İlişkin Uygulama Önerileri, Ankara 1999, SPK Yeterlik Etüdü, s.2.Yazar ülkemizde yaşanan yüksek enflasyon ve diğer yatırım araçlarının getirilerinin vade yapıları göz önüne alındığında, temettü avansı politikasının uygulanmasına imkan sağlanması durumunda, yaklaşık bir buçuk yıllık bir vadede elde edilecek gelirin bölümlenmiş olarak daha kısa vadelerde elde edilebilmesinin bu geliri enflasyona karşı koruyacağı gibi, bu uygulamada ara dönemlerde kâr dağıtımını öngörüldüğünden hisse senedine kısa vadelerde istikrarlı bir gelir sağlama özelliği de kazandıracakını belirtmektedir.

sahipleri ile pay sahibi olmayan vakıf ve dernekler bu imkandan yararlanamayacaklardır. Çünkü SerPK m.15 temettü kelimesini pay sahiplerine dağıtılan kâr payı için kullanmış ve temettü avansına ilişkin hükümler pay sahipleri gözönünde tutularak kaleme alınmıştır³²⁴. Ayrıca temettü avansı HAAO'ları ve yatırımcıları özendirmek amacıyla öngörülmüştür, kâra katılan diğer kişilerin böyle bir teşvike ihtiyaçları yoktur³²⁵.

a) Temettü Avansının Tanımı

SerPK temettü avansını tanımlamamıştır. Kanundaki düzenlemeye bakılarak şöyle bir tanımlama yapılabilir: Temettü avansı, HAAO'nun hesap yılı sonunda yıllık bilançosu çıkarılıp olağan genel kurulda onaylanmadan genel kurul kararı ile dağıtılabilir, bu avans kâr saptanmadan, üç aylık ara dönem tablolara dayanılarak yıllık kâra mahsuben, ana sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, ilgili yılla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi koşuluyla bu organ tarafından, pay sahiplerine yapılan ön ödemedir.

Ara kâr dağıtımının iki türü vardır. Birincisi kesin ödemeli ara kâr dağıtımıdır. Kesin ödemeli ara kâr dağıtımında hesap dönemleri bir yıldan kısa tutulmakta tıpkı yıllık kâr dağıtımında olduğu gibi ilgili hesap dönemi sonunda hesaplar kapatılmakta, dönem bilançosu ve mali tabloları hazırlanmakta ve bunlara göre kesin ve geri ödemesiz kâr dağıtımı yapılmaktadır³²⁶. Ara kâr dağıtımının ikinci türü ise hesap dönemi sona ermeden ve yetkili organ kâr dağıtım kararı almadan, dönem sonunda belirlenecek ve dağıtılacak olan kâr payına mahsuben yıl içinde avans niteliğinde ödeme yapılmasıdır. Ara kâr dağıtımının bu türüne temettü avansı denilmektedir. Kesin ödemeli ara kâr dağıtımı ile temettü avansı arasındaki temel fark, birincisinde haksız ve kötü niyetle kâr payı ödenmesi istisnası dışında iade riski olmayan kesin

³²⁴ Ayoğlu, kanunun bu imkanı tanıırken güttüğü amacın diğer bir ifadeyle düzenlemenin ratio legisinin, hali hazırda mali yıl sonu safi kârlarının yarısını birinci temettü olarak pay sahiplerine dağıtmak yükümlülüğünde bulunan halka açık anonim ortaklıkların daha sık kâr dağıtımlarına olanak tanımak ve bu yolla küçük tasarruf sahiplerinin sermaye piyasasına ilgisini artırmak olduğunu belirtmektedir. Bu yöntemle sermaye piyasasında gerçekleştirdiği yatırımın sonuçlarını daha kısa bir süreç içerisinde elde edebilecek küçük yatırımcının bu piyasada işlem gören araçlara yönelik eğilimini artırmak hedeflenmektedir. AYOĞLU Tolga, Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesesinden Yararlanma İmkani, Ömer Teoman'a 55.Yaşgünü Armağanı Cilt I, s.88.

³²⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU),Ortaklıklar, N: 909c.

³²⁶ AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.81.Yazar bu türün uygulamaya pek fazla yansımadığını belirtmektedir.

ödeme söz konusu iken, temettü avansında yıl sonunda oluşan kâra göre iade riskinin bulunmasıdır³²⁷.

b- Temettü Avansı Dağıtım Şartları

HAAO'lar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetlemeden geçmiş³²⁸ 3,6,9 aylık ara mali tablolarındaki³²⁹ kârları üzerinden nakit temettü avansı dağıtabilirler. Temettü avansı dağıtmak isteyen ortaklıkların, ana sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararıyla ve sadece ilgili yılla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki vermeleri zorunludur.

Genel kurul toplantısında, dağıtılacak temettü avansının, ilgili hesap dönemi sonunda yeterli kâr oluşmaması veya zarar oluşması durumlarında, bir önceki yıla ait bilançoda yer alan olağanüstü yedek akçelerden mahsup edileceği hususunun da karara bağlanması gerekir. Yönetim kuruluna genel kurulca temettü avansı dağıtımı için yetki verildiğinde, yönetim kurulunca 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 zorunludur.

Dağıtılacak temettü avansı, ara dönem kârından kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılması gereken yedek akçeleri ile vergi, fon ve mali karşılıklar ve varsa geçmiş yıllar zararlarının tamamı düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçemez³³⁰. Tekinalp, matrah belli olmadığından ayrılacak yasal ve sözleşmesel yedek akçeler ile vergi karşılığının tutarının nasıl belirleneceğinin sorun yarattığını, matrahın belirlenmesinde geçen yılki bilanço kârının mı, üç aylık ara mali tablolara göre tahmini bir yıllık kârın mı esas alınacağı hususunda SPK tebliğinde bir belirsizlik olduğunu, bu durumun açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmektedir³³¹. Yatırım

³²⁷ KAYAR, s.479.

³²⁸ Ayoğlu'na göre yasa koyucu bağımsız denetimle güven kurumu niteliği taşıyan bağımsız denetim kuruluşları aracılığıyla tarafsız uzmanlarca incelenecek ilgili ara dönem tablolarının gerçeği aksettirmesini amaçlamaktadır. AYOĞLU, s.91.

³²⁹ Korgun, mevcut düzenlemeler uyarınca mali tablolarını yılda bir kez bağımsız denetimden geçirmek durumunda olan ortaklıklar ile yılda iki kez bağımsız denetimden geçirmek durumunda olan borsa ortaklıkları için düzenlemelerde ara dönem olarak daha kısa periyodların belirlenmesinin ek gidere neden olacağını, bunun da ortaklıkların kârını azaltacağını belirtmektedir. KORGUN, s.39.

³³⁰ TANÖR Reha, Türk Sermaye Piyasası 2.Cilt Halka Arz, İstanbul 2000, s.208; KAYAR, s.480.

³³¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:909c2.

ortaklıklarının ara dönem kârının hesaplanmasında gerçekleşmemiş sermaye kazançları dikkate alınmaz.

Bir hesap döneminde verilecek toplam temettü avansı tutarı bir önceki yıla ait dönem kârının kanunlara ve ana sözleşmeye göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali karşılıklar ve varsa geçmiş yıl zararları düşüldükten sonra kalan kısmının yarısını ve genel kurulca onaylanan yıl sonu bilançosunda yer alan olağanüstü yedek akçe tutarını aşamaz. Olağanüstü yedek akçe tutarına ilişkin sınıır, 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. Yine yatırım ortaklıklarında ayrıca bir önceki yıla ait dönem kârının hesaplanmasında gerçekleşmemiş sermaye kazançları dikkate alınmaz.

Aynı hesap dönemi içinde birden fazla temettü avansı ödemesi yapıldığı takdirde, sonraki ara ödemelerde ödenecek temettü avansları hesaplanırken, önceki ara dönemlerde ödenen temettü avansları indirilir. Önceki hesap döneminde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden sonraki hesap dönemlerinde ilave temettü avansı verilemez ve temettü dağıtılamaz, Yıllık kâr payının aksine, imtiyazlı pay sahiplerine, oydan yoksun hisse senetleri sahiplerine ve pay sahipleri dışında kârdan pay alan kişi ve/veya kurumlara temettü avansı dağıtılamaz.

Temettü avansı konusunda dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, dağıtılan avansın hukuki niteliğidir. Bu konuda Akbulak şu görüşleri ileri sürmektedir: “ Temettü avansı daha önce de ifade edildiği üzere hesap dönemi içerisinde dönem sonundaki dağıtılacak olan kâra mahsuben yapılan ödemeleri ifade etmektedir. Buradan yapılan ödemelerin hukuki açıdan ortaklara verilen borç niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Dolayısıyla temettü avansı bir tür borç verme ya da ödünç verme işlemidir. Diğer bir husus ise bu müessesede verilen avansın faize tabi olmamasıdır. İşte bu noktada karşılaşılabilecek en önemli sorun, SerPK’nın 15/son maddesinde vaz edilen örtülü kazanç aktarımıdır. Düzenleyici otorite, bu sorunun aşılmasında, avansların dönem sonu kârından, yeterli kâr oluşmaması veya zarar

oluşması durumunda da bir önceki döneme ait olağanüstü yedek akçelerden mahsup edilmesi; aksi halde ilave avans dağıtılmaması esaslarını getirmiştir. Zaten, avans dağıtımında bir önceki yıla ait olağanüstü yedeklerin üst sınır olarak düzenlemesinin gerekçesi bu zorunluluktan kaynaklanmaktadır”³³². Akbulak’ın temettü avansını ödünç sözleşmesi olarak nitelendiren görüşüne katılmak mümkün değildir. Ödünç(karz sözleşmesi) BK m.306’ya göre “karz bir akittir ki, onunla ödünç veren bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı miktar ve vasıfta müsavi aynı neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre bir sözleşmenin ödünç sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için ödünç alanın ödünç aldığı şeyi miktar ve nitelik olarak aynı türden bir miktar para veya eşyayla geriye vermesi gerekmektedir³³³. Halbuki temettü avansı yıl sonunda gerçekleşecek kâra mahsuben yapılan bir ön ödeme olup ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Pay sahibi eğer faaliyet yılı sonunda ortaklık kâr elde etmişse payına isabet eden temettüyü ödenen temettü avansları indirilmiş olarak alır. Pay sahibi ödünç sözleşmesindeki ödünç alan gibi almış olduğu parayı iade etmekle mükellef değildir. Bir an için pay sahibinin faaliyet yılı sonunda eğer zarar sözkonusu ise almış olduğu temettüyü geri ödemesi gerekeceği düşünülse bile, burada kanundan doğan bir iade yükümlülüğü sözkonusu olup yine ödünç sözleşmesinden söz etmeye imkan bulunmamaktadır.

c- Temettü Avansı Dağıtım Zamanı

Temettü avansının dağıtımına, ara mali tablolar ile temettü avansı dağıtım tablosunun bağımsız veya özel denetleme raporu ile birlikte SPK’ya gönderildiği tarihten en az 4 en çok 6 hafta sonra başlanması zorunludur. Ancak Kurul, bilanço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltme yetkisi çerçevesinde ve gerekli gördüğü hallerde veya temettü avansı dağıtacak ortaklıkların hesap dönemi içinde sermaye artırımını yapmaları durumunda, sermaye artırımını işlemleri tamamlanıncaya kadar temettü avansı dağıtım tarihini erteleyebilir. Ünal, SerPK’nun zaten kurulun denetim hakkını öngördüğünü, ancak düzeltme hakkının SPK sisteminde dahi yeni bir kavram olarak öngörüldüğünü, bu hakkın bizzat kurulun ortaklığın organı durumuna geçmesi ve hatta genel kurul kararının iptal edilmesi şeklinde mahkeme rolünü de yüklemesi

³³² AKBULAK, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı Esasları, s.185.

³³³ Karz (Ödünç) Sözleşmesi ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz: YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 1997, s. 367-380.

anlamına geldiğini, gerek genel kurul kararlarının gerek yönetim kurulu kararlarının şartları ve iptal mercilerinin kanunla gösterildiğini, bunun da çözümü imkansız problemlere neden olacağını belirtmekte, kurulun düzeltilmesi yanlış olursa sorumlusunun kim olacağını sorun yaratması bir tarafa kurula yönetim kurulu ve genel kurul kararlarına doğrudan müdahale hakkı verilmesinin sakıncalı olduğunu ileri sürmektedir³³⁴.

d- Temettü Avansının Ödenmesi

Temettü avansı, aynen temettüde olduğu gibi dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın dağıtılır. 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 yayınlandığı hesap dönemi itibarıyla temettü avansına hak kazanırlar. Temettü avansı ödemeleri 23/6/1989 tarihli ve 20204 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Seri: I, No: 5 sayılı Hisse Senetlerinin Şekil Şartlarına İlişkin Tebliğin Ek 2. maddesinde belirtilen esaslar dahilinde kâr payı kuponu karşılığında ve ilgili yılın kâr payı kuponunun üzerine anonim ortaklık tarafından ‘(Yıl)/(Yıl İçinde Yapılan Kaçıncı Temettü avansı Ödemesi Olduğu) temettü avansı ödemesi yapılmıştır’ şerhi düşülmek suretiyle yapılır. Hisse senetleri borsada işlem gören ve İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. tarafından saklanan hisse senetlerine yapılacak temettü avansı ödemelerinde herhangi bir şerh düşülmesine gerek yoktur. Ortaklık, İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. tarafından manyetik ortamda beyan edilen hisse senedi miktarlarını ve nominal değerlerini esas almak suretiyle önemli avans ödemelerini gerçekleştirir. Ancak, daha önce temettü avansı ödemesi İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. tarafından yapılan hisse senetlerinin, yatırımcılara fiziken teslim edilmesi halinde, teslimden önce kâr payı kuponuna söz konusu şerh İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. tarafından düşülür.

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

³³⁴ ÜNAL, HAAO’lar, s.61.

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

e- Temettü Avansı Dağıtımında Sorumluluk

Yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi olduğu tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler³³⁵, ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar³³⁶ için ortaklığa, pay sahiplerine, ortaklık 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 sorumludurlar³³⁷.

Sorumluluk için şartların bir arada bulunmasına gerek olmayıp, şartların her biri kendi başına sorumluluğa neden olabilir. Kusura dayanan sorumluluk anonim ortaklığa, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve doğrudan doğruya temettü

³³⁵ Tekinalp, gerçek ve tüzel kişiler ile bağımsız denetim kurumunu yöneten pay sahiplerinin kastedilmiş olabileceğini belirtmektedir. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.909c3.

³³⁶ Ünal, sorumluluğun zarar şartına bağlanmasının isabetli olmadığı fikrindedir:”TTK m.336 hükmü yönetim kurulu üyelerini, dağıtılan ve ödenen kâr paylarının hakiki olmaması, gerek kanun gerek ana sözleşmenin kendilerine yüklediği sair vazifeleri kasden veya ihmal neticesi olarak yapmaması ve söz konusu hükümde belirtilen sair hallerde, şirkete, pay sahiplerine, ve şirket alacaklılarına karşı şahsen mesul tutmuştur. Burada zarar şartı söz konusu değildir. Üstelik yönetim haklarının bölünmesi halinde müteselsil sorumluluk da söz konusu değildir. Ancak TTK m.339 hükmü “Şirketin hali hazırdaki durumu hakkında, her ne şekilde olursun, yanlış zehap uyandıracak desiseler kullanmak veya hakikate aykırı beyanda bulunmak suretiyle üçüncü şahısları aldatan idare meclisi azası sebebiyet verdiği zarardan mesul olur” şeklindeki ifade ile zarar şartını da öngörmektedir. Ancak bu husus TTK m.336 hükmündeki sorumluluğun da zarar şartına bağlandığı sonucunu ifade etmez. TTK m.473 hükmü haksız yere ve kötü niyetle alınan kârı iadeye tabi tutmuş ve TTK m.336 hükmüyle sorumlu tutarak, iade haricinde uğranacak zararın tazminini de öngörmüştür”. ÜNAL, HAAO’lar, s.62.

³³⁷ KAYAR, s.481.

avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş kişiler ile üçüncü kişilere karşıdır. Temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği yıl içinde pay iktisap edip de daha sonra bu payları devretmelerine rağmen zarara uğrayan kimseler varsa bunlar da sorumluluk davası açabilirler. Her davacı doğrudan zararını talep edebilir. Zamanaşımı süresi BK m.126/IV uyarınca 5 yıldır. Dava her davacı yönünden sözleşmeden doğan sorumluluk temeline dayalıdır³³⁸.

Hukuki sorumluluğu doğuran hallerin varlığı halinde pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve SPK tarafından kararın ilanından itibaren 30 gün içinde SerPK m.12/VI ve TTKm.381 vd hükümlerine dayanarak dava açabilirler. Böylece yönetim kurulunun temettü avansı dağıtılmasına ilişkin kararlarının da, kararın dayanağı olan ara dönem bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmediği veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmediği gerekçesiyle iptali istenebilecektir. Ancak iptali istenen bir yönetim kurulu kararı olduğundan, TTK sisteminde genel kurul kararlarının iptalini isteyebilmek için pay sahiplerinde aranan toplantıya katılma ve muhalefetini tutanağa geçirtme gibi şartlar aranmayacaktır. Temettü avansına ilişkin genel kurul kararının iptalini isteyebilmek için yalnızca pay sahibi olmak yeterlidir³³⁹.

5- Tahsil Edilmeyen Kâr Payı ve Temettü Avansı Bedellerinin Zamanaşımına Uğraması

Ortaklar ve kâra dağıtılan diğer kimselerce tahsil edilmeyen kâr payı bedelleri ile ortaklarca tahsil edilmeyen temettü avansı bedelleri dağıtım tarihinden itibaren 5 yılda zaman aşımına uğrar. Zamanaşımına uğrayan temettü ve temettü avansı bedelleri hakkında 12.6.1933 tarihli ve 2308 sayılı “Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilat ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun” hükümleri uygulanır³⁴⁰. Bu kanuna göre süresi içinde hak sahipleri tarafından talep edilmeyen kâr payları sürenin dolmasından itibaren üç ay içinde hazineye intikal ettirilmelidir. Buna riayet etmeyen ortaklıkların vermeleri gereken

³³⁸ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:909c 3.

³³⁹ KAYAR, s.481. Yazar, her ne kadar SerPK m.12/VI’da hakları ihlal edilen pay sahiplerinin iptal davası açabileceği öngörülmüş ise de, temettü avansı dağıtılmasına ilişkin yönetim kurulu kararının mesnedi olan belgelerin gerçeği yansıtmadığını ileri süren bütün pay sahiplerinin bunda hukuki yararının bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

³⁴⁰ AKBULAK, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Esasları, s.188.

paraları üç misli olarak verecekleri belirtilmiştir³⁴¹. 2308 sayılı Kanununun 1.maddesinde yer alan bu düzenlemenin mantığını anlamak güçtür. Pay sahipleri tarafından alınmayan kâr payı bedellerinin hazineye verilmeyip anonim ortaklık bünyesinde bırakılmasına imkan veren bir düzenleme, anonim ortaklıkların gelişimi açısından çok yararlı sonuçlar doğurabilir. Zaten uygulamada da, anonim ortaklıklar bu kanun hükmüne rağmen, alınmayan kâr payı bedellerini anonim ortaklık bünyesinde bırakmayı tercih etmektedirler.

³⁴¹ KAYAR, s.492.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA KÂR PAYININ SINIRLANDIRILMASI

I- Kapalı Anonim Ortaklıklarda Kâr Payının Sınırlandırılması Sorunu

Anonim ortaklıklar kazanç sağlamak ve paylaşmak amacıyla kurulur. Ekonomik faaliyette bulunan anonim ortaklıklardaki pay sahiplerinin esas amaçları kazanç elde etmektir³⁴². Pay sahiplerinin tek tek çıkarları bazen aynı yönde gerçekleşse bile, genellikle çıkarlarda bir azınlık, çoğunluk ayrılması yani çeşitli menfaat gruplaşmaları kendini gösterir³⁴³.

Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan anonim ortaklıkların, varlık amaçlarının gerçekleşmesi biçiminde kendilerine has bir menfaatlerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu menfaat, genellikle ortaklığın çoğunluğunu oluşturan pay sahiplerinin menfaatiyle aynı kabul edilmektedir. Anonim ortaklıklar, yapı ve kapsamaları itibariyle çoğunluk sistemine göre yönetildiklerinden ortaklığın yönetimi prensip itibariyle genel kurulun alacağı kararlara ve bu kararlar çerçevesinde hareket edecek olan ve yine genel kurulca seçilmiş yönetim kuruluna bağlıdır. Başka bir deyimle, genel kurulda çoğunluğu elde etmiş bulunan pay sahipleri, ortaklığın yönetimini de elde etmiş demektir³⁴⁴. Böylece azınlıkta kalan veya münferit pay sahiplerinin anonim ortaklıktan kâr payı elde edebilmeleri, anonim ortaklık yönetimini elinde bulunduran çoğunluğun vereceği kararlara tabi olacaktır³⁴⁵. Başka bir deyişle azınlıkta kalan pay sahipleri, kâr paylarını çoğunluğun anonim ortaklığı kendi arzularına göre yönlendiren politikaları sonucu sınırlanmış olarak elde etme sonucuna katlanmak durumunda kalabilirler. Çoğunluk, kâr payının

³⁴² ARSLANLI, AŞ IV V, s.130.

³⁴³ ANSAY, AO, s.16.

³⁴⁴ İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s. 1.

³⁴⁵ Robert Patry anonim ortaklıklarda müktesep hakkın doğumunu anlatırken şu görüşü ileri sürmektedir: “Klasik anlayışa göre anonim ortaklık diğer bütün ticaret ortaklıkları gibi kâr elde etmek ve üyelerinin kendisine emanet ettikleri sermayeyi nemalandırmak için vardır. Mantıken düşünülebilir ki o halde bütün pay sahipleri ortaklığın mümkün olduğu kadar yüksek kâr sağlaması gibi bir müşterek menfaatin peşindedirler. Oysa modern tecrübe, bazı pay sahiplerinin bazen tamamen ayrı bir gayenin peşinde olduklarını şöyle ifşa etmektedir: Genel kurulda çoğunluk oylarını ellerinde bulundurmamak ve yönetime katılmak suretiyle bu pay sahipleri anonim ortaklıktan yüksek kâr payları gerçekleştirmek için değil, mesela fabrika mamullerinin ortaklık tarafından satışını kendileri için çok ehven şartlarla sağlamak gibi başka ekonomik avantajlar için yararlanma maksadı içindedirler. Böylece genel kurul kâr payı dağıtamasa dahi mesele yoktur. Çünkü kendileri için yarar öteki cepheden çok daha büyüktür. TEKİL, Şirketler Hukuku 2.Cilt, s. 474'den naklen.

sınırlandırılmasında kanundan ve ana sözleşmeden de yararlanma imkanına sahiptir³⁴⁶.

TTK m.455'te her pay sahibinin kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre dağıtılmaya tahsis olunan safi kazançta ana sözleşmede hüküm bulunmasa dahi payı nispetinde iştirak hakkını haiz olduğu belirtilmiştir. Hükümün yorumundan anonim ortaklıkta pay sahibinin ancak kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre belirlenecek kâr katılma hakkının var olduğu görülmektedir. Pay sahipleri, anonim ortaklığın faaliyet yılı sonunda elde ettiği kârın tümünün kendilerine dağıtılması yolunda bir hakka sahip değildirler. Pay sahiplerinin payları oranında kârdan yararlanmaları ancak kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre ortaklığın elde ettiği kâr bir takım sınırlamalara tabi tutulduktan sonra mümkün olabilecektir. Bu sınırlamaların kanunla öngörülmesi veya kanun koyucunun ortaklığa ana sözleşme ile sınırlama yapabilme imkanı getirilmesinin altında yatan esas neden anonim ortaklığın mümkün olduğunca varlığının sürdürülmesi ve böylece ulusal ekonomiye katkı yapabilmesinin sağlanmak istenmesidir.

Diğer taraftan kanun koyucu kanun ve ana sözleşme ile kâr payına getirilebilecek sınırlamalarla yetinmemiş, mümkün merteye istikrarlı kâr payının dağıtılmasının sağlanması veya anonim ortaklığın devamlı gelişimi için uygun ve faydalı olduğu takdirde genel kurula kâr payının tespiti sırasında yedek akçe ayrılması ve yedek akçenin kanunda belirtilen sınırının yükseltilmesi ve ayrıca esas ana sözleşmede hüküm bulunmasa bile, işçi ve müstahdemler yararına sandık ve sair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi amacıyla veya diğer yardım amaçlarına hadim olmak üzere aidat ayrılmasının karara bağlanması hususlarında karar alma imkanı tanıyarak da kâr payının sınırlandırılmasına cevaz vermiştir³⁴⁷. Tabi ki; tüm bu sınırlamaların ancak nisbi müktesep hak olan kâr payı hakkının özüne dokunulmaksızın yapılabileceğinin unutulmaması gerekmektedir.

³⁴⁶ Anonim ortaklıkta pay sahipleri gruplarının sınıflandırılmaları daha ayrıntılı bilgi için bkz: SENARCLENS, s.98-100.

³⁴⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:904. Arslanlı, genel kurul yetkilerini ortaklık lehine kullandıkça azlığın çoğunluğun verdiği kararlara uymaya mecbur olduğunu, ancak genel kurulun da mutlak bir serbestiye sahip olmadığını, kâr payının tespit ve dağıtımında kanun ve ana sözleşme hükümlerine afaki iyi niyet kurallarına tabi olduğunu belirtmektedir. ARSLANLI, AŞ IV V, s.130.

Her teşebbüs gibi anonim ortaklıkta da, gelecekte doğabilecek tehlikelere karşı kazançlı yıllarda kârdan ayırım yapılarak önlem alınması zorunludur³⁴⁸. Bazen şu veya bu sebeple fiyatlar düşebilir, alım satım, ihracat, ithalat durabilir, işletmenin yeni baştan organizasyonunu gerektiren teknolojik gelişmeler olabilir. Bu türden tehlikeler veya değişikliklere karşı vaktinde tedbir alınması mümkün olmazsa anonim ortaklık faaliyetini durdurmak zorunda kalabilir. Kanun koyucu, bu tür tehlikelere karşı anonim ortaklığın, kazancından bir kısmını yedek akçe olarak ayırarak önlem almasına cevaz vermiştir³⁴⁹. Bu yedeklerin ayrılmasıyla, pay sahiplerine dağıtmaya tahsis olunacak kârda azalma ve dolayısıyla pay sahibinin kâr payı hakkının sınırlanması söz konusu olmaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi yedek akçeler genellikle sağlanan kazançlardan bir miktarının alıkonulmasıyla oluşturulur. Yedek akçe oluşturulması pay sahibinin kâr payını azaltmakla beraber ortaklığı ekonomik açıdan takviye ettiği, işletme gücünü artırdığı için hemen hemen bütün ülkelerde kanunla zorunlu kılınmış, anonim ortaklığın ve kamunun menfaati pay sahibinin bireysel menfaatine tercih edilmiştir³⁵⁰.

Ortaklık ana sözleşmesi ile kârın hangi yöntemle tespit edileceği, dağıtılacak kârın oranı, kâr dağıtım koşulları ve dağıtım sırası öngörülebileceği gibi kanuni yedek akçelerin oran ve sınırları artırılabilir, başkaca yedek akçeler ve bunların özgülleme amaçları hakkında düzenleme getirilebilir³⁵¹. Aynı biçimde yine sözleşme ile, kâr payına katılmada imtiyazlı paylar veya intifa senetleri çıkarılması, kârın belirli bir oranı aşan kısmının müstahdem ve işçilere dağıtılması gibi hususlar kararlaştırılmış olabilir. Tüm bunlar, ana sözleşme ile pay sahibinin kâr payının sınırlandırılması anlamına gelmektedir³⁵².

³⁴⁸ BİLGİN, s.146. Yazar ortaklık yararı yanında, işsizliği önleme, zararları kapatma, düzenli kâr dağıtımını sağlama gibi nedenlerin yedeklerin ayrılmasını gerekli kıldığını belirtmektedir.

³⁴⁹ Arslanlı, yedek akçeleri sigorta kurumuna benzetmekte, sigorta tazminatı gibi yedek akçelerinde tehlikenin gerçekleşmesi halinde zararı karşılamaya hizmet ettiğini belirtmekte, hatta yedek akçeler yerine anonim ortaklığın maruz kalacağı zarar olasılıklarını da bir sigorta şirketine sigorta ettirmesinin de düşünülebileceğini belirtmektedir. ARSLANLI, AŞ IV V, s.69.

³⁵⁰ ARSLANLI, AŞ IV V, s.70.

³⁵¹ ARSLANLI, AŞ IV V, s.138. İmregün, anonim şirketlerin modern ekonomik hayatın gereklerine ayak uydurmak daha iyi uyum sağlayabilmek için şirket bünyesinde değişiklik yapmak ihtiyacı duyacaklarını, bu durumda ana sözleşme değişikliğini tüm pay sahiplerinin oybirliğine bağlamanın gerçeklerle bağdaşmayacağını belirtmektedir. İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.106.

³⁵² BİLGİN, s.69.

Ancak, ana sözleşme ile kârın kapsamının ve dağıtım yöntemlerinin öngörülmesinin de sınırları vardır; yani diğer bir ifadeyle belirtmek istenirse kâr payını sınırlayabilme yetkisi mutlak değildir. Bir taraftan, TTK m.385’de düzenlenmiş bulunan mütesep haklar bu serbestiyi kısıtlamaktadır. Eğer yapılan ana sözleşme değişikliği, ilk ana sözleşmede öngörülme sınırlamalar veya daha güç koşullar getiriyorsa pay sahiplerinin kazanılmış(mütesep) haklarının çiğnenmesi söz konusu olacaktır³⁵³. Bunun sonucu olarak da mütesep hakları çiğnenenler sözleşme değişikliğini içeren genel kurul kararının iptali için mahkemeye başvuracaklardır³⁵⁴.

Diğer taraftan anonim ortaklığın maksat ve içeriğini belirleyen TTK m.271 maddesi de kâr payını sınırlamada bir engel teşkil edebilir. Ekonomik faaliyetleri yürütmek için kurulan anonim ortaklıklar kazanç dağıtmak ve ortaklarına paylaşdırmak zorundadır. Bu sebeple, ana sözleşme ile pay sahiplerinin kâr payı hakları sınırlandırılabilirse de tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir³⁵⁵.

Şirketin devamlı gelişmesi³⁵⁶ veya mümkün mertebe istikrarlı kâr payının dağıtımının sağlanması bakımından uygun ve yararlı olduğu takdirde genel kurulun, kâr payının tespiti sırasında kanun ve ana sözleşmede belirtilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına veya yedek akçelerin kanun veya sözleşme ile belirli sınırının artırılmasına karar verme yetkisi vardır(TTK m.469/II)³⁵⁷. Bir de genel kurul, ana sözleşmede hüküm bulunmasa bile, ortaklık müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları ve sair yardım teşkilatı kurulması ve sürdürülmesi amacıyla veya diğer

³⁵³ Tekinalp, pay sahibinin yıllık kâr payını küçülten ve kanunen cevaz verilen diğer sınırlamaların ancak ilk esas sözleşme ile öngörülebileceğini, esas sözleşmeyi değiştirerek intifa senedi, kârda imtiyazlı pay çıkarılması, sözleşmesel yedek akçe konulması veya haddinin artırılmasının kural olarak caiz olmadığını, ancak çok haklı sebeplerin varlığı halinde sınırlamanın istisnaen kabul edilebileceğini belirtmektedir. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:904.

³⁵⁴ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.142.

³⁵⁵ Arslanlı, anonim ortaklığın gaye ve maksadının ekonomik bir teşebbüs içinde sağlanan kazancın ortaklara dağıtılmasının olduğunu, İsviçre Borçlar Kanununa göre anonim ortaklıklar ekonomi dışı amaçlar için de kurulabileceğinden (İBK m.620/III), bu tür şirketlerde kâr payı alma hakkının tamamen bertaraf edilebileceğini, Türk Ticaret Kanununa bu düzenleme alınmadığı için pay sahiplerinin kâr payı hakkından tamamen yoksun bırakılmalarının mümkün olmayacağı sonucuna varılması gerektiğini belirtmektedir. ARSLANLI, AŞ IV V, s.137-138. Benzer görüş için bkz: BİRSEL, Kâr Kavramı, s. 136.

³⁵⁶ Şirketin devamlı gelişimi ile kastedilen işletme faaliyetinin devamlı gelişimi, rekabet şartlarına uyumlanmanın sağlanması, ortaklık konusunun elde edilmesine yardımcı olabilecek yatırımların yapılabilmesi, çalışma barışının kurulmasına yardımcı olması amacıyla işçiler için sosyal yardımın gerçekleştirilmesidir. TEKİNALP, Bilanço, s.343.

³⁵⁷ TEKİL, Anonim Şirketler Cilt 2, s.652.

yardım amaçlarına hizmet etmek üzere safi kârdan aidat³⁵⁸ ayırabilir(TTK m.469/III)³⁵⁹ ³⁶⁰. Genel kurulun hem TTK m.469/II'ye göre olağanüstü yedek akçe hem de 469/III'e göre yardım akçesi ayırırken göz önünde bulundurulması gereken husus hesap dönemlerinin bağımsızlığı ilkesidir. Bu ilkeye göre genel kurul ileriki yılların kârı üzerinde tasarrufta bulunamaz.Genel kurul sadece kendisine bırakılan alan içerisinde sadece o yıla ait kâr üzerinde tasarrufta bulunabilir³⁶¹. Genel kurul, kâr payından TTK m.469 f.2 ve f.3'e göre ayırım yaparak pay sahiplerine dağıtılacak kârın sınırlandırılmasına yol açmaktadır. Genel kurulca yedek akçe ayrılmasında pay sahiplerinin TTK m.385'deki kazanılmış haklarının zedelenmemesine dikkat edilmelidir.

Anonim ortaklığı idare eden yönetim kurulu, ya aktifleri esas değerlerinden az göstererek veya ortaklık sermayesine dahil olmayan pasif kalemleri yüksek göstererek gizli yedek akçe ayırabilir³⁶². Gizli yedek akçe, bilançoda gösterilen değerler ile, objektif, doğru bir bilançooya göre gösterilmesi gereken gerçek değerler arasındaki fark olarak tanımlanabilir³⁶³.TTK m.458'de gizli yedek akçe şu şekilde açıklanmıştır: “Şirket işlerinin devamlı inkişafını veyahut mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından munasip ve faydalı olduğu takdirde, aktiflerin bilanço günündeki kıymetlerinden daha aşağı bir kıymetle bilançooya konması şeklinde veya başka bir suretle gizli yedek akçe ayrılması caizdir”. Bu madde düzenleme şartları yönünden TTK m.469/II'nin bir benzeridir³⁶⁴.

Genel kural olarak gizli yedek akçe, TTK m.75'de ifadesini bulan açıklık ve doğruluk ilkelerine aykırı sayılmamaktadır³⁶⁵.Gizli yedek akçeler, başarı durumun yanı sıra gerçek malvarlığı durumunun da bilançooya yansımaları önlerlerse de yıllık

³⁵⁸ Ana sözleşme hükümlerine göre tefrik edilen paradan ayırabilmek üzere değişik bir terim kullanılmış olmakla beraber, bu aidatın içeriği de yardım akçesidir. ÇEVİK, s.1013.

³⁵⁹ Burada TTK m.468/I'den farklı olarak, kazanç yoksa akçe tefriki yapılamayacağı gibi, oluşan kârdan, yasal ihtiyatlar ve yasa ve ana sözleşme hükümlerine göre pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişilere dağıtılması öngörülen kısım düşüldükten sonraki bakiyeden verilebilir. İMREGÜN, Kâr Payı Hakkı, s.425.

³⁶⁰ TTK m.469/III bağlamında, şirket ana sözleşmeyle işçiler için safi kârdan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ayırımı yapabilir. KARYAĞDI, s. 187.

³⁶¹ TEKİNALP, Bilanço, s.364.

³⁶² BİLGİN, s.163. Gizli yedek akçeler ayırımı yapan yönetim kurulunun kararı ile iradi olarak oluşturulabileceği gibi kendiliğinden de doğabilir. Örnek olarak tahsil olanağı bulunmayan bir alacağın her nasılsa ödenmişse, zararı telafi amacıyla oluşturulmuş olan karşılık kendiliğinden gizli yedek akçeye çevrilir. ARSLANLI, AŞ IV V, s.78.

³⁶³ BİRSEL, Kâr Kavramı, s. 43.

³⁶⁴ TEKİL, Anonim Şirketler 2.Cilt, s.678.

³⁶⁵ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.44. ERİŞ, Anonim Şirketler, s.756.

bilançonun asıl amacının işletmenin başarı durumunu ortaya koymak olduğu düşünülürse bunun bir sakınca olarak görülmesi yanlış olur³⁶⁶.

Gizli yedek akçe ayırma yetkisi yönetim kurulunu kâr dağıtma bakımından hakim duruma getirir. Bu yetki yönetim kuruluna şirketin menfaatini koruması için verilmiştir. Genel kurulda azınlıktaki ve yatırdıkları sermaye karşılığında makul bir kâr dağıtımını bekleyen pay sahipleri gizli yedek akçe ayrıldığını ve kâr paylarının zedelendiğini ileri sürerek bilançonun tasdiki hakkındaki genel kurul kararının iptalini talep edebilirler³⁶⁷.

II- Kâr Payının Sınırlandırılması Biçimleri

A- Kanuni Yedek Akçe Ayrılması Yolu ile Kâr Payının Sınırlandırılması

Anonim ortaklıklar hukukunda yedek akçelerin çok değişik tanımlamaları bulunmaktadır. Bir tanıma göre yedek akçeler “ileride ziyanları kapatmak, beklenen veya beklenilmeyen zarar, kayıp ve masrafları karşılamak, işletmenin idamesini ve gelişimini, istikrarlı kâr payını temin maksatlarıyla (TTK m.466/III,458, 469) kazançlardan alıkonmak sureti ile açık veya gizli olan kıymetlerdir”³⁶⁸. Diğer bir tanıma göre yedek akçe, öz sermayeyi aşan safi(net) malvarlığıdır³⁶⁹. Bir başka tanıma göre dönem kârının işletme içinde tutulan kısmıdır³⁷⁰. Yine bir tanıma göre yedek akçe esas sermayede bir değişiklik yapmadan ana sermayenin her türlü artışıdır³⁷¹. Bizim kabul ettiğimiz tanım, yedek akçenin esas sermayeyi aşan net malvarlığı olduğudur.Çünkü yedek akçe tanımına temel teşkil eden net mal varlığı, yalnız kâr payından ayırım yoluyla değil, aktiflerdeki değer artışları yahut değerlendirme ilkelerinin müsaade sınırı içinde düşük değerlendirmeden kendi kendine de meydana gelebilir³⁷².

³⁶⁶ TÜRK Ahmet, Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 4 Sayı 2, İzmir 2002, s. 189.

³⁶⁷ KARAYALÇIN, Muhasebe, s.124. ; Gizli yedek akçe ayrılarak kâr payının sınırlandırılması ile ilgili daha detaylı tartışmalar için bkz: s.86-91.

³⁶⁸ ARSLANLI, AŞ IV V, s.69.

³⁶⁹ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.764; TEKİL, Şirketler Hukuku Cilt 2, s.648; STEIGER, s.274.

³⁷⁰ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.112.

³⁷¹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.41. Yazar, bu tanımlamanın yalnız faaliyet devresi sonunda elde edilen safi kârdan ayrılan kanuni ve ihtiyari yedek akçeleri değil, gizli yedek akçeleri, hisse senetlerinin çıkarılması ya da iptali sebepleriyle elde edilen hasılat fazlalıklarını(TTK m.466 b.1 ve b.2) da kapsadığını belirtmektedir.; BİRSEL, Kâr Payı Hakkı, s.331.

³⁷² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1490.

Yedek akçelerin genel olarak sermayenin korunması, sermayenin kuvvetlendirilmesi³⁷³, kâr dağıtımını ayarlama şeklinde üç türlü fonksiyonu vardır³⁷⁴. Bunlar arasında yedek akçelerin ana fonksiyonu zarar tehlikesine karşı ortaklık ana sermayesinin korunmasıdır³⁷⁵. Sermayeyi korumaya yarayan yedek akçeler aynı zamanda sermayenin kuvvetlenmesine ve oto finansmana diğer bir deyişle ortaklığın yeni ortak bulmadan sermaye sağlamasına yardımcı olurlar³⁷⁶. TTK'da yer alan ve anonim ortaklığın korunması ve kuvvetlendirilmesi amacıyla kârı dağıtmayıp yedek akçeye aktaran emredici düzenlemeler, her ne kadar pay sahiplerinin menfaatlerine hizmet etse bile , kârın tümünün dağıtılamamasına yol açmaktadır. Bu durumda pay sahiplerinin kâr payı hakkının kanunen sınırlandırılması sonucu doğmaktadır.

“Kanuni yedek akçeler, ayrılmalara konu olan safi kârın veya gene temelini kanunda bulan bir yedek akçe kaynağının varlığı halinde ayrılmaları gereken, yani ortaklığın yıllık kârlarından yedek akçeye konu olan kârların miktarların varlığı ile başka hiçbir işleme gerek olmadan ayrılan, ayrılmış sayılan yedek akçelerdir”³⁷⁷. Kanuni yedek akçeleri TTK m.466 düzenlemektedir. Kanun kanuni yedek akçe ayrılmasını, ortaklığa bir zorunluluk şeklinde yüklemektedir³⁷⁸. Kanuni yedek akçenin olağan ve olağan dışı olarak iki kaynağı vardır. Olağan kaynak kârdır. Olağan dışı kaynak ise agio ve sermaye ödeme borcunu yerine getirmeyerek temerrüde düşen pay sahiplerinin iptal edilen pay senetlerinden elde edilen kazançtır³⁷⁹. Safi kârdan iki defa ayırım yapılır. İkisi de zorunludur. Birincisi için kanun bir tavan saptamıştır. İkincisi ise sınırlandırılmamıştır. Birinci ayırım için

³⁷³ Aslında sermayenin kuvvetlendirilmesi ile sermayenin korunması birbirine yakın kavramlardır. Yalnız sermayenin korunmasında yedek akçeler anonim ortaklık bünyesinde meydana gelen zararları kapatmak için kullanılırken, sermayenin kuvvetlendirilmesinde ortaklığın kendi kendini finanse etmesini sağlamaktadırlar. BİLGİN, s.148-149.

³⁷⁴ Benzer bir ifade için bkz: BİRSEL, Kâr Kavramı, s.41.; Yedek akçelerin fonksiyonu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz: SENARCLENS, s.128-129. Yedek akçelerin kâr ile ilintilendirilmesinin yanlış görünümlere yol açmaması gerektiği hususunda bkz: LACOMBE, s.51-52.

³⁷⁵ Bilgin, ortaklığın zarar tehlikelerini bir ölçüde sigorta yolu ile, diğer bir deyişle rizikoyu masrafa çevirmek yolu ile karşılamaşının düşünülebileceği, ancak birtakım nedenlerle bunun her zaman yapılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir: Birincisi bütün rizikoların sigorta ettirilmesi olağan değildir, pek az riziko önceden görülebilir, ikinci olarak rizikonun masraf yolu ile karşılanması üretim olanaklarıyla kısıtlıdır ve üçüncü olarak da sigorta bütün zararları karşılamamaktadır. BİLGİN, s.148.

³⁷⁶ BİLGİN, s.149.

³⁷⁷ TEKİNALP, Bilanço, s.277. Karayaçın, ABD, İngiltere ve İspanya'nın kanuni yedek akçe esasını kabul etmedikleri halde, genel olarak Kıta Avrupası devletlerinde kanuni yedek akçe ayırma esasının benimsendiğini belirtmektedir. KARAYALÇIN Yaşar, Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması, Batider, C.IV S.3 Ocak 1968, s.407.

³⁷⁸ ÇEVİK, s.1002; TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.286.

³⁷⁹ ARSLANLI, AŞ IV V, s.82.

bilançoda kârın gerçekleşmesi yeterlidir. Zorunluluk hemen doğar; başka bir şart aranmaz; şöyle ki; her yıl, safi kârın yirmide biri yedek akçe olarak ayrılır; zorunluluk, ödenmiş sermayenin beşte birine ulaşınca kadar devam eder. Azalma olursa zorunluluk tekrar doğar. İkinci ayırım için safi kârdan ödenmiş sermayenin %5'ni aşan bir dağıtıma gidilmelidir. İkinci ayırım için herhangi bir sınır bulunmamaktadır³⁸⁰.

1- Kanuni Yedek Akçenin Birinci Ayrımı

a- Safi Kârın Anlamı ve Elde Edilmesi

TTK m.466/I uyarınca her yıl safi kârın yirmide birinin, ödenmiş sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yani geniş anlamda yedek akçe olarak ayrılması mümkündür³⁸¹. Safi kârdan ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bir görüşe göre safi kâr şu anlama gelmektedir:”Safi kâr TTK m.457 gereğince yıllık bilançoya göre hesap ve tespit edildiğinden, kanuni yedek akçesine yapılacak ilk tahsisin oranını tespiti esasın yıl sonunda elde edilen safi kazanç olmalıdır. İlk ayırma esas olan safi kârın, bilançoya göre o yılın gelir ve giderleri arasındaki farktan ibaret olup gelirlere bilanço yılında kayda geçen değer artışları ve giderlere yine bilanço yılında kayda geçen olağan ve olağanüstü amortismanlar ve sair karşılıklarla değer kayıpları eklenmelidir. Diğer bir deyişle bu anlamda safi kâr, bilanço yılının sonunda o yıla ve o yılın gelirine mahsus olmak üzere kâr ve zarar hesabında görünen gerçek kâr bakiyesi, yani evvelki yılın kâr ve zararıyla borç ve masrafların indirilmesinden sonra iş yılının sağladığı olumlu gelir fazlasıdır. Ancak bilanço bakımından gerçek kârın belirlenmesi için pasif esas sermaye ile evvelce ayrılmış bulunan kanuni yedek akçeler de hesaba katılmalıdır. Bu itibarla birinci ayırma esas olan safi kâr, aktiflerden pasiflerin ve geçen seneden nakledilen kârla zararın indirilmesinden kalan kârın bakiyesidir”³⁸². Buradan geçen yıldan aktarılan kârın TTK m.466/I anlamında safi kâra dahil olmadığı, yani bilanço kârına

³⁸⁰ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1509.

³⁸¹ Ticaret Kanunu Tasarısının 519. maddesinde “yıllık kârın yüzde beşinin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanunî yedek akçeye ayrılacağı” belirtilmiştir Tasarının düzenlemesi eski düzenleme ile karşılaştırıldığında safi kâr yerine yıllık kâr kavramının esas alındığı görülmektedir. TTK m.466’yı karşılayan İBK m.671, 1991 yılında değiştirilmiş, safi kâr yerine yıllık kâr terimi tercih edilmiş, bilançodan doğan kârın bir önceki dönemden aktarılan kâr ile o dönem kârından oluşabileceği belirtilmiştir. KARAYALÇIN, İsviçre AO Hukuku Değişiklikleri, s.41.

³⁸² ARSLANLI, AŞ IV V, s.83-84.

eklenmemesi gerektiği sonucuna kolaylıkla varılabilir³⁸³. Çünkü geçen yıldan aktarılan kâr bakiyesi kanuni yedek akçesine olan borcunu yerine getirmiştir³⁸⁴. Buna karşılık geçen seneden nakledilen zarar bakiyesi takip eden yılın gelirinden indirilir. Anonim ortaklık bu zararını kazançla telafi etmedikçe kâr sağlanmış sayılmaz³⁸⁵.

Safi kârın anlamının ne olduğu hususundaki diğer görüş³⁸⁶ bir şudur: Dönem net kârından vergi ve diğer yasal yükümlülükler indirildikten sonra varsa geçmiş yıllar zararları da indirilerek dönem safi kârı bulunur”.

Uygulamada yukarıda belirtilen görüşlerden, ya bilançoda yer alan kârdan varsa geçmiş yıl zararının çıkarılması suretiyle tespit edilen tutar ya da bilanço kârından geçmiş yıl zararları ve vergi ve diğer mali yükümlülükler çıkarıldıktan sonra kalan tutar safi kâr olarak dikkate alınmaktadır³⁸⁷. Bizim görüşümüz de ortaklıkların ekonomik politikalarını serbestçe belirleyebilmeleri açısından iki yöntemden hangisini tercih ediyorlarsa onu uygulamaları yönündedir.

Pay sahiplerine ya da pay sahibi olmayan üçüncü kişilere karşı safi kâr üzerinden tanınan talep hakları, örneğin alacaklısına kâra iştirak hakkı tanınmış olan ödünç para verme veya imtiyaz sözleşmelerine göre verilecek hisse birinci yedek akçe ayırımını etkilemez. Kanuni yedek akçe iş yılı kârı üzerinden hesaplanır. Buna karşılık, anonim ortaklığın lehine diğer bir gerçek ya da tüzel kişinin verdiği kâr garantisiyle yapılan ödemeler kanuni yedek akçe ayırımına esas olan kârdan indirilir. Çünkü bu ödemeler anonim ortaklığın kendi etkinliğinde sonunda sağladığı bir gelir değildir³⁸⁸.

³⁸³ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.296. Yazar, bunun ilk sebebinin geçen yıldan aktarılan kârın kâr değil yedek akçe niteliği taşıması, ikinci sebebinin ise bu miktarın da zaten bir kere, kanuni yedek akçe ayırımına konu teşkil etmiş bulunmasıdır.

³⁸⁴ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.52. Yazar, aksi halde çift yükümün bahis konusu olacağını, kaldı ki devrolunan kârın o yıl gelirinin ürünü olmadığını belirtmektedir.

³⁸⁵ BİLGİN, s.153. TEKİL, Şirketler Hukuku C.2, s.659.

³⁸⁶ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.117.

³⁸⁷ Karyağdı, 1.1.1957 tarihinden beri uygulanan TTK'nın safi kâr kavramının hala kesinlik kazanmadığını, bu konuda hukukçular ve uygulamacıların konuya farklı açılardan yaklaştıklarını, aslında bu yorum farklılığından hareketle, işletmelere kâr dağıtımında bir serbesti tanındığının ileri sürülebileceğini, işletmeler dönem kârından yedek akçe olarak daha fazla tutarı ortaklık bünyesinde tutmak istiyorlarsa vergi öncesi kârdan, daha fazla kâr dağıtmak istiyorlar ve buna mukabil daha az kanuni yedek akçe ayırmak istiyorlarsa vergi sonrası kârdan hesaplama yapabileceklerini belirtmektedir. KARYAĞDI, s.155.

³⁸⁸ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.53.

b- Birinci Ayrımın Zorunluluk Sınırı

TTK m.466/I uyarınca, birinci ayırım ödenmiş sermayenin beşte birini buluncaya kadar zorunluluğunu sürdürür. Bu sınıra varınca zorunluluk ortadan kalkar. Bundan sonra ortaklık ayırma devam edip etmemekte serbesttir. Sınıra varıldıktan sonra da ayırma devam edilmesi ortaklık ana sözleşmesinde öngörülmüş olabilir. Ana sözleşmede hüküm bulunmasa bile de genel kurul kararı ile de ayırma devam edilebilir. Açıklaması yapılan son iki durumda ayrılan fazla miktar, bir ana sözleşme veya genel kurul kararı sonucu oluşmasına rağmen umumi yedek akçedir³⁸⁹.

Birinci ayrımın azami sınırını tayine esas, ödenmiş, yani ödenmiş veya ödemesi talep olunmuş sermaye tutarıdır³⁹⁰. Kanuni yedek akçe kullanılmak suretiyle bu sınırın altına düşerse, harcanan kısım ödenmiş esas sermayenin beşte birine varıncaya kadar ayırma tekrar başlanır. Ancak, pay sahiplerine kâr dağıtılabilmesi için birinci ayrımın evvelki düzeye yükselmesi veya ödenmiş sermayenin beşte birine varmış olması şart değildir³⁹¹.

2- Kanuni Yedek Akçelerin İkinci Ayrımı

TTK, kaynak İsviçre Borçlar Kanununu aynen izleyerek kanuni yedek akçe için mecburi ikinci bir ayırımı öngörmüştür. Birinci ayırım, 466.maddenin birinci fıkrasında, ikinci ayırım ise 2.fıkranın üçüncü bendinde düzenlenmiştir. İkinci ayırım, umumi yedek akçenin kapsamı dışında bir kanuni yedek akçedir; ama umumi yedek akçeye eklenen bir para olarak TTK'da nitelendirilir³⁹².

TTK m.466/II b.3 uyarınca:”Safi kârdan, birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleri ile kâra iştirak eden diğer kimselere kararlaştırılmış olan kısmın onda biri kanuni haddini bulduktan sonra

³⁸⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 302.

³⁹⁰ Tekinalp, kredi için esas sermaye nazara alındığından, kanuni yedek akçe ayrımında kanuni sınırı saptarken de ödenmiş sermayenin değil esas sermayenin ölçü kabul edilmesinin daha doğru olacağı fikrindedir. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek akçeler, s.302.

³⁹¹ ARSLANLI, AŞ IV V, s.90. Tekinalp aksi fikirdedir: Kanun, ödenmiş sermayeden söz ettiği için, pay sahiplerinin ödemeye çağrıldıkları fakat ödememiş oldukları miktar sınırın tespitinde hesaba katılamaz. Ödemenin gerçekleştiği andan itibaren mecburiyet yeni bir sınıra kadar devam eder. Sermaye çeşitli sebeplerle azaltmış ise mecburiyet sınırı düşeceği gibi artması halinde de yükselir. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.303. Bizce de şirketin korunması açısından kanuni yedek akçenin sınırının belirlenmesinde çağrıda bulunulmuş ve ödenmemiş kısım göz önüne alınmalıdır.

³⁹² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.304.

dahi umumi yedek akçeye eklenir”. Yalnız kanuni yedek akçenin ikinci ayırımına ilişkin bu hüküm holding ortaklıklar bakımından uygulanmaz(TTK m.466/IV)³⁹³.

İkinci kanuni yedek akçenin ayrılmasını zorunlu kılan şartlar iki tanedir.Birinci olarak, safi kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçenin, ayrılmış olması gerekir. İkinci olarak da yalnız pay sahipleri için gene safi kârdan %5 olarak kâr payının ayrılmış bulunmuş olması gerekir.Şartlardan herhangi birinin gerçekleşmemesi halinde,ikinci kanuni yedek akçe zorunluluğu o yıl için ortadan kalkar³⁹⁴.

a- İkinci Kanuni Yedek Akçe Ayrılması İçin Gereken Şartlar

aa- Birinci Kanuni Yedek Akçenin Ayrılmış Olması

İkinci ayırımın yapılabilmesi için ilk önce o yılın safi kârından m.466/I’de yazılı %5 kanuni yedek akçe ayrılır.Eğer birinci ayırım yapılmıyorsa ikinci ayırma da gidilmeyecektir³⁹⁵.

ab- Pay Sahipleri İçin % 5 Kâr Payı Ayrılmış Olması

Kanuni yedek akçeye gereken oranda ve sınıra göre ayırım yapıldıktan sonra, ikinci ayırımın yürütülmesi bakımından kanunun aradığı temel şartlardan biri pay sahiplerine %5 kâr payının dağıtılmasının kararlaştırılmış olmasıdır. Bakiye kazançtan %5 kâr payı ayrılamıyorsa ikinci ayırma da imkan yoktur.Kaynak İsviçre Hukuku bu bakımdan farklılık arz etmektedir. İsviçre Borçlar Kanununun 671.maddesinin 2.fikrasının 3.bendine göre ikinci kanuni yedek akçenin ayırımı pay sahiplerine % 5 oranında bir kâr payı ödenmeden yapılamaz.

Burada karşılaşılan ilk problem TTK’daki “ayrıldıktan sonra” kelimesinin ne anlama geldiğidir³⁹⁶. İkinci ayırımın yapılabilmesi için pay sahiplerine %5 oranında kâr payının usulü dairesinde ayrılması gerekirse de ayrılan kâr payının o yıl içinde

³⁹³ Holding şirketler hakkında daha detaylı bilgi için bkz: İPEKÇİ Nizam, Holding Şirketler, İstanbul 2000

³⁹⁴ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.765.

³⁹⁵ ARSLANLI, AŞ IV V, s.93. Yazar, birinci ayırımın kanun veya ana sözleşme ile belirlenen sınırı dolmuşsa indirim yapılmayacağını, buna karşılık birinci ayırımın oranı artırılmışsa artırılan oranın esas olacağını belirtmektedir.

³⁹⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.312.

ödenmesi şart değildir³⁹⁷. Genel kurul ödemeyi erteleyebilir, mesela gelecek iş yılında yapılmasını karara bağlayabilir. Genel kurul dağıtım kararı almış, o yıl içinde bir ödeme günü saptamış veya bunu yönetim kuruluna bırakmış olup da ortaklığın mali güçlük içinde bulunması nedeni ile ödeme yapılamamışsa ayrılma söz konusu olamaz³⁹⁸.

%5 kâr payı ödenmiş sermayeye göre hesaplanır³⁹⁹. Ana sözleşme bu oranı yükseltmeyeceği gibi itibari sermayeyi de nazara alamaz. Aksi takdirde pay sahiplerine ayrılması gereken kâr payı bilvasıta ayrılmak suretiyle ikinci ayrıma esas olan kazanç tutarı azaltılarak pay sahiplerinin kâr payı hakları sınırlandırılmış olur. Pay sahipleriyle kâra iştirak hakkını haiz olan kimselere ayrılan payın tamamı ödenmiş esas sermayenin %5'ini aşıyorsa, genel kurul pay sahiplerine %4 kâr payı ayırarak ikinci ayırım zorunluluğundan kaçınmaz⁴⁰⁰.

%5'in hesabında karşılaşılan önemli bir sorun da şudur: şartın gerçekleşebilmesi için her paya ödenmiş esas sermayenin %5'i oranında kâr payı ödenmesi şart mıdır, yoksa dağıtım yapılan kâr paylarının toplamının ödenmiş esas sermayenin %5'ini bulması yeterli midir? Sorun kârda imtiyazlı payların varlığı halinde kendisini gösterir. TTK, pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra diyerek pay sahiplerinin tümünü göz önünde tutarak pay sahiplerine ödenen toplam kârı kastetmiş gözükmektedir. Eğer soruna sadece kanuni yedek akçenin hesabı açısından bakılacak olursa, imtiyazlı olsun olmasın bütün pay sahiplerinin aldıkları toplam kârın ödenmiş esas sermayenin %5'ni geçmesinin yeterli olduğu sonucuna varılabilir⁴⁰¹.

³⁹⁷ Tasarının 519.maddesinin 2.fikrasının üçüncü bendinde pay sahiplerine %5 oranında kâr payı özendikten sonra ikinci kanuni yedek akçe ayrılabilceği belirtilmiştir.

³⁹⁸ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.313.

³⁹⁹ SENARCLENS, s.166.Yazar, farklı pay kategorileri söz konusu olsa bile, %5 hesaplanırken ödenmiş tüm sermayenin esas alınması gerektiği fikrindedir. SENARCLENS, s.167.

⁴⁰⁰ ARSLANLI, AŞ IV V, s.94. Yazar gerek pay sahiplerine gerek kâra iştirak eden diğer kimselere ayrılan kârın tamamı ödenmiş esas sermayenin %5'ini aşıyorsa pay sahiplerine ilk ayırimda bu orandan aşağı kâr payı ödense dahi, kârdan %5 indirildikten sonra dağıtılan kısmın ikinci ayrıma tabi tutulacağı, buna karşılık ana sözleşme ile ikinci ayrıma esas olan kâr oranının indirilebileceği fikrindedir.

⁴⁰¹ Tekinalp, sorunun pay sahiplerinin asgari kâr payları noktasından ele alınması ihtimalinde bu çözüme katılma olanağının bulunmadığını belirtmektedir. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.320; Arslanlı, TTK'nın münhasıran pay sahiplerinin temettü hakkını saklı tuttuğunu, diğer kimselerin kazanç payının ikinci kanuni yedek akçe ayırımının hesabında dikkate almadığını, imtiyazlı olsun olmasın %5 kâr payı hükmünün bütün pay sahiplerine şamil olduğunu belirterek birinci görüşü savunmaktadır. ARSLANLI, AŞ IV V, s.93.

b- Dağıtılması Kararlaştırılan Kısım

İkinci kanuni yedek akçenin oranı ile bu oranın uygulanacağı matrah da TTK m.466/II b.3'de gösterilmiştir. Anılan hükme göre: safi kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra pay sahipleri ile kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri ikinci ayrımı meydana getirir. TTK'nın kabul ettiği sistem uyarınca ikinci ayrımın miktarını hesaplayabilmek için dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın ne anlam geldiğinin açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım o yıla ait safi kârın birinci kanuni yedek akçe ve %5 kâr payı çıktıktan sonra geri kalan kısmı olmadığı gibi, ikinci ayrımın tek kaynağı o yıla ait safi kâr değildir. Safi kâr, bir hesap devresi sonunda elde edilmiş olan tüm gelirlerden tüm giderlerin çıkarılması sonucunda elde edilen olumlu sonucu ifade ederken dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım geçen yıllara ait dağıtılmamış kârları ve aktarılan kârı da kapsayabilir. Esas sözleşme ile ayrılmış belli bir amaca tahsis edilmemiş yedekler de kavramın kapsamı içine girer⁴⁰².

c- İkinci Ayrımın Oranı

İkinci ayrımın oranı dağıtılması kararlaştırılmış kısmın onda biridir⁴⁰³. Hüküm iki farklı şekilde anlaşılabilir: Birinci şekilde dağıtılmasına karar verilen kâr 11'e bölündükten sonra 1/11'i kanuni yedek akçesine, 10/11'i de pay sahipleriyle kâra katılan diğer kimselere dağıtılır. İsviçre Hukukunda yaygın olan görüş budur⁴⁰⁴.

⁴⁰² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.321. Birsell'e göre ikinci kanuni yedek akçenin ayrımın kaynağını teşkil eden dağıtılması kararlaştırılan kısım kavramından pay sahipleriyle kâra katılan diğer kimselere fiilen dağıtılan kârı anlamak gerekmektedir. BİRSEL, Kâr Kavramı, s.54.

⁴⁰³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N: 1524.

⁴⁰⁴ İsviçre Hukukunda İki Virgül Görüşü adı verilen bu görüş, TTK m.466/II b.3'ü karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu m.671/II b.3 hükmünü metnin iki yerinde okuyarak birer virgül bulunuyormuşçasına okuyarak şu biçimde anlamaktadır: Pay sahipleri ile kâra katılan hak sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış meblağlar tutarının onda biri, birinci fıkrada yazılı yedek akçe dışında pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra ilk fıkradaki kanuni sınırını bulduktan sonra dahi eklenir. Başka bir deyimle kanuni yedek akçe ayrımının hesaplanması için pay sahiplerine dağıtılan %5'lik ilk kâr payı hariç, dağıtım konusu bütün tutarlar (pay sahiplerine ödenecek ikinci kâr payları, yönetim kurulu üyelerine ödenecek kazanç payları, kâra katılmalı tahvil sahiplerine ödenecek paralar) bir araya getirilmeli, ve bu tutarlar toplamının %10'u oranındaki tutar, ayrılması mecburi ikinci kanuni yedek akçe olarak tanımlanmalıdır. SENARCLENS, s.162-163; PATRY, s.178.

Çünkü ancak bu yolla dağıtılan kârın tam olarak onda biri kanuni yedek akçeye tahsis edilmiştir⁴⁰⁵.

İkinci şekilde dağıtılmasına karar verilen kâr ona bölündükten sonra onda biri kanuni kanuni yedek akçesi olarak ayrılır onda dokuzu kâra fiilen katılan kimselere ana sözleşmeyle ve genel kurul kararıyla tespit edilen esaslar dairesinde dağıtılır⁴⁰⁶.

Uygulamada her iki yönteme de rastlanılmakla birlikte birinci yöntem işletmede kârın, daha fazla yedek akçe olarak alıkonulmasını sağlamakta iken, ikinci yöntem, pay sahiplerine daha fazla kâr dağıtımını öngörmekte diğer bir deyişle kâr payının daha az sınırlandırılmasına yol açmaktadır⁴⁰⁷.

3- Olağanüstü Kaynaklar Yoluyla Kanuni Yedek Akçe Oluşturulması

Kanuni yedek akçenin tek kaynağı kâr değildir. Ortaklıkta pek sık başvurulmadığı için olağanüstü sayılan bazı işlemlerden kazanç sağlanabilir.TTK sistemi, bu kazançların umumi yedek akçelere eklenmesini emreder. Kanun bu olağanüstü kazançların, yıllık kârdan sayılmadıkları için kâr ve zarar hesabında yer almalarını kabul etmemiş, kanuni yedekler kalemine eklenmelerini öngörmüştür. Her ne kadar bu kazançlar pay sahiplerine dağıtılmayarak kâr payının sınırlandırılması sözkonusu oluyorsa da, esas amaç ortaklığın mali yapısının korunması olduğundan kanun koyucu kazançların kanuni yedek akçelere eklenmesini gerektiren düzenlemeyi yapmıştır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.55. Tekinalp de hükmün tartışmaya gerek bırakmayacak kadar açık olduğunu, önemli olanın onda bire verilecek anlam olduğunu, kanunun sözü uyarınca dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım ile ikinci ayırımın toplamının 11 pay olduğunu ifade ederek ikinci görüşe katılmaktadır.TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.327-328.

⁴⁰⁶ ARSLANLI, AŞ IV V, s.95-96. Yazar, kanunun ifadesinin bu konuda açık olmadığını, birinci görüşü tercih etse idi daha açık bir ifadeyle belirtebileceğini, uygulama bakımından da ikinci görüşün tercih edilebileceğini belirtmektedir.

⁴⁰⁷ KARYAĞDI, s.208.Yazar, son dönemde yapılan uygulamalarda ikinci görüşün ağırlık kazandığını belirtmektedir.

⁴⁰⁸ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.328.

a- Emisyon Primlerinden Doğan Kazanç Yoluyla Agio Oluşumu

TTK m.466/II b.1 uyarınca hisse senetlerinin çıkarılmalarında, çıkarılma masrafları indirildikten sonra itibari kıymetten fazla olarak elde edilen hasılatın itfalara veya yardım ve hayır işlerine sarf edilmeyen kısmı dahi kanuni yedek akçeye eklenir.

Bendin öngördüğü hasılat agiodur. Agio, payların itibari değerleri ile emisyon(çıkartılma) değerleri arasında ortaklık yararına doğan farka denir⁴⁰⁹. Diğer bir deyişle payların başa baş değerden fazla bir değerle çıkarılması halinde sözkonusu olur ve özellikle sermaye artırımlarında esas sermaye ile ortaklık malvarlığı arasındaki olumlu farkı ya da good-will'i değerlendirmeye yarar. Niteliğı itibariyle pay sahiplerine dağıtılamayan kârdır⁴¹⁰. TTK m.286/II gereğince agioyu kullanma yetkisi genel kuruldadır.

b- İptal Edilen Pay Senetlerinden Gelen Kazanç Yoluyla Yedek Akçe Oluşumu

TTK'nın 466/II b.2 gereğince iptal edilen hisse senetlerinin bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yerine çıkarılan senetlerden elde edilen hasılat noksanı kapatıldıktan sonra artan kısmı kanuni yedek akçesine eklenir⁴¹¹.

TTK m.407'ye göre, pay sahibi bakiye sermaye koyma borcunda temerrüde düşmüşse, yönetim kurulu gerekli uyarıyı yaptıktan sonra mütemerrit ortağı katılma taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden mahrum kılmaya yetkilidir. Bu suretle haklarından mahrum edilen hak sahibinin payı üçüncü bir kişiye satılabilir⁴¹².

⁴⁰⁹ TEKİL, Şirketler Hukuku Cilt 2, s.667, Türk hukukunda agionun diğer adıyla primli hisse senetlerinin tanımı, hukuki niteliğı konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZCAN Fatma, Türk Hukukunda Primli Hisse Senetleri, Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.351-387.; İsviçre hukukunda agionun hukuki niteliğı ve bu nitelikten doğan sonuçlar için bkz: Senarclens, s.146-150. ; Çevik, agioyu kanunla düzenlendiğı için özel kanuni yedek akçe olarak tanımlamaktadır. ÇEVİK, s.1004.

⁴¹⁰ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.1525. ; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.109.

⁴¹¹ Tasarımın 519.maddesinin 2.fikrasının b bendinde aynı düzenleme yer almaktadır.

⁴¹² Tekinalp, kanunun temerrüt sonucu iptal edilen payların satımından para sağlanacağı varsayımını düzenlediğini, oysa prosedür sonucu pay bedelinin tamamının tahsil edilemeyebileceğini, bu halde kanunda açık bir hüküm bulunmamaqla beraber, esas sermayenin azaltılması yoluna gitmenin en doğru çözüm olduğunu belirtmektedir. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.333-334.

Mahsuben ödenen sermaye borcu ile satış bedeli toplamı payın itibari değerini aşıyorsa, fazlası yapılan masrafların indirilmesinden sonra kanuni yedek akçeye ayrılır⁴¹³.

B- Yönetim Kurulu Kararıyla Kâr Payının Sınırlandırılması

1- Yönetim Kurulu Kararıyla Gizli Yedek Akçe Oluşturularak Kâr Payının Sınırlandırılması

a-Kavram

Bilançoda görülmeyen ve bu sebeple genel kurul denetimi dışında kalan, pay sahiplerinin bilgi sahibi olmadığı yedek akçeler gizli yedek akçe adını alır. Gizli yedek akçeler, bilanço açısından, bilançoda pasif kısmın altında ayrı bir kalem olarak gözükmeyen, fakat bazı aktiflerin bilinçli olarak düşük değerlendirilmesiyle oluşan yedeklerdir⁴¹⁴. Gizli yedek akçeyi düzenleyen TTK m.458'e göre yönetim kurulu gizli yedek akçe ayırmaya yetkilidir. Gizli yedek akçe ayırma yetkisi yönetim kurulunu kâr dağıtımını bakımından hakim duruma getirmiştir⁴¹⁵. Yönetim kurulu gizli yedek akçe ayırarak bilançoda kârın düşük gösterilmesine ve böylece pay sahiplerinin kâr paylarının sınırlandırılmasına yol açabilir⁴¹⁶.

b- Yönetim Kurulunun Gizli Yedek Akçe Ayırması

TTK m.458, açıkça gizli yedek akçe ayrılmasına izin vermiştir. Hüküm uyarınca, “şirket işlerinin devamlı inkişafını ve mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde gizli yedek akçe ayrılabilir”. TTK, “aktiflerin bilanço günündeki kıymetlerinden daha aşağı bir kıymette veya başka bir surette” diyerek gizli yedek akçe ayırmanın yöntemini de göstermiştir⁴¹⁷.

⁴¹³ ARSLANLI, AŞ IV V, s.101.

⁴¹⁴ BROSSET/SCHMIDT, s.162-163.

⁴¹⁵ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.124-125.

⁴¹⁶ Burada söz konusu olan gizli yedek akçeler, kârın kullanılması aşamasında bilinçli olarak ayrılan yedek akçelerdir. Dolayısıyla, kendiliğinden oluşan gizli yedek akçeler incelenme dışı bırakılmıştır.

⁴¹⁷ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU),Ortaklıklar, N:1508.

Yönetim kurulu, gizli yedek akçeleri çeşitli şekillerde oluşturabilir. Aktif kalemler bilinçli olarak yasanın öngördüğü en yüksek değerden daha düşük bir değerle ya da pasif kalemler olduğundan yüksek gösterilirse, örneğin bir borç efektif veya tahmini değerinden daha yüksek tutarda bilançoya geçirilir, ya da amortismanlar ve karşılıklar yüksek tutulursa, keza karşılıklar serbest kaldığı halde karşılık hesabında tutulmaya devam edilirse gizli yedek akçe ayrılmış olur^{418 419}.

Gizli yedek akçelerin ayırıcı niteliği gizli kalmasıdır. Yönetim kurulu gizli yedek akçelerin oluşturulması ve harcanması hakkında yalnız denetçilere bilgi vermekle yükümlüdür⁴²⁰(TTK m.458/II). Denetçiler de ortaklık işlemleri hakkında bilgi edinmekle yükümlü olduklarından gerektiğinde bu bilgiyi yönetim kurulundan istemeye mecburdurlar(TTK m.353/b.2).Denetçiler, yedek akçelerin kanun ve ana sözleşme hükümlerine aykırı olarak oluşturulduğu ve harcandığını, pay sahiplerinin kâr paylarının haksız yere sınırlandırma amacıyla ayrıldığını, yedeklerin yolsuz bir işlemi örtmek için kullanıldığını öğrenirlerse, durumu genel kurula bildirmek zorundadırlar(TTK m.354)⁴²¹.

c- Hukuka Aykırı Olarak Gizli Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması

TTK'nın 458.maddesinde gizli yedek akçe ayrılmasına ve bunların kullanılmasına sadece amaç bakımından sınırlamalar getirilmiş⁴²², bunun dışında ne ayırma nedenleri ve yöntemleri ne de ayrılabilir gizli yedek akçe ayırma miktarı bakımından bir sınırlama öngörülmüştür. 458.maddenin “şirket işlerinin devamlı

⁴¹⁸ TÜRK, Gizli Yedek Akçeler, s.200; ARSLANLI, AŞ IV V, s.77-78.; PATRY, s.174.

⁴¹⁹ Yönetim kurulu bilanço kalemlerinin değerlendirilmesinde takdirini kullanırken kötümser davranmış ve aktifleri düşük değerlendirmiş veya pasifte gereğinden fazla karşılık ayırmışsa takdiri gizli yedek akçe oluşturur, bunlara tahmin yedekleri de denmektedir. Türk, burada iradi gizli yedeklerdeki durumdan farklı olarak yönetim kurulunun amacının aslında kârın kullanılması çerçevesinde gizli yedek akçe ayırmak olmadığını, kârın tespiti sırasında tesadüfi olarak gizli yedek akçe oluştuğunu belirtmektedir. TÜRK, Gizli Yedek Akçeler, s.203.

⁴²⁰ Gizli yedek akçelerin, ortaklık, pay sahipleri ve alacaklılarına yarar sağlamayacak, sadece yöneticilerin menfaatlerini koruyacak ve onları güçlendirecek tarzda harcanmalarından doğan tehlike bu tür akçelerin ayrılmaları ile doğduğu kabul edilen sakıncalardan daha büyük olduğu için yönetim kuruluna gizli yedek akçelerin harcanma yerleri hakkında denetçilere bilgi vermek yükümlülüğü getirilmiştir. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.384; İBK 1936 revizyonu sırasında TTK m.458/II hükmünün karşılığı olan İBK 663/II hükmünün kabul edilmesi hususundaki tartışmalar için bkz: TEKİL, Şirketler Hukuku, s.683.

⁴²¹ BİLGİN, s.166.; ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 757. Yazar bu durumda genel kurulun açıklanan bilgilerin ışığında yönetim kurulundan açıklama isteyebileceğini belirtmektedir.

⁴²² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.378.

inkişafını veyahut mümkün merteye istikrarlı kâr payları dağıtımını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde” gizli yedek akçe ayrılmasını öngören hükmü yetersizlik ve belirsizlikler içeren ve her türlü kötüye kullanıma izin veren bir hükümdür⁴²³. Risk, hem ayrılacak gizli yedek akçe miktarının açıklığa kavuşturulmamasından, hem de ayırma yöntemlerinin belirsizliğinden kaynaklanmaktadır⁴²⁴.

İsviçre doktrini ve mahkeme içtihatları, 1991 değişikliğinden önceki İsviçre Borçlar Kanununun TTK m.458’i karşılayan m.663’ün çok geniş olarak yorumlanması gerektiği fikrindeydiler. Gizli yedek akçelerin ayrılmasına karşı hukuki yola başvurulabilmesi bunların açıkça meşru olmayan amaçlar için oluşturulmuş olmaları halinde mümkündü. Hatta 1956 tarihli bir mahkeme kararında, hakimin, yalnızca yönetim kurulunun gizli yedek akçe oluşturma kararı İBKm.663/II ile açıkça bağdaşmadığında müdahale edebileceği ifade edilmiştir⁴²⁵.

Gizli yedek akçe ayrılmakla ortaklığın gerçek malvarlığı durumunda bir zarar ortaya çıkmaz. Sadece bilançoda görünen malvarlığı ve bilanço kârı azalır. Gizli yedek akçe ayrılmak suretiyle ortaklığın iş yılı ve dolayısıyla bilanço kârının düşük gösterilmesi halinde asıl olarak pay sahipleri bakımından olumsuz bir durum ortaya çıkacak, ortaklık kârı bilançoda tam olarak görünmeyecek, dolayısıyla dağıtılabılır safi kârın azalması ve pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlanması sözkonusu olacaktır⁴²⁶. Bu sakıncaları yasa koyucu 458.maddedeki gizli yedek akçe ayırma amaçları arasında istikrarlı kâr payları dağıtımını amacını da eklemek suretiyle gidermeye çalışmıştır. Yasa koyucu, bununla pay sahiplerinin kâr payı haklarını ihlal etmek değil, aksine onlara istikrarlı bir şekilde kâr payı dağıtımını sağlamayı amaçlamıştır. Oysa bu amaç hükmü, pay sahiplerinin dolaylı olarak yıllık kârın bir kısmından yoksun bırakılmalarına gerekçe oluşturabilir⁴²⁷. Pay sahipleri mevcut kâr yerine uzun vadeli

⁴²³ İMREGÜN, AO, s.296; ARSLANLI, AŞ IV V, s.70, Bu hükmün aynı zamanda bilançonun açıklık ve doğruluk ilkelerine aykırılığı hususunda bkz: TÜRK, Gizli Yedek Akçeler, s.215.

⁴²⁴ Bazı gizli yedek akçe ayırma yöntemlerinin bilançoların ticari esaslar gereğince eksiksiz ve kolay biçimde düzenlenmesini emreden TTK m.75/I ile çelişmediği hususunda bkz: TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.382; ARSLANLI, AŞ IV V, s.77; BİRSEL, Kâr Kavramı, s.44.

⁴²⁵ **M:et N. contre S.SA,du 19 Mars 1956, ATF 82 II** (PATRY, s.175.)

⁴²⁶ KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.125.

⁴²⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.380.

bir kâr beklentisine mahkum edilebilir. Bu da ortaklık içi dengeleri ve yönetime olan güveni sarsabilir⁴²⁸.

Gizli yedek akçe ayrılabilmesi için öngörülen amaçlar, bunların aynı zamanda harcanma yerlerini de belirler. İlk şart harcamanın kanunda gösterilen yerlere, yani kanuni amaçlara uygun yapılmasıdır. “Şirket işlerinin devamlı inkişafı” veya “mümkün mertebe istikrarlı kâr payları dağıtılmasını” sağlamak için yararlı olan yerler için gizli yedek akçeler çözülmeli ve harcanmalıdır⁴²⁹. Kanun, harcamanın anılan amaçların “temini bakımından münasip” olmasını da aramıştır. Eğer, harcama amacın dışında ise veya amacın elde edilmesine yararlı olmadığı gibi uygun da değilse yasaya uygun bir harcamadan sözedilemez⁴³⁰. Gizli yedek akçelerin yöneticilerin ilişkilerinin bulunduğu bir işletmeye herhangi bir sebeple aktarılması, bu işletmenin güçlendirilmesi, yönetimin başarısızlığının, yanlış kararlar sonucunda ortaklığa verdiği zararı saklamak için yedek akçelerin çözülmesi yasaya uygun olmayan harcamalara örnek olarak verilebilir⁴³¹.

Tekinalp, kırk yıllık TTK uygulamasında TTK m.458’den hiç yararlanılmadığını, Türkiye’nin hukukunda gizli yedek akçelere yer vermeyen bir ülke ile eş durumda mütalaa edilebileceğini, hukukunda açıkça gizli yedek akçe ayrılmasına imkan veren Türkiye’nin bu yolla sermaye birikimini sağlamadığını, bunun sebebinin TTK’nın aksine Vergi Usul Kanununun sabit değerlendirme ilkesine yer vermesinin, yıllık bilançonun TTK m.457 vd hükümlerine göre değil de VUK’nun maddelerine göre çıkarılmasının, yani ticari bilanço uygulamasının Türkiye’de dar bir istisna teşkil etmesi olduğunu belirtmektedir⁴³².

⁴²⁸ TÜRK, Gizli Yedek Akçeler, s. 185. Yazar, yetkinin kötüye kullanılmasını önlemek için gizli yedek akçe ve sarf yerleri hakkında denetçilere bilgi verme yükümlülüğünün getirildiğini, ancak denetçilerin uygulamadaki durumu göz önüne alındığında bu tedbirin ne derece yeterli olacağını tartışmaya açık olacağını ileri sürmektedir.

⁴²⁹ Arslanlı, burada gizli yedek akçe ayrımının amaç bakımından sınırlandırıldığını belirtmektedir. ARSLANLI, AŞ IV V, s.79.

⁴³⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 384.

⁴³¹ Daha değişik örnekler için bkz: ÖÇAL Akar, Mahkeme Kararlarında Gizli Yedek Akçeler, Batider C. V S.1 1969 s.75-85; TÜRK, Gizli Yedek Akçeler, s.219-220.

⁴³² TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklığın Hesapları, 40.Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.202.

d- Pay Sahiplerinin İptal ve Sorumluluk Davası Açmaları

Pay sahibi ya da pay sahipleri yönetim kurulu tarafında gerekli olmadığı, yani ortaklık işlerinin devamlı geliştirilmesi veya mümkün olduğu kadar istikrarlı kâr payı dağıtımını bakımından uygun ve yararlı olmadığı halde aşırı gizli yedek akçe ayrıldığını öğrenirse, gizli yedek akçelerin ayrılması veya çözülmesi bilançoju etkileyeceğine göre bilançonun tasdikine ilişkin genel kurul kararının iptalini dava edebilirler⁴³³. Eğer, bir zararın varlığı sözkonusu ise yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası da açılabilir⁴³⁴. Belirtilen yasal yollar özellikle, genel kuruldan gizli yedek akçe miktarının açıklanması hususunda bir çoğunluk kararı çıkmadığı takdirde önem kazanır. Pay sahipleri bu durumda ayrılan ya da çözülen yedek akçe miktarı konusunda bir bilgiye sahip değildirlir, sadece bu konudaki şüphelerini ortaya koyup iptal davası açabilirler. Mahkeme bir bilirkişi atayarak ortaklığın defter ve belgelerinin suretleri ve gerektiğinde asılları üzerinde inceleme yaptırır, inceleme sonuçlarına göre ayrılan ve çözülen gizli yedek akçeler bakımından yasaya aykırılıklar tespit edilirse, bilançonun tasdikine ilişkin genel kurul kararının iptaline karar verilir⁴³⁵. Kâr dağıtımını konusunda karar verme yetkisi genel kurulun devredemeyeceği yetkileri arasında olduğu için mahkeme genel kurulun yerine bilançonun gerçek durumunu esas alarak kâr dağıtımına karar veremez, aynı zamanda mahkeme bilançoju düzelterek onaylama yetkisine de sahip değildir⁴³⁶.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m.391’de yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespitinin mahkemeden istenebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda özellikle yönetim kurulunun gizli yedek akçe ayırması hakkındaki kararı m.391 c bendine göre pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlâl ediyor veya bunların

⁴³³ TÜRK Ahmet, Hukuka Aykırı Olarak Bilançoda Kârın Düşük Gösterilmesi Halinde Pay Sahiplerinin Hakları, İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Ankara 1999, s.107.

⁴³⁴ TÜRK, Gizli Yedek Akçeler, s.225; TÜRK, Bilançonun Düşük Gösterilmesi, s.108.

⁴³⁵ Öçal, hakimin ancak idarecilerin yedek akçe ve amortisman politikalarını açık bir şekilde kanunsuz gördüğü, yani işletmenin durumuna göre böyle bir hareketin rasyonel ekonomik düşüncelerle bağdaşmaması halinde, müdahale etmesi ve pay sahibinin kâr payı hakkına tecavüzün söz konusu olduğuna karar vermesi gerektiği fikrindedir. ÖÇAL, Gizli Yedek Akçeler, s.81.;Türk, mahkemenin 458.madde gereğince ortaklık işlerinin devamlı gelişimi ve mümkün olduğu kadar istikrarlı kâr payı dağıtımını bakımından gizli yedek akçelerin uygun ve yararlı olup olmadığı konusunda bir sonuca varmak durumunda kalacağını, bu konuda kesin bir ölçü belirlemenin güç olduğunu, bu konuda asıl takdir yetkisinin yönetim kurulunda olduğunu belirtmektedir. TÜRK, Gizli Yedek Akçeler, s.224-225.

⁴³⁶ TÜRK, Bilançonun Düşük Gösterilmesi, s.109.

kullanılmalarını kısıtlıyor ya da güçleştiriyorsa, mahkemeden butlanının tespiti istenebilir.

2- Yönetim Kurulu kararıyla İşçilere Kâra Katılma Hakkı Tanınarak Kâr Payının Sınırlandırılması

a-Kavram

Genel olarak bir işletmenin hesap devresi sonunda elde ettiği kâra o işletme içinde hizmet sözleşmesiyle çalışanların katılmasının sağlanmasında işveren fayda görebilir. Bu takdirde kâra katılması sağlanacak işlerin özel bir şekilde ücretlendirmelerine gidilir ve işletmenin ücretli personelinin sabit ücretinden ayrı olarak işletme kârından ek bir pay alması hizmet sözleşmesinde kararlaştırılır(İş K. m.32, BK m.323/II)⁴³⁷.

b- Yönetim Kurulu Kararı İle İşçilere Kâra Katılma Hakkının Tanınması

Yönetim kurulu bazı hallerde yıllık kârın bir kısmının ücret olarak ortaklık yöneticilerine veya işçilerine verilmesini kararlaştırabilir ve bununla ilgili sözleşmeler yapabilir(TTK m.143/III, BK m.323)Böyle hallerde kâr payının miktarı sözleşmeye göre belirlenecektir.Sözleşmede böyle bir hususun öngörülmemesi, sözleşmeyi hükümsüz kılmayacak, o halde kâr payı o yerin işletmecilik kurallarına göre ve uygun bir ölçüde saptanarak ödenecektir.Bunun gibi kâr oranının işverenin serbest takdirine de bırakılması düşünülebilir.Yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılan bu tip sözleşmeler, pay sahiplerinin kazanılmış haklarını ihlal ederse, yani pay sahiplerinin kâr payı hakları hukuka aykırı olarak sınırlandırılırsa, yönetim kurulu üyeleri bundan sorumlu olacaklardır. Kazanılmış hakların ihlal edilip edilmediği iş hayatındaki teamüle ve işletmecilik kurallarına göre saptanmalıdır⁴³⁸.

Sözleşme ile verilen kâr payı yıllık kârdan ayrılarak masrafa geçirilecek, ve yıllık safi kâr , yıllık kârdan sözleşme gereğince ayrılan kâr payının çıkarılmasıyla belirlenecektir⁴³⁹.

⁴³⁷ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.81.

⁴³⁸ BİLGİN, s.116.

⁴³⁹ BİRSEL, s.85.Yazar, yönetim kurulu üyelerinin varsa ücret sözleşmelerinin kârdan pay alma şeklinde düzenlenemeyeceğini, buna TTK'nın 472.maddesinin emredici hükümlerinin engel

C- Ana Sözleşme Hükümü İle Kâr Payının Sınırlandırılması

1- Ana Sözleşme İle Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması

Ana sözleşmeye dayanılarak ayrılan yedek akçeler, şirketin kendi kendini finansmanı (otofinansman)⁴⁴⁰ için ve bünyeyi kuvvetlendirmek amacı ile anonim ortaklığın oluşturduğu yedek akçelerdir⁴⁴¹. Anonim ortaklık bu yedek akçeleri ayırıp ayırmamakta tamamen serbesttir. Onun için söze konu yedek akçeler ihtiyari yedek akçeler olarak anılır⁴⁴². Anonim ortaklık ana sözleşmesine hüküm koyarak, bilançoya göre tespit olunan kârdan yedek akçe ayrılmasına karar verirse, pay sahiplerinin kârdan pay alma hakları kısıtlanır.

Nitelik itibariyle sözleşmesel yedek akçeler ile kanuni yedek akçeler arasında fark yoktur⁴⁴³. Bunlar da ana sermayenin bir kısmını oluşturur ve bilançonun pasif tablosunda yer alırlar⁴⁴⁴.

Ana sözleşmede yedek akçeler için konulan hükümlerin farklı anlamlara meydan vermeyecek derecede açık olmasında yarar vardır. Aksi takdirde yedek akçelerin ayrılacakları matrahın tespitinde yasal, sözleşmesel ve olağanüstü yedek akçelerin tespitinde bir takım yanlışların yapılması kaçınılmaz olacaktır⁴⁴⁵.

Ana sözleşme gereği ayrılan yedek akçeleri, kanuni yedek akçe niteliği gösteren ve kanuni yedek akçe niteliği göstermeyenler şeklinde iki grupta toplamak mümkündür⁴⁴⁶.

olduğunu, yönetim kurulu üyelerinin bu madde hükmü çerçevesi içinde sadece kazanç payları alabilmelerinin mevcut olduğunu belirtmektedir.

⁴⁴⁰ Oto finansman, sermaye artırımını ya da bakiye taahhütlerini yerine getirmeleri için pay sahiplerine müracaat etmeden ve üçüncü şahıslara borçlanmaksızın işletmenin kendi mali imkanlarını kullanmasına denilmektedir. BİRSEL, Kâr Kavramı, s.68.

⁴⁴¹ LEMENUIER, s.108.

⁴⁴² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1502.

⁴⁴³ Sözleşmesel yedek akçelerin kanuni yedek akçenin uzantısı olduğu yönünde bkz: SENARCLERNS, s.225-226.

⁴⁴⁴ ARSLANLI, AŞ IV V, s.114. Yazar, sözleşmesel yedek akçelerin oluşturulmasında ve harcanmasında anonim ortaklığa serbesti tanınmış olduğundan bunların bilançoda kanuni yedek akçeden ayrı olarak gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁴⁵ KARYAĞDI, s.183.

⁴⁴⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1528.

a- Kanuni Yedek Akçe Niteliği Gösterenler

TTK'nın ihtiyari yedek akçeler başlığını taşıyan 467.maddesinin⁴⁴⁷ birinci fıkrası uyarınca ortaklık ana sözleşmesine yıllık safi kârın yirmide birinden fazla bir tutarın kanuni yedek akçe olarak ayrılabilmesini ve yedek akçenin ödenmiş esas sermayenin beşte birini oluşturabileceğini hükme bağlanabilir⁴⁴⁸.Sözleşmeye konulacak hükümle kanuni yedek akçenin asgari ayırım oranı yirmide bir yerine daha yüksek bir oranda ayırım yapılarak kısa sürede kanuni yedek akçeyi tamamlama veya kanuni yedek akçenin ödenmiş sermayenin beşte biri tutarında değil de yarısı veya tamamı kadar olabileceğini kabul etme şeklinde uygulama yapılabilir⁴⁴⁹. Fazla kısmın ana sözleşmede öngörülmesi, ona zorunlu olmak niteliğinin ana sözleşmece verilmesi ve ana sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile zorunluluğun ortadan kaldırılabilmesi imkanının ortaklığa ait olması demektir⁴⁵⁰.

Ortaklık ana sözleşmesinde TTK m.467/I'nin öngördüğü şekilde bir hükme dayanılarak yedek akçe ayrılması halinde, bu fazla miktarın çözümü ve harcanması bakımından ortaklığın tasarruf yetkisi kanuni yedek akçe kuralları ile bağlıdır⁴⁵¹. Tahsis ve sarf yeri gösterilerek ayrılan yedek akçelerin her türlü maksat için harcanabileceğinin⁴⁵² kabul edilmesi, pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırılarak menfaatlerinin zarara uğratılması sonucunu doğurur. Fazla kısım için bir kanuni sınır söz konusu olmaksızın, ortaklığın çözme ve harcamada serbest takdirine imkan tanınırsa, ortaklık pay sahipleri bilançoda görünen kanuni yedek akçe miktarının hesabında aldatılmış olurlar⁴⁵³.

⁴⁴⁷ TTK m.467'yi karşılayan İBK'nın 672.maddesinin kenar başlığı sözleşmesel yedek akçeler (réserves statutaires) olup kurumun oluşturulma amacını daha iyi ifade etmektedir.

⁴⁴⁸ Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 521.maddesinde aynı hüküm tekrarlanmaktadır.

⁴⁴⁹ ÇEVİK, s.1005.

⁴⁵⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.338.

⁴⁵¹ ARSLANLI, AŞ IV V, s.114. Yazar, ortaklığın tahsisi kararlaştırdığı sırada serbest sayılabilirse de tahsisten sonra harcama yetkisinin sınırlandırılmış olduğunu belirtmektedir.

⁴⁵² ÇEVİK, s.1005.

⁴⁵³ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.340. Eriş, bu ihtiyari yedek akçelerin hangi amaçla ayrılacağı hakkında kanun maddesinde herhangi bir hüküm bulunmadığını, ana sözleşmede ihtiyari yedek akçelerin tahsis ve sarf suretlerinin tespit olunabileceğini, bu kuralın aksine yapılan işlemlerin ana sözleşmeye aykırı olduğu için iptallerinin istenebileceğini belirtmektedir. ERİŞ, Anonim Şirketler, s.775. "Anonim ortaklık kâr payının dağıtılmasında TTK'nın 467 ve 469.maddelerini göz önüne alması gerekir.Eğer ortaklara dağıtılan kâr payının makul ölçülerde olmadığı ve iyi niyet kurallarına yakırı düştüğü anlaşılır ise, kâra ilişkin genel kurul kararının iptali gerekir."Y 11 HD. 11.6.1963 E.3277/K.4121 (Eriş, Anonim Şirketler, s.776'dan naklen)

b- Kanuni Yedek Akçe Niteliği Göstermeyenler

TTK m.467/II uyarınca ana sözleşme ile başkaca yedek akçeler ayrılması öngörülebilir. Sözleşmeden doğan bu tür ihtiyari yedek akçeler ortaklığın bünyesine göre çeşitli amaçlar için özgülenebilir. İşletme konusun elde edilmesine yardım etmek için ayrılacakları gibi, düzenli kâr dağıtımını sağlamak, araştırma eğitim yapılmasını gerçekleştirmek düşüncesiyle veya sosyal amaçlarla da ayrılabilir⁴⁵⁴.

Çoğu kez esas sözleşmede, yedek akçeye ilişkin bir hüküm bulunmasına rağmen, belirli bir maksat öngörülmez, bu halde ortaklık çözüm ve sarf bakımından TTK m.469/II'deki genel maksat hükümleriyle sınırlı olmak üzere serbesttir⁴⁵⁵. Diğer bir deyişle maksat hükmünü içermeyen yedek akçelerin kullanılmaları ve harcanmaları ile ilgili tek sınır ortaklık yararlarıdır. Ortaklık yararı kavramı ile ilk planda işletmenin yaşaması ve gelişmesi için gerekli olan çıkarlar ikinci planda da pay sahiplerinin birlikte menfaatleri düşünülmelidir⁴⁵⁶. Pay sahiplerinin menfaati bakımından burada önem taşıyan husus herhangi bir maksat hükmünü içermeyen yedek akçelerin pay sahiplerine dağıtılıp dağıtılamayacağıdır. Özellikle yedekleri esas sermayenin çok üstünde olan anonim ortaklıklarda yedek akçeleri ortaklık bünyesinde tutarak pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırılmasından ziyade ortaklara kâr payı olarak dağıtmak anonim ortaklığın kazanç sağlamak ve bunu ortaklarına dağıtmak amacının gerçekleşmesine en iyi şekilde hizmet edecektir⁴⁵⁷.

2- Ana Sözleşmede İşçiler Yararına Yardım Akçesi Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması

a- Kavram

Günümüz ortaklıklar hukukunun en önemli özelliklerinden biri işçilerin güvenliklerinin sağlanmasıdır. Güvenliği sağlayıcı tedbirler çok yanlı olarak düşünülmekte, bir taraftan işçilerin kâra ve yönetime katılmaları için çeşitli sistemler

⁴⁵⁴ Arslanlı, AŞ IV V, s. 114. Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.341.

⁴⁵⁵ Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.341. Yazar, somut olayın özelliklerinin aksi sonuca varmayı gerektirebileceğini belirtmektedir.

⁴⁵⁶ Ünal Tekinalp, Yedek Akçelerin Çözümü ve Harcanması, İktisat ve Maliye Dergisi, s. 404.

⁴⁵⁷ Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.407. Tabii burada ortaklığın bu yola gidebilmesi için ne ortaklık esas sermayesinin ne de kanuni yedek akçelerin zararlarla azalmamış olması gerekir.

geliştirilirken diğer taraftan da, merkezi sosyal sigortalar yanında özel yardım örgütlerinin kurulması olanaklarının yaratılması yönüne gidilmektedir⁴⁵⁸. Kârdan ayrılan belirli bir kısım, işçilerin sosyal güvenliklerini korumak amacıyla kurulan bir örgüt tarafından işletilebilir. Nitekim, TTK m.468, ortaklığın müstahdem ve işçileri için, yardım sandıkları vesair yardım örgütleri kurulması amacıyla yedek akçe ayrılacağına ana sözleşmede öngörülebileceğini belirtmektedir⁴⁵⁹.

b- Yardım Akçelerinin Oluşturulması

TTK m.468/I'de yardım akçeleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu fıkra uyarınca ortaklık ana sözleşmesi, ortaklığın müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları veya diğer yardım örgütleri kurulmasını veya kurulmuş olanların yaşatılmasını sağlamak amacıyla kârdan yedek akçe ayrılmasını öngörebilir^{460 461}.

Ortaklık tarafından ana sözleşmeyle meydana getirilecek olan tesis, vakıf olarak örgütlenebileceği gibi dernek, kooperatif hatta ticaret ortaklıklarından herhangi biri şeklinde de örgütlenebilir. TTK'da bu yönde kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁶².

Ortaklığın ayırdığı bu yedek akçeler ortaklık kârından belli bir miktarın ayrılması ya da belli bir mal veya mal grubunun tahsis edilmesi suretiyle oluşurlar. Ayrılacak olan paralar kârdan ayrılan yedek akçeler olduklarından dönem sonu safi kârdan ayrılmak zorundadırlar⁴⁶³. Bu ayırma ile pay sahiplerine ödenecek kâr miktarı azaltılmış, dolayısıyla kâr payı hakkı sınırlandırılmış olmaktadır.

⁴⁵⁸ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1533.

⁴⁵⁹ BİLGİN, s.118. İsviçre ve Türk hukuklarındaki tarihi gelişim ve değişiklikler için bkz: TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.345-352.

⁴⁶⁰ TEKİNALP Ünal, İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları, Batider Cilt IV 1968, s.431. Ticaret Kanunu tasarisinin 522.maddesinde esas sözleşmede şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayrılabilmesi düzenlenmiştir.

⁴⁶¹ Yedek akçe ayrılması, şirket mensupları için emeklilik yardımı, ilaç ve tedavi yardımları, dinlenme yerleri temini, sınırlı ölçüde ödünç, tahsil bursu gibi ihtiyaçları karşılamak için öngörülebilir. ÇEVİK, s.1012.

⁴⁶² BİRSEL, Kâr Kavramı, s.76; TEKİNALP, Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları, s.437; BİLGİN, s.118.

⁴⁶³ KARYAĞDI, s.186.

Burada ortaya çıkabilecek bir problem, bu amaçla ayrılmış olan miktarlar üzerinde, ortaklığın serbestçe tasarrufta bulunup bulunamayacağıdır. Ayrılmış olan miktarlar, belli ve kesin bir amaç hükmü ile ayrıldıklarından, yardım akçesi olarak yedek akçe hesabında değişik bir kalem olduklarından, genel kurulun ayrılmış olan miktarlar üzerinde tasarrufta bulunması tereddüt yaratmaktadır⁴⁶⁴. Eğer belli bir amaç hükmüne bağlı bir yedek akçe serbest hale gelmişse, yani amaç hükmü gerçekleşmemiş veya gerçekleşmesi imkanı ortadan kalkmışsa serbest yedek akçenin varlığı sözkonusu olmaktadır. Yardım akçesinin ayrılmasının esas amacı, kişiliği olan ortaklıktan bağımsız bir yardım örgütünü kurabilmek, bir vakıf, kooperatif, dernek vb. meydana getirmektir. Eğer ortaklık bu amaçla yedek akçe ayırmayacak ise ve şimdiye kadar ayrılmış olan miktar böyle bir örgütün kurulması için yeterli değilse, esas amacın gerçekleşmesi yeni bir sözleşme değişikliğine kadar imkansız hale gelmiş demektir⁴⁶⁵. Bu durumda bir serbest yedek akçenin varlığından bahsedilmeli⁴⁶⁶ ve kanımca kârdan sınırlandırma yoluyla oluşturulan ve artık serbest hale gelen bu yedek akçeler pay sahiplerine kâr payı olarak dağıtılmalıdır⁴⁶⁷.

c- Vakfın bağımsızlaştırılması

TTK m.468/II açıkça anlaşılan bir tahsisin varlığı halinde, ortaklığa bağımsızlaştırma zorunluluğunu yüklemektedir⁴⁶⁸. Bu hükme göre, yardım maksadına tahsis olunan para ve diğer mallar, şirket mallarından ayrılarak bunlarla Medeni Kanun hükümleri dairesinde bir tesis meydana getirilir. Yardım vakfının kurulabilmesi ve kişilik kazanabilmesi için çeşitli kaynaklardan⁴⁶⁹ sağlanan para ve malların yardım maksadına özgülenmesi gerekmektedir. Burada özgüleme ile kastedilen, belirli

⁴⁶⁴ TEKİNALP, Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları, s.432.

⁴⁶⁵ TEKİNALP, Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları, s.433.

⁴⁶⁶ “Yardım akçeleri anonim ortaklığın malvarlığından ayrılıp bağımsız bir yardım örgütüne haline getirilinceye kadar, anonim ortaklığın malvarlığı içinde yer alsalar veya ayrı bir kalem halinde gösterilseler bile ortaklığın isteğiyle ayrılmış yedek akçelerdir. Genel kurul, kanuni yedek akçeler üzerinde ne gibi haklara sahipse bu yedek akçeler üzerinde de aynı hak ve yetkilere sahiptir. Öyle ise anılan yedek akçelerin amacını değiştirebilir veya başka bir amaca harcayabilir.” KARYAĞDI, s.186.

⁴⁶⁷ Aynı yönde bkz: TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.1534.

⁴⁶⁸ BİLGİN, s.120.

⁴⁶⁹ Safi kârdan ayrılan yedek akçelerden başka, pay senetlerinin itibari değerlerinden fazla elde edilen kısım, vakfın kurulmasına işçi ve müstahdemlerin paraca katkıda bulunmalarıyla elde edilen paralar da kaynak teşkil edebilir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz: TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.345-370.

malvarlığı değerlerinin belirli bir maksada hizmet etmek üzere ortaklık malvarlığından ayrılmasıdır⁴⁷⁰.

Doktrinde bir görüş⁴⁷¹, yardım akçelerinin işçi ve müstahdemlere yardım amacıyla kurulacak vakıflara devredilmesi gerektiğinden, ancak geçici bir süre için yedek akçe olarak gelecek bilançonun düzenlenmesine kadar bilançoda kalabileceklerini, gelecek bilançoda yardım akçesi kaleminin kaybolacağını, onun yerini işçilere yardım vakfına borç kaleminin alacağını, bu şekilde vakıf mallarının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olması hususunun gerçekleştirileceğini ileri sürmektedir(TTK m.468/III)⁴⁷².Yukarıda da belirtildiği gibi yıllık kârdan ana sözleşme hükmüyle yardım amacına ayrılan yedek akçelerin, bu amacın gerçekleşmemesi durumlarında serbest hale gelerek pay sahiplerine kâr payı olarak dağıtılabilmesi imkanının var olduğunu savunduğumuzdan bu görüşe katılmamaktayız.

3- Ana Sözleşme Hükmü İle İşçilere Kâra Katılma Hakkı Tanınarak Kâr Payının Sınırlandırılması

a- Kavram

“Büyük sermayeli anonim ortaklıklarda, ortak sayısının çok olup olmasına bakılmaksızın çalışan işçilerin çıkarlarının korunması gün geçtikçe değer kazanmaktadır.Her ne kadar konu özünde iş hukukunu ilgilendiriyorsa da, anonim ortaklıkların ekonomik hayattaki önemli yerleri, işçi çıkarlarının bu ortaklıkların bünyesi içinde korunmasını da gerektirmekte ve bu ortaklıkların örgütlenme biçimine uygun olarak ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Gerçekten de, büyük anonim ortaklıklarda, işverenler, işçilerin ortaklığa karşı gösterdikleri ilgisizlikten ve ihmalden sürekli yakınırlar.Bu hale işçileri ortaklık bünyesi içine almakla, bir birlik, ruh ve amaç beraberliği yaratılması yoluyla son verilebilir.Bu ise, ancak işçinin ortaklığa katılmasıyla sağlanabilir”⁴⁷³. Değişik biçimde olan bu katılma türlerinden biri de işçilerin kâra katılmalarıdır. Kâra katılma başka bir deyişle kârdan pay alma,

⁴⁷⁰ Maksada özgülleme hakkında İsviçre ve Türk hukuk doktrinlerinin karşılaştırmalı incelendiği bir makale için bkz: TEKİNALP Ünal, İşçiler Yararına Sosyal Yardım Akçelerinde “Maksada Tahsisin Anlamı”, İktisat ve Maliye Dergisi, s. 304-310.

⁴⁷¹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.79.

⁴⁷² Daha ayrıntılı bilgi için bkz: TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.371-375.

⁴⁷³ BİLGİN, s.106-107.

kavram olarak; işçinin işletmenin bütününün veya bir bölümünün kârına, iş dönemi boyunca katılma imkanına sahip olmasıdır⁴⁷⁴. İşverenin sabit ücrete ek olarak kâra katılma hakkını da işçisine vermek istemesinde, kâra katılacak işçinin daha rasyonel çalışacak ve bu sayede verimlilik oranının artacak olması, ücretli ile işveren arasında olumlu ilişkilerin artacak olması düşünceleri önemli rol oynamaktadır⁴⁷⁵. İşçilerin kâra katılmaları her ne kadar anonim ortaklığın düzgün işleyişini kolaylaştırırsa da, bu ancak pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırılmasına rıza göstermeleriyle mümkün olabilir.

b- İşçilere Verilecek Kâr Payı Oranının Belirlenmesi

İşçilere kârdan ne oranda pay verileceği çeşitli kurallara bağlanabilir⁴⁷⁶. Örneğin işçilerin özel bir şekilde ücretlendirilmelerine gidilebilir ve onlara normal ücretleri yanında ek olarak ortaklık payının bir kısmının verileceği hizmet sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Ne ölçüde kâr payı verileceği işçilerin ortaklıkta çalışma süresi ve gelirlerine dayanarak saptanan puanlara göre hesaplanabilir⁴⁷⁷.

c- Ana Sözleşme Hükümü İle İşçilerin Kâra Katılması

Çalışmayı özendirme, kârın artırılması yönünde ek çaba göstermesini sağlamak için ortaklık ana sözleşmesinde işçilere kârdan pay verilmesi hükmü yer alabilir⁴⁷⁸. Şirket kazancından belli bir oranın dağıtılması belirli bir seviyedeki personele yapılabileceği gibi tüm personel için toptan bir oran tahsis edilebilir veya pay oranlarının saptanması yönetim kuruluna bırakılabilir. Genel kurul, ana sözleşme değişikliği yolu ile bu husustaki ana sözleşme hükmünü değiştirebilir, oranı azaltabilir, kaldırabilir. Ancak bu karar geçmişe etkili olamaz⁴⁷⁹.

Fransız hukukunda işçilerin kâra katılması 25 Temmuz 1994 tarihli kanunla değiştirilen 21 Ekim 1986 tarihli kanunname ile düzenlenmiştir. Elliden fazla çalışanı

⁴⁷⁴ CENTEL Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s.131.

⁴⁷⁵ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.81.

⁴⁷⁶ BİLGİN, s.108.

⁴⁷⁷ GÜRİSOY Cudi Tuncer, İşçilerin Kâra, İstihale İştiraki ve Konu ile İlgili Beşeri Münasebetler, İktisat ve Maliye Dergisi, 1966, s.144-151.Yazar, makalesinde kâra katılmayı çeşitli planlar çerçevesinde incelemektedir.

⁴⁷⁸ KARYAĞDI, s.201; BİRSEL, Kâr Kavramı, s.86.

⁴⁷⁹ İMREGÜN, Kâr Payı, s.424.

olan işletmelerde işçilerin kâra katılması zorunludur. Sistemin yürürlüğe sokulması bir işletme sözleşmesinin imzalanmasına bağlıdır. Verilecek prim, özellikle işletmenin kârına ve çalışanın çalışma süresinin eskiliğine bağlı olarak değişmektedir. Dağıtılan primlerin toplamı tüm ücretlerin beşte birini geçmemelidir. İşçilerin kâra katılımı, işçilerin lehine özel bir yedek akçe oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır. İşçiler arasında kârın paylaşımı ücretleriyle orantılı olarak yapılır⁴⁸⁰.

4- Ana Sözleşme Hükümü ile Kârda İmtiyazlı Paylar Oluşturularak Kâr Payının Sınırlandırılması

a- İmtiyazlı Payın Hukuki Niteliği

aa- Kavram

Anonim ortaklığın ihraç ettiği bütün payların sahiplerine aynı hakları bahşetmesi ve aynı borçları yüklemesi durumunda terminolojik açıdan herhangi bir sorunla karşılaşmayacaktır⁴⁸¹. Buna karşılık anonim ortaklık tarafından ihraç edilen payların bir kısmının özellikle farklı ve üstün haklarla donatılması olasılığında içerik açısından farklı haklar tanıyan bu payların özel olarak isimlendirilmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Farklı ve üstün haklar bahşetmek suretiyle özel bir grup oluşturan payların ne şekilde isimlendirilmesi gerektiği hususunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Öncelikle TTK sisteminde bir terim birliği yoktur. TTK hakim terim olarak, Arapça kökenli bir terim olan ve ayrıcalık diğerlerinden ayrılma anlamlarına gelen imtiyaz terimini TTK 300/b.5,389,391,401,455 ve 460 maddelerinde kullanmakla beraber aynı anlamı ifade etmek üzere rüçhan terimine de yer vermiş bulunmaktadır⁴⁸². Uygulamada son yıllarda Yargıtay uygulamalarında istikrarlı bir şekilde imtiyazlı pay, imtiyazlı pay senedi ve imtiyazlı hak terimlerini kullanmasına rağmen⁴⁸³, öğretilerde terim karmaşası

⁴⁸⁰ LEMENUIER, s.109.

⁴⁸¹ KENDİGELEN Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s.9.

⁴⁸² KARAHAN Sami, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991, s.4.

⁴⁸³ Karar örnekleri için bkz. ERİŞ, Anonim Şirketler, s.608.614.

bulunmakta, imtiyazlı pay terimi ile özel kategori pay terimi arasında hangisinin benimseneceği konusunda tereddüt bulunmaktadır⁴⁸⁴.

Doktrinde bir görüş⁴⁸⁵, anonim ortaklıkta biri sahiplerine normal, diğeri bunlara katılan farklı ve ek haklar sağlayan iki grup hisse senedi varsa imtiyazlı pay teriminin kabul edilebileceğini, ancak hisse senedi gruplarının hepsi diğere nazaran farklı haklara sahip iseler bu takdirde imtiyazdan bahsedilemeyeceği, çünkü hangi kategori payların diğere nazaran imtiyazlı olduğunu tespit etmenin bu durumda mümkün olmadığını, bu yüzden özel kategori paylar teriminin kabul edilmesinin daha isabetli olacağını ileri sürmektedir. Buna karşılık doktrinde diğere bir görüş, birden fazla pay gruplarının değişik imtiyazlarla donatılmaları halinde de imtiyazlı olmaktan sözedilebileceğini, imtiyaz kelimesinin sözlük anlamının ayrıcalık, benzerlerinden, farklı olma olduğunu, dolayısıyla A grubu kâr payında, B grubu tasfiye artığında ve C grubu oyda farklı haklar tanıyorsa, imtiyaz teriminin anlamına dahil olan ayrıcalıklı olma, farklılaşmanın gerçekleşmiş olacağını, diğere bir deyişle farklılaşan bu payların ilgili oldukları konuda diğere nazaran imtiyazlı pay vasfını kazanmış olduklarını ileri sürmektedir⁴⁸⁶. Bizce de eğer bir pay sahibine diğere pay gruplarına nazaran farklı ve üstün haklar bahşediyorsa bu payın imtiyazlı pay olarak adlandırılması yerinde olacaktır. Bu durumda farkı yaratan paylar değil, imtiyazların konusu veya içeriğidir⁴⁸⁷.

“Esas sözleşme ile pay sahipliği haklarının içerik itibariyle bazı pay veya pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu ortaya çıkan, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe müktesep hak karakterini haiz olmayan, pay sahibi lehine korunması gereken bir menfaat teşkil eden farklılık ve üstünlükler”⁴⁸⁸ olarak tanımlanabilecek imtiyazlı paylar, ancak anonim ortaklık ana sözleşmesi ile tanınabilir.(TTK

⁴⁸⁴ KARAHAN, s.5.

⁴⁸⁵ İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.86. Aynı yönde bkz: TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:781.

⁴⁸⁶ BOSTANCIOĞLU Metin, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara 1988, s.7-8. Ayrıca bkz: KARAHAN, s.6; ARSLANLI, AŞ I, s.140; ÇEVİK, s.813.

⁴⁸⁷ KENDİGELEN, İmtiyaz, s.13. Yazar, imtiyazlı payların karşısında yer alan ve doktrinde adi paylar olarak isimlendirilen payların kanun koyucu tarafından tanımının yapılmamış olmasının da herhangi bir sorun yaratmayacağını, ana sözleşmede yer alması zorunlu olan haklara yönelik farklı düzenleme ile birlikte, en azından farklı düzenlemeye konu olan hak açısından imtiyaz kavramının kendiliğinden gündeme geleceğini, bu açıdan önemli olanın bir pay grubuna sağlanan hakların diğere paylara oranla üstünlüğü olduğunu belirtmektedir.

⁴⁸⁸ KARAHAN, s.45.

m.300,b.5 ve 401). Sermayenin tümünü temsil eden pay sahipleri onay verse de sadece genel kurul kararı ile imtiyaz oluşturulamaz⁴⁸⁹.

TTK'nın 401. maddesinde ana sözleşme ile bazı tür hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakkı tanınabileceği hüküm altına alınmıştır⁴⁹⁰. Aynı husus 455.maddede ana sözleşme ile kâra ve tasfiye payına iştirakte bazı tür hisse senetlerine ayrıcalık tanınabileceği ifade olunmuştur⁴⁹¹.

ab- İmtiyazlı Paylar ve Müktesep Haklar

İmtiyaz TTK m.385 anlamında bir müktesep hak değildir.Çünkü, imtiyaz TTK'ya veya diğer paylara nazaran üstün hak iken, müktesep hak, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan haktır⁴⁹². İmtiyazlar özel bir hüküm⁴⁹³ ile korunurlar. İmtiyazı koruyan bu hüküm, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, imtiyazın kaldırılmasına, kısıtlanmasına ve niteliğinin değiştirilmesine veya doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal edilmesine imkan tanır⁴⁹⁴.

Pay sahiplerine ait haklar üzerinde imtiyaz tanınması pay sahiplerinin müktesep haklarını ihlal ediyorsa, mutlaka ilgili pay sahibinin rızası sağlanmalıdır. Aksi

⁴⁸⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:783. BAHTİYAR, Ana Sözleşme, s.199-200. Yazar, ana sözleşmeye yalnızca imtiyazlı pay yaratılabileceğine ilişkin soyut bir hükmün yazılmasının yeterli olmayıp, imtiyazların konusu, niteliği, koşulları ve sınırlarının açıkça gösterilmesi gerektiği fikrindedir; Tekinalp de esas sözleşmede imtiyazın sadece öngörülmüş olmasının yetmeyeceğini, imtiyazın konusu, kâr veya tasfiye payının dağıtılmasında tanınmış ise bu payların imtiyaza hangi oranda hak kazandıklarının da belirtilmesi gerektiğini, bu konulardaki belirsizliklerin çözümü güç ihtilaflara yol açacağını belirtmektedir. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:784.

⁴⁹⁰ Tasarı'nın 478.maddesinin birinci fıkrasında ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında da imtiyazın, kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olduğu belirtilmiştir.İkinci fıkranın gerekçesinde imtiyazın paya tanınan üstün bir hak olduğu, üstünlüğün adi paya nazaran olduğu, ikinci fıkra hükmünde kullanılan üstün sözcüğüne hiyerarşik üstünlük anlamı verilmemesi gerektiğini, bu sözcüğün adi paylara nazaran imtiyazlı payların daha fazla pay sahipliği hakları ifade ettiği belirtilmiştir. Moroğlu 478.maddenin kenar başlığı tanım olduğuna göre 1.ve 2.fıkranın yerlerinin değişmesi gerektiğini, ayrıca imtiyaz paya tanınabileceğine göre, tanımın şu şekilde olması gerektiğini savunmaktadır: “veya paya tanınan kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır”. MOROĞLU, Tasarı, s.146.

⁴⁹¹ KARYAĞDI, s.200.

⁴⁹² Bkz:s.16-20.

⁴⁹³ Ortaklık kurulduktan sonra, ana sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle bir grup pay sahipleri lehine imtiyaz verilmesi düşünüüyorsa, değişiklik mevcut imtiyazlı pay senetleri sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise, bu karar önceki pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik edilmedikçe infaz olunmaz (TTK m.389).

⁴⁹⁴ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:789.

takdirde rızası sağlanamayan pay sahibinin müktesep hakkı saklı kalır. Bir başka deyişle, bazı pay sahiplerinin rıza göstermemeleri imtiyazların oluşumuna engel olmaz⁴⁹⁵. Bilakis, imtiyaz hakkı sadece kendisine ait müktesep hakların sınırlandırılmasına veya bertaraf edilmesine rıza gösteren payların üzerinde oluşturulur⁴⁹⁶.

ac- Eşit İşlem İlkesi Karşısında İmtiyazlı Paylar

İmtiyazlı paylar ihracı anonim ortaklıklarda geçerli olduğu kabul edilen nisbi eşit işlem ilkesini hiçbir surette ihlal etmemektedir⁴⁹⁷. Gerçekten imtiyazlı olan ve olmayan payların varlığı halinde farklı işlemde bulunulması haklıdır⁴⁹⁸. Farklı şartlar farklı işlemde bulunulmasını haklı gösterir. Bununla beraber, “şartların aynılığı, işlemin de aynı olmasını gerektirir” kuralının mutlak anlamda uygulanması mümkün değildir. Eğer eşit olmayan işlem makul, durumun özeliğinden kaynaklanıyor ve objektif gerekçelere dayanıyorsa eşit işlem ilkesinin ihlali mümkündür⁴⁹⁹. Bir başka ifade ile objektif iyi niyet kuralları ihlali haklı göstermelidir. Eşit işlem ilkesine aykırılık halinde genel kabul edilen görüşe göre, ilkeyi haksız olarak ihlal eden kararlar aleyhine iptal davası açılabilir ya da geçersizliği ileri sürülebilir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ DOMANIÇ, AŞ, 933.

⁴⁹⁶ KARAHAN, s.37.

⁴⁹⁷ Tekinalp, bazı paylara diğerlerine nazaran üstün haklar bahşedilmesi yolu ile imtiyaz tanınmasının TTK sisteminde paylar arasında eşitlik bulunmadığını ortaya koyduğunu, imtiyazlı paylara yer verilmesi ile payların eşitliği ilkesinin terk edildiğini, payların eşitliği ilkesinin eşit işlem ilkesinden farklı olduğunu, eşit işlem ilkesinin payların eşitliği değil, bir pay sahibinin aynı şartlar altında diğer pay sahibi ve pay sahipleri gibi işleme tabi tutulması anlamına geldiğini, imtiyazlı olan ve olmayan payların varlığı halinde şartlarda eşitlik olmadığını, onun için imtiyazlı payların paylar arasında eşitlik ilkesine bir istisna oluşturduğunu ama eşit işlem ilkesini bertaraf etmediğini belirtmektedir. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:788.

⁴⁹⁸ STEİGER, s.192. Yazar, pay sahipleri arasında mutlak anlamda eşitlik olmadığını, ortaklık organlarının ortaklık ile pay sahipleri arasındaki hukuki ilişkilere dair karar alırken, ortaklık çıkarı bu ilkedan ayrılmayı gerektirmeyecek derecede önemli olmadıkça tüm pay sahiplerini eşit işleme tabi tutmalıdır.

⁴⁹⁹ YILDIZ, s.75.

⁵⁰⁰ KARAHAN, s.44-45; YILDIZ, s.74. Yazar, pay sahibinin sadece söz konusu işlemin iptalini ya da geçersizliğini ileri sürebileceğini, buna karşılık o hakkın içeriği olarak doğrudan doğruya eşit davranmayı isteyemeyeceğini belirtmektedir.

b- Kârda İmtiyazlı Pay Tanınarak Kâr Payının Sınırlandırılması

ba- Anonim Ortaklıkları Kârda İmtiyaz Tanımaya Yönelten Etkenler

Anonim ortaklıkları kârda imtiyazlı paylar ihraç etmeye yönelten sebepler ve ortaklıkların imtiyazlı paylardan bekledikleri yararlar çok çeşitlidir. Anonim ortaklıklarda imtiyazlı payların ihracı genellikle anonim ortaklıkların kuruluşunda, sermayeye katılımları yanında, emekleriyle de gayret gösterenlerin mükafatlandırılmaları, ya da yeni yatırım alanlarını finanse edecek mali kaynaklara şiddetle ve acilen ihtiyaç duyulan hallerde ve bilhassa ortaklığın ıslahı çalışmalarına hizmet etmek için çıkarılırlar⁵⁰¹.

bb- Kârda İmtiyaz Tanıma Usulleri ve Sınırlama

TTK'nın 401.maddesine göre ana sözleşme ile bazı tür hisse senetlerine kâr payında imtiyaz tanınabileceği, yine 455.maddenin 2.fıkrasında ana sözleşmede hisse senetlerinin bazı türlerine tanınan imtiyaz haklarının saklı tutulduğu belirtilmiştir⁵⁰².

Yukarıda belirtilen maddelerde sadece bazı paylara kârda imtiyaz tanınabileceği belirtilmiş, bunun şekli konusunda hiçbir hükme veya düzenlemeye yer verilmemiştir⁵⁰³. Bu yüzden anonim ortaklıklar imtiyazlı kâr payının şeklini belirleme hususunda tam bir serbestiye sahiptirler.

Farklı imtiyaz tiplerinden birincisi kârdan öncelikle yararlanma hakkının tanınmasıdır. Bu imtiyaz tipinde imtiyazlı paylar pay sahiplerine ortaklık kârından öncelikle yararlanma imkanı sağlarlar⁵⁰⁴. Ancak, imtiyazlı payların tamamen tatmin edilmesinden sonra bakiye kalması sözkonusu ise adi pay sahipleri kâr payı haklarını bu bakiyeyle sınırlı olarak alabilirler⁵⁰⁵. Yeterli kârın olması halinde, önceliğin pek fazla önemi olmamasına rağmen, tüm pay sahiplerine dağıtılmaya tahsis olunan kârın

⁵⁰¹ KARAHAN, s.58-59. Yazar, sermaye artırımlarında ve bilhassa ortaklığın ıslahında imtiyazlı paylar ihraç edilmesiyle, ortaklık açısından o anda önemli bir ihtiyaç olan mali kaynağı, diğer finans araçlarına oranla, daha düşük bir mali külfetle temin edilebileceğini belirtmektedir.

⁵⁰² BİRSEL, Kâr Kavramı, s.144.

⁵⁰³ Kârda imtiyazlı paylar diğerlerine oranla başlıca üç noktada sahiplerine üstünlük sağlayabilirler:

-Kârdan daha büyük pay almak

-Kârdan öncelikle yararlanmak

-Öngörülen miktarı karşılamaya o yılın kârının yetmemesi halinde gelecek yıl veya yılların kârından ekşiğin tamamlanması yoluna gitmek. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.791.

⁵⁰⁴ İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.89.

⁵⁰⁵ KARAHAN, s.65.

yetersiz olması halinde, öncelik imtiyazına sahip paylar öncelikle tatmin edilmedikçe, adi paylar hiçbir şekilde kâra katılmayacaklardır, bakiye yetersizse o yıl herhangi bir şekilde kârdan pay almamaları durumu sözkonusu olacak, adi payların sahiplerinin kâr payı hakları kısıtlanmış olacaktır.

Bu imtiyazların kâr dağıtım tablosundaki yeri tartışma konusu olmaktadır. Doktrinde bir görüş⁵⁰⁶, kâr dağıtımında gözönüne alınacak en temel hususun TTK'nın düzenlediği kâr dağıtım esaslarının imtiyazlarla değiştirilemeyeceği olduğunu, özellikle imtiyazlı paylara ödenen kâr paylarından sonra diğer paylara dağıtılacak bir kâr miktarının kalmamasının TTK'nın kâr dağıtım sistemine ters düştüğünü, TTK m.466/II hükmüne göre safi kârdan kanuni yedek akçe ayrıldıktan sonra, bütün pay sahiplerine %5 oranında kâr payı(temettü) dağıtılması gerektiğinden, ancak birinci temettü ayrıldıktan sonra imtiyazın sözkonusu olabileceğini ileri sürmektedir. Buna karşılık diğer bir görüş⁵⁰⁷ ise, dağıtılması gereken %5'lik temettünün kanuni yedek akçenin hesaplanması ile ilgili olduğunu ve kanunda bunun dağıtılmasının mecburi olduğuna dair hüküm bulunmadığını savunmakta ve bu nedenle de imtiyazlı paylara kâr payı ödenmesi için birinci temettünün ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Gerçekten de TTK m.466/II b.3 hükmünün yorumundan pay sahipleri için %5 kâr payı ayrılmasının sadece kanuni yedek akçe ayrılmasıyla ilgili olduğu, yani ikinci kanuni yedek akçenin hesaplanmasında anahtar rolü oynayan bir oran olduğu ortaya çıkmaktadır⁵⁰⁸. Bu durumda TTK m.466/b.3'de belirtilen %5'in tüm pay sahiplerine ait birinci kâr payına, imtiyaz hakları karşısında öncelik kazandırdığına katılmamaktayız⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.144; ÇEVİK, s.815; BİLGİN, s.136; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:794.; EREM, s.192.

⁵⁰⁷ ÜNAL Oğuz Kürşat Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Hisse Senedi Çıkarma Yetkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.4 S.1-2, s.4-5; KARAHAN, s.64. Yazar, ilk görüşün savunulması halinde imtiyaz türleri arasındaki nitelik farklılıkların yok olacağını ve anlamsızlaşacağını, ayrıca birinci görüş taraftarlarınca ileri sürülen birinci temettünün öncelikle tüm pay sahiplerine eşit olarak dağıtılmasının müktesep hakların gereği olduğu şeklindeki gerekçenin de isabetli olmadığını, kârda imtiyaz tanınmasına rıza gösteren pay sahibinin müktesep hakkın sınırlandırılmasına ve bertaraf edilmesine de rıza gösterdiğini, dolayısıyla imtiyaza rıza gösteren pay sahipleri açısından birinci temettünün öncelikle tüm pay sahiplerine dağıtılmamasının müktesep hakların ihlal edildiği anlamına gelmesinin imkansız olduğunu ileri sürmektedir; YILDIZ, s.130. ARSLANLI, AŞ IV V, s.93.

⁵⁰⁸ YILDIZ, s.130.

⁵⁰⁹ Karyagdi, TTK m.298'de kurucu intifa senetlerine kârdan pay verilebilmesi için açıkça m.466/I'de yazılı 1. tertip yedek akçe ile pay sahiplerine %5 kâr payı ayrılmasının zorunlu olduğunu, dolayısıyla imtiyazlı paylarda böyle bir sınırlama yasa da belirtilmediğinden gerek yedek akçeye hükmün gerekse % 5 oranındaki kâr payına ilişkin ayırımın yapılmaması gerektiğinin ileri sürülebileceği, ancak kârdan birinci elden ayrılması zorunlu olan bu iki tutarın ana sözleşmede bir ayrıcalık tesis etmek suretiyle göz ardı edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. KARYAĞDI, s.201.

Belirtilebilecek diğler imtiyaz tipleri, kârdan daha fazla yararlanma hakkı tanıma⁵¹⁰, kâra tekrar iştirak hakkı tanıma, kâra birikir özellik tanıma⁵¹¹ ve kâra garanti hakkı tanımadır⁵¹².

Burada ortaya çıkacak başka bir sorun da şudur: Eğer anonim ortaklık genel kurulu tarafından ortaklığın yararına olan ve adi pay sahiplerinin kâr alma hakkının sınırlandırılmasını ortadan kaldıran veya azaltan bir esas sözleşme değişikliği kararı alınmış ve bu karara menfaatleri zedelenme ihtimali olan kârda imtiyazlı paylara sahip ortaklar muvafakat etmemişse durum ne olacaktır? Bilindiği üzere TTK m.389’da genel kurulca esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise, bu karar adı geçen pay sahiplerinin yapacakları bir kararla onanmadıkça infaz edilemez⁵¹³. Bu durumda genel kurul kararı mevcuttur fakat yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır⁵¹⁴. Bu durumda kanunda herhangi bir açıklık bulunmamasına rağmen kanımca onamayı reddeden imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararının TTK m.381’e göre iptali isteyebilmelidir⁵¹⁵. Doktrinde bir görüş, imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun esas sözleşme değişikliğini onamaması halinde iptalinin istenemeyeceğini, bir karara karşı iptal davası açmak için ilk koşulun ortada sakat da olsa iptal edilebilir bir karar olması gerektiğini, genel kurul kararını onamama halinde ortada imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından alınmış bir karar olmadığını, aksinin kabulünün bu kurulun almamış olduğu olumlu kararı mahkemenin alması sonucunu doğuracağını savunmaktadır⁵¹⁶. Bizce imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarından vazgeçmeleri istenemeyeceğine göre bu pay sahiplerinin oluşturdukları kurulların verdikleri kararların objektif iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle iptali istenemez⁵¹⁷. Bu

⁵¹⁰ Kârdan öncelikle yararlanma hakkında yukarıda yapılan değerlendirmeler bu tür imtiyazlar için de geçerlidir. Bkz: s.99.

⁵¹¹ Birikir kârda imtiyazlı paylar, pay sahibine ait kayıp yıllara ilişkin temettülerin yok olmasına engel olmakta ve bu temettülerin ödeninceye kadar birikmesini temin etmektedir. Birikir imtiyaz tanınması durumunda ödeme yılında eldeki kaynak geçmişteki tüm birikmiş temettüleri ödemeye yetmiyorsa ve ana sözleşmede de herhangi bir düzenleme yoksa tüm pay sahiplerinin (adi ve imtiyazlı payların) menfaatinin korunması açısından önce cari temettülerin ödenmesi ve daha sonra zaman itibarıyla eskiden yeniye doğru ödeme yapılması uygun olacaktır. KARAHAN, s.71.

⁵¹² ÇEVİK, s.816.

⁵¹³ **Y HGK 8.6.1983 E.1980/11-1720/K.631** (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.527-528.)

⁵¹⁴ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:807.

⁵¹⁵ BOSTANCIOĞLU, s.25.; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.807d; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.527.

⁵¹⁶ İMREGÜN, AO’lar, s.348.

⁵¹⁷ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.527; İMREGÜN, AO’lar, s.349.

kararların ancak yasa ve ana sözleşmeye aykırılıkları ileri sürülmek suretiyle iptallerinin istenebilmesi mümkündür. Bu arada buradaki imtiyazın zedelenmesi durumunda mütesep hakkın ihlalinden sözedilemeyeceğinin gözden kaçırılmaması gerekmektedir. TTK m.385, kâr payı gibi ortaklığa katılmanın ana sebebinin oluşturduğu bir temel hakkı korumak istemiştir. Yoksa paylar arası eşitlik ilkesinin bir istisnası olan imtiyazı bir de mütesep hak olarak güçlendirmeyi amaçlamamıştır⁵¹⁸.

bc- Kâr Payında İmtiyazın Sınırlandırılması

TTK, kârda imtiyaz tanınmasında herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Kârda imtiyaz tanımaya getirilebilecek sınırlamaların genel çerçevesini BK m.19 ve 20 çizmektedir⁵¹⁹. Sözleşme özgürlüğüne getirilen ve herkes için geçerli olan bu hükümlere göre özel konularla ilgili emredici kurallara, şekil zorunluluğuna, şahsiyet haklarına ve kamu düzenine ilişkin bulunan kurallara, keza diğer yasaklayıcı kurallara aykırı sözleşmeler hukuka aykırı sayılırlar. Ayrıca BK m.20'ye göre sözleşme yapıldığı sırada konusu imkansız ise veya konusu ve amacı ahlaka aykırı ise batıldır⁵²⁰. Kârda imtiyaza getirilebilecek diğer bir sınırlama da MK m.2 ve onun özel bir görünümü olan TTK m.381 kabul edilebilir⁵²¹.

5- Ana Sözleşme Hükümü İle Kâra Katılma Hakkı Veren Senetler Çıkarılarak Kâr Payının Sınırlandırılması

a- İntifa Senetleri Yoluyla Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması

“Sahibine sadece malvarlıksal haklar sağlayan, hisse senetlerinin aksine anonim ortaklıkta herhangi bir payı temsil etmeyen, onun için pay sahipliği hakları bahşetmeyen, kıymetli evrak, bazen de menkul kıymet niteliğini haiz bulunan

⁵¹⁸ TEKİNALP Ünal, Kâr Payında İmtiyaz Oranını ve Dağıtımda Sırayı Değiştiren Genel Kurul Kararının TK m.385 Anlamında Mütesep Hak Kavramı Karşısındaki Durumu, İktisat ve Maliye Dergisi, s.530-531.

⁵¹⁹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:784a. Yazar, TTK'nın getirdiği sınırsızlık sisteminin sakıncalı olduğunu söylemektedir.

⁵²⁰ BK m.20/I'e göre” bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka(adaba)mugayir olursa o akit batıl olur”.bu metindeki gayri muhik deyimi hukuka aykırı anlamında yanlış kullanılmıştır. TEKİNALP/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.395.

⁵²¹ İMREGÜN, AO'lar, s.338; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:803.

senetlere intifa senedi denilmektedir”⁵²². İntifa senetleri, anonim ortaklıklar tarafından, pay sahipleri, kurucular, ortaklık alacaklıları veya buna benzer sebeplerle ortaklıkla ilgili olanlar lehine çıkartılan ve yasada öngörülen koşullarda ortaklık kazancı, tasfiye bakiyesi, yahut sermaye artırımında yeni çıkarılacak paylarda ön alım hakkı sağlayan, kıymetli evrak niteliğini haiz senetler”⁵²³ olarak da tanımlanabilir.

İntifa senetleri, intifa hisse senetleri, kurucu intifa senetleri, adi intifa senetleri, para karşılığı çıkarılan intifa senetleri olmak üzere dörde ayrılmaktadır.

aa- Adi İntifa Senetleri Yoluyla Sınırlama

aaa- Adi İntifa Senetleri

TTK m.402 ve 403’de adi intifa senedi düzenlenmiştir. Adi intifa senedi ana türü oluşturur.Bu nedenle türe ilişkin hükümler uyarılma yolu ile katılma ve kurucu intifa senetlerine de uygulanırlar. TTK’da intifa senetlerinin tanımı yapılmamış, aynı biçimde hukuki nitelikleri ve işleyiş yöntemleri de belirtilmemiştir.Yalnızca, kimler için çıkarılabilecekleri ve sahiplerine hangi hakları sağladıkları öngörülmüştür⁵²⁴.

Anonim ortaklık genel kurulu, ana sözleşme uyarınca veya ana sözleşmeyi değiştirerek bedeli ödenmiş olan payların sahipleri, alacaklılar, kurucular veya bunlara benzer bir nedenle ortaklıkla ilgili bulunanlar yararına intifa hakları oluşturulmasına karar verebilir⁵²⁵.

⁵²² TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1214. Ömer Teoman, Medeni Kanunda yer alan intifa hakkı terimi ile TTK’da yer alan intifa senedi terimlerinin birbirine karıştırılmaması gerektiğini, Medeni kanununda yer alan intifa hakkının sınırlı bir nesnel hak oluşturmasına karşılık, TTK’daki intifa hakkının anonim ortaklıklar hukukuna özgü ve sahibine ortaklığın malvarlığına katılma ve bundan yararlanma olanağı veren bir hak olarak ortaya çıktığını belirtmektedir. TEOMAN Ömer, Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978, s.1.

⁵²³ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.376.

⁵²⁴ BİLGİN, s.142.

⁵²⁵ ERİŞ, Anonim Şirketler, s.615. ; Domaniç, TTK m.402’de sayılan ve kendilerine intifa hakkı tanınacağı bildirilen grupların sınırlı olmadığını, çeşitli yollardan biri ile ortaklığa bir takım menfaatler sağlayan herkese bu hakların tanınabileceğini, mesela bir anonim ortaklığa, belli bir miktar ham madde satmayı ve bu ham maddeyi belli fiyatlar üzerinden vermeyi yahut satmayı, ortaklıkla rekabet etmemeyi, ortaklığın acenteliğini deruhte etmeyi, ortaklığa acentelik hakkı tanımayı, ortaklığı finanse etmeyi veya ortaklığa teknik yönden danışmanlık yapmayı, belli konularda ortaklığın başarı sağlamasını taahhüt eden kimselere de intifa hakkı tanınabileceğini belirtmektedir. DOMANIÇ, TTK Şerhi II, s.1063; İntifa senetlerinin sadece anonim ortaklıkla ilişkisi olmuş veya olan kişilerin lehine çıkarılabileceği hakkında Federal Mahkeme kararı için bkz: ATF 093 II 393 JT 1969 I 9 (DESSEMONTET, s.64.)

TTK'ya göre intifa senetleri, sahiplerine safi kâra, tasfiye artığına katılma veya yeni pay senetlerinden alma hakları sağlarlar(TTK m.403)⁵²⁶. Bu haklardan en önemlisi ve uygulamada en çok görüleni safi kâra katılma hakkıdır⁵²⁷.

İntifa senedinin içerdiği yararlanma hakları, senedi ilk edinen ile anonim ortaklık arasındaki bir sözleşme sonucu oluşur. Sözleşmenin niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu sözleşmenin adi ortaklık⁵²⁸, katılmasal hukuki ilişki veya sui generis bir hukuki ilişki olduğu görüşleri ileri sürülmüştür⁵²⁹. Kanımızca intifa senetlerinin çıkarılmasına neden olan hukuki olaylar birbirlerinden çok farklı oldukları ve saptanmalarının somut olaylara göre farklılık göstermesinden dolayı intifa senedi sahipleri ile anonim ortaklık arasındaki sözleşme ilişkisinin kendine özgü bir sözleşme ilişkisi olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır⁵³⁰.

İtibari değerleri olmayan intifa senetleri sahiplerine koşula bağlı talep hakkı verirler. Ortaklık kâr elde etmediği veya sermaye artırılarak yeni paylar çıkarılmadığı süreçte intifa senedi sahiplerinin talep hakkı da doğmaz⁵³¹. Koşul gerçekleşince intifa hakkı sahipleri ortaklıktan edim talebinde bulunabilirler, edimin yerine getirilmemesi halinde ise tazminat istenmesi mümkündür⁵³².

İntifa senetleri ortaklık sermayesinin herhangi bir payını temsil etmedikleri için sahiplerine mali haklar dışında diğer üyelik hakları vermezler. Bu durum TTK m.403'de intifa senedi sahiplerine azalık hakları verilmeyeceği belirtilerek kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmiştir⁵³³. "İntifa senetlerinin sahiplerine sağladığı

⁵²⁶ TTK m.403 hükmüne ve doktrinde hakim olan görüşe göre intifa senetlerine tanınan hakların sınırlı ve kanun hükmünün kesin olmasına rağmen tahdidi sayıma istisnalar getirilmeye çalışıldığı ve uygulamada da kanunda belirtilen üç haktan başka uygulamada da başka hakların sağlandığı görülmektedir. Bu haklara örnek olarak yeni intifa senetlerini ve diğer menkul kıymetleri almada rüçhan hakkı, ortaklığın sağladığı imkanlar ve sosyal tesislerden faydalanma hakkı, intifa senetlerinin itfa edilmesini isteme hakkı vb. verilebilir. ÜNAL Oğuz Kürşat, Menkul Kıymetler, Ankara 1988, s.127.

⁵²⁷ BİLGİN, s.140.

⁵²⁸ Tekinalp, sözleşmenin adi ortaklık olduğu yolundaki görüşün ağır bastığını belirtmektedir. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.1218.

⁵²⁹ Bu görüşlerin ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz: TEOMAN, İntifa Senetleri, s.83-92.

⁵³⁰ Birsal, intifa senedini hisse senedi ile tahvil arasında yer alan bir anonim ortaklık hukuku kurumuna benzetmektedir. BİRSEL Mahmut T., Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler, Batider, C.3 S.4 Eylül 1966, s.696.

⁵³¹ BİLGİN, s.141. intifa haklarının geciktirici şarta bağlı haklar olduğu konusunda bkz: İMREGÜN, AO'lar, s.376.

⁵³² ARSLANLI, AŞ I, s.155.

⁵³³ İntifa senetlerinin pay sahipliği sağlayan hisse senetleri olarak kabule imkan olmadığını belirten Birsal bu konuda İsviçre Federal Mahkemesinin 15 Nisan 1905 tarihli bir kararından örnek

haklar ortaklık dolayısıyla değil ortaklığa karşı haklardır. İntifa senedi sahipleri ortaklığa karşı üçüncü kişi konumundadırlar. Üçüncü kişi durumunda oldukları için de genel kurulun alacağı kararlar bunların ortaklığa karşı haklarını ihlal edemez⁵³⁴. Anonim ortaklıkla intifa senedi sahipleri arasındaki ilişki sözleşmesel nitelikte olduğundan hükümlerinin değiştirilebilmesi tarafların karşılıklı muvafakatlerine bağlıdır. Esas sözleşme ile tanınmış intifa hakları anonim ortaklık yine aynı sözleşmede bunları kaldırma hakkını saklı tutmadıkça intifa hakları sahiplerinin kazanılmış hakları niteliğindedir⁵³⁵.

aab- Adi İntifa Senetlerinin Kâr Payı Hakkını Sınırlaması

TTK, intifa senedi sahiplerine safi kazanca katılma hakkının tanınabileceğini öngörmüştür⁵³⁶. Pay sahiplerinin kârdan pay alma hakları ise intifa senedi çıkarılmasıyla kısıntıya uğrar⁵³⁷. Bu kısıtlama ikinci kâr payı dağıtımı için sözkonusu olur⁵³⁸. İntifa senedi sahiplerinin, sermayede payları olmadığı için ödenmiş sermayenin %5'i oranında pay sahiplerine ödenecek birinci kâr payı üzerinde hakları yoktur. Bu nedenle ana sözleşmede veya intifa senedi çıkarılmasına ilişkin genel

vermektedir. Bu kararda intifa senedine bariz şekilde tanınmış olan hakların yıllık kâra ve tasfiye halinde bakiyeye iştirak hakları olduğunu, sadece bu hakların intifa senedi sahiplerine pay sahibi vasfını bahşetmek için yeterli olmadığını, hisse senetlerinin karakteristik ve esaslı niteliğinin sahiplerine bir taraftan genel kurulda oy hakkını sağlaması diğer taraftan onlara ortaklık sermayesinde bir hisse sağlanması olduğunu, halbuki intifa senetlerinin sahiplerine ne birinci ne de diğer hakları bahşettiğini belirtmektedir. BİRSEL, Kâr Kavramı, s.96-97.

⁵³⁴ FOLLIET, s.516.

⁵³⁵ İMREGÜN, AO'lar, s.392.

⁵³⁶ Kanun koyucunun safi kâr veya safi kazanç kavramlarını aynı anlam gelecek şekilde özensizce kullanması sonucu kavram karışıklığı olmakta, TTK m.403'teki safi kazancın bilanço kârını mı yani vergiler çıkarılmadan bilançoda gösterilen kârını ifade ettiğini, yoksa bu kavram ile bilanço kârından mali yükümler ile yasaya ve ana sözleşmeye göre ayrılması gerekli yedeklerin indirilmesinden sonra kalan tutarın kastedildiğinin belirsiz olduğu belirtilmektedir. Tekinalp, safi kârdan bazı yedeklerin indirilip indirilmeyeceği belirsiz olmakla birlikte, kârın dürüst ve düzenli muhasebe ilkelerine göre çıkarılan, olağan ticari bilançoda ve yasada öngörülen anonim ortaklık tarafından kabul edilen değerlendirme ilkeleri ile, ölçüleri ve amortisman oranlarına göre gerçekleşeceğinin şüphesiz olduğunu savunmaktadır. TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1244.; Karyağdı da uygulayıcıların bu karışıklığı ortadan kaldırebilmeleri için yasal bir düzenleme yapılmasını beklemek yerine ana sözleşmede kârın tespitine ve dağıtımına ilişkin hükümlerde ortaklık açısından safi kâr kavramının ne anlama geldiğini açıkça belirtmelerinin sorunu çözeceğini belirtmektedir. KARYAĞDI, s.198.

⁵³⁷ Teoman, intifa senetleri tüm pay sahiplerine eşit olarak verilmişse bir sorun olmadığını, fakat bu eşitliğin bulunmadığı ya da intifa senetlerinin pay sahipleri dışında üçüncü kişilere verildiği durumlarda pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırıldığının açık olduğunu belirtmektedir. TEOMAN, İntifa Senetleri, s.222.

⁵³⁸ BİRSEL, Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler, s.698.

kurul kararında intifa senedi sahiplerinin ikinci dağıtımda hangi oranı alacakları belirlenmelidir⁵³⁹.

İntifa senedi sahipleri ile anonim ortaklık arasındaki sözleşmede bunların kârdan yararlanma oranı serbestçe kararlaştırılabilir⁵⁴⁰. Kâr payı, intifa senetlerinin itibari değerlerine, safi kârın belirli bir oranına ya da pay sahiplerine ödenecek kâr payına göre hesaplanabilir⁵⁴¹. İntifa senedi sahiplerinin kâr payı yönünden ayrıcalıklı duruma getirilmeleri de olasılıklıdır. Burada sözleşme ile düzenleme getirilirken göz önünde bulundurulması gereken husus nisbi müktesep hak olan kâr payı hakkının özüne dokunulmaması gerekliliğidir. Buna göre ortaklığın kâr elde etmesine bağlı olmaksızın intifa senetlerine her yıl belli bir oranda faiz verilmesi veya intifa senetlerine düşecek kâr payının genel kurul tarafından dilenildiği biçimde saptanabilmesi bizce de mümkün görünmemektedir⁵⁴². Aksi takdirde anonim ortaklığın kazanç sağlamak ve bunu ortaklarına dağıtmak gayesinden önemli ölçüde uzaklaşmış olur. Genel kurul, olağanüstü yedek akçe ayırarak pay sahiplerinin kâr payı haklarını önemli ölçüde sınırlandırma imkanına sahipken, aynı zamanda intifa senetlerine ödenecek kâr payını yüksek tutan keyfi kararlar alırsa, pay sahiplerinin kârdan yararlanma olasılıkları çok düşük olacaktır.

Doktrinde bir görüş, özel sözleşme ile intifa senedi sahiplerine yedek akçe düşülmeksizin bütün safi kâra katılma hakkının verilebileceğini, fakat bu sözleşmenin bile kanuni yedek akçeleri istisna edemeyeceği, çünkü kanuni yedek akçelerin tutulmasındaki amacın bütün anonim ortaklık ilgililerinin menfaatine olarak ortaklığın mali durumunu sağlık içinde tutmak, kararlılığı ve güveni sağlamak olduğunu, kanuni yedek akçelerin kamusal niteliklerinin herhangi bir şekilde istisna edilmelerine olanak vermediğini belirtmektedir⁵⁴³.

⁵³⁹ BİLGİN, s. 143. Yazar TTK'nın 402. ve 403. maddelerinde intifa senedi sahiplerinin kâra katılmaları konusunda herhangi bir sınır konulmadığını oysaki kurucu intifa senetlerini düzenleyen 298.maddenin böyle bir sınır öngördüğünü belirtmektedir.

⁵⁴⁰ Folliet, ana sözleşme hükümlerinin intifa senetlerine ödenecek kâr payının belirlenmesinde çok açık olmadığını belirtmektedir. FOLLIET, s.516.

⁵⁴¹ ARSLANLI, AŞ I, s.153.

⁵⁴² TEOMAN, İntifa Senetleri, s.238.

⁵⁴³ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU),Ortaklıklar, N:1245.

ab- Katılma İntifa Senetleri Yoluyla Sınırlama

aba- Katılma İntifa Senetleri

Katılma intifa senetleri, nakit karşılığında çıkarılan intifa senetleridir. 1960'lardan bu yana anılan senetler İsviçre'de büyük yaygınlık kazanmış ve önemli bir finansman aracı haline gelmiştir⁵⁴⁴. Katılma intifa senedi 1991 değişikliği ile İsviçre'de yasal olarak düzenlenmiştir(İsv.BK. m.656a-g).

Ortaklık için taze para ihtiyacı, ana sermayenin yeni paylar çıkarılarak artırılması ile karşılanabilir.Ancak bu takdirde ortaklığın yönetimine hakim girişimci hissedar grubunun genel kuruldaki oy üstünlüğünü sürdürebilmesi için yeni paylar alması ve bunun için de ortaklığa yeniden nakit yatırması gerekir. Oysa katılma intifa senetleri oy hakkı vermediklerinden böyle bir tedbiri gerektirmezler⁵⁴⁵.Katılma intifa senetleri ile, oysuz pay senetlerinin sağladığı yararlarla benzer olanaklar sağlanmakta, anonim ortaklıktaki oy gücü ilişki ve dengesi bozulmadan ortaklığa para girebilmektedir. Anonim ortaklık açısından geriye ödeme veya faiz verme yükümü sözkonusu olmamakta, geriye ödeme yerine tasfiye sonucuna katılma geçmektedir⁵⁴⁶.

Doktrinde teorik temelleri atılan nakit karşılığı intifa senedi ilk defa SPK'nın S:III N.1 tebliği ile düzenlenmiş, daha sonra bu tebliğ yerini S.III N:10'a bırakmıştır.

abb- Katılma İntifa Senetlerinin Kâr Payı Hakkını Sınırlaması

Sahiplerine ortaklık hakları vermeyip kâr payı hakkı sağlayan katılma intifa senetleri anonim ortaklıklar tarafından çıkarıldıklarında pay sahiplerinin anonim ortaklığın elde ettiği kârdan yararlanma hakları sınırlandırılmış olur. Daha önceden de

⁵⁴⁴ TEKİNALP Ünal, Katılma İntifa Senetleri, Batider C:VI S.2, s.297. İsviçre hukukunda 1960 yılından itibaren bir çok tanınmış anonim ortaklığın herhangi bir yasal temele dayanmamasına rağmen , intifa senetlerini nakit karşılığında çıkararak halka satmaya başladıklarına tanık olunmuştur.Bu uygulama karşısında doktrinde ikiye ayrılmıştır. Bir grup yazar, yasa koyucunun intifa senetlerinin nakit karşılığında çıkarılıp satılmasını düşünmediğini, mevcut uygulamanın yasaya aykırı olduğunu, oy hakkına sahip bulunmayan intifa senedi sahiplerinin pay sahipleri ile birlikte riski paylaşmalarının doğru görülemeyeceğini, kaldı ki nakit karşılığında çıkarılan intifa senedi maliklerine bir tahvil sahibine tanınan güvencenin bile sağlanmadığını ileri sürmüşlerdir.Egemen olan görüş ise intifa senetlerinin nakit karşılığında çıkarılmasını mümkün kılmıştır.Daha ayrıntılı bilgi için bkz: TEOMAN Ömer, Sermaye Piyasası Kurulunun Tebliğine Göre Katılma İntifa Senetleri, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Cilt II, s.11.

⁵⁴⁵ TEKİL, Şirketler Hukuku C.2, s.578.

⁵⁴⁶ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.1253.

belirtildiği üzere⁵⁴⁷ kâr payı hakkı mutlak müktesep hak olmayıp özüne dokunulmaksızın sınırlandırılması mümkündür. Katılma intifa senetleri yoluyla kâr payının sınırlandırılması da bu senetler yolu ile ortaklıktaki oy ilişkileri bozulmadan ortaklığa yeni para girebileceği, karşılıkları ödendiği için kötüye kullanma ve şirketi sömürme aracı olma durumunun önlenmesi nedeniyle mümkün olabilir⁵⁴⁸. Yalnız sınırlama SPK'nın S:III N: 10 tebliğinin katılma intifa senedine kâr payı tanınması halinde bunun ana sözleşmede nasıl düzenleneceğine ilişkin emredici kurallarına uyulması suretiyle mümkün olabilir. Tebliğin 13.maddesine göre:

- Önce ödenmiş anonim ortaklık sermayesi ile ödenmiş katılma intifa senedi sermayesinin toplamı içinde katılma intifa senedi sermayesinin toplam sermayeye olan oranı bulunur.
- Vergi ve birinci kanuni yedek akçe düşüldükten sonra kalan dağıtılabılır kâr içinde, yukarıdaki orana göre katılma intifa senedi sahiplerine düşen kâr payı saptanır.
- Katılma intifa senedi ortaklarına, bu şekilde ayrılan kârdan SerPK m.15'e göre SPK'ca saptanmış olan oran ve miktarda birinci temettü tutarında katılma intifa senedi kâr payı ödenir.

Tebliğ, katılma intifa senedi kâr payının ödenmesini sağlamak için, kâr payını alacak hakkına kendiliğinden dönüştüren ve genel kurulun kararını gerektirmeyen, başka bir deyişle bu kararı devre dışı bırakan bir hükme yer vermektedir. Bilançonun genel kurulca onaylanması ortaklığı otomatik olarak katılma intifa senetleri açısından kârın dağıtımını yükümü altına sokar, yoksa ayrıca genel kurulun dağıtım kararı vermesine gerek yoktur. Bilançonun onaylanması kararı katılma intifa senetlerine ait kâr payını alacak hakkına dönüştürür⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Bkz yukarıda: s. 18-19.

⁵⁴⁸ ÇEVİK, s.823-824.

⁵⁴⁹TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1253g. Eşit işlem ilkesi bakımından değerlendirme için bkz : YILDIZ, s.136-137.

ac- Kurucu İntifa Senetleri Yoluyla Sınırlama

aca- Kurucu İntifa Senetleri

Kurucu intifa senetleri ilk olarak Süveyş Kanalı Şirketi'nin (*Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez*) ana sözleşmesiyle şirketin kuruluşunu kolaylaştıran Mısırlı ve Fransız resmi makamları ile kurucuları mükafatlandırmak için çıkarılmıştır. Başlangıçta kuruluş esnasındaki hizmet ve yardımları ödüllendirmek amacıyla güden bu türlü senetler sonraları çeşitli sebepler için çıkarılmaya başlanmış⁵⁵⁰ ve genel anlamda intifa senetleri ortaya çıkmıştır⁵⁵¹.

Bir anonim ortaklığın kurulabilmesi, vazgeçilmez bir koşul olan sermayenin yanında, kurucu adı verilen kişilerin çalışmalarına bağlıdır. Bu nedenle sermaye getirmekten öte, ortaklığın oluşması için zaman ve emek harcayan, üstelik sorumluluk taşıyan bu kişilerin çabalarını değerlendirmek ve kurucu haklarını tanımak zorunlu olmaktadır. Kurucu intifa senetleri, katlandıkları zahmetlere karşılık kuruculara verilen bir denkleştirme aracıdır⁵⁵².

Kurucu intifa hakları TTK'nın 402-403 maddelerinde düzenlenmiş olan intifa haklarının özel bir türünü oluştururlar. Kurucu intifa haklarını diğer intifa senetlerinden ayıran özellikleri TTK m.402/II hükmüne göre sadece kuruluş ana sözleşmesiyle oluşturulabilmeleri⁵⁵³ ve ayrıca konusu, ortaklığın kârına katılmak

⁵⁵⁰ Kurucuların sermaye olarak getirdikleri değerlerin saptanması zor olan hallerde kullanılmaları söz konusu olduğu gibi iki anonim ortaklığın birleşmesi halinde ortaya çıkan yeni ortaklığın eski ortaklığın kurucu hisse sahipleri için yeni kurucu senetleri de çıkarıldığı da görülmektedir. BİLGİN, s.138-139.

⁵⁵¹ İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Doğumu'nun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul 1981-1982, s.477; BİRSEL, Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler, s.699; BİRSEL, Kâr Kavramı, s.101.; İntifa senedi niteliğinde olan bu tür senetler, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca hazırlanan tip esas mukavelede özelliğinin belirtilmesi ve karışıklıklara sebebiyet verilmemesi için kurucu senedi olarak tanımlanmıştır. Uygulamada kurucu intifa senedi yaygın olarak kullanılmaktadır. ÇEVİK, s.821.

⁵⁵² TEOMAN, İntifa Senetleri, s.19. Yazar, kurucuların ödüllendirilmesi için tek yolun intifa senetleri çıkarılması olmadığını, kuruculara önceden hizmetlerine karşılık ayrıca belirli bir para verilmesi, bunun yanında yeni paylar oluşturulduğu zaman bunları daha elverişli koşullarda alabilme, ortaklıkta uygun bir göreve atanabilme olasılığı tanınması, ya da getirdikleri sermayenin daha yüksek değerlendirilmesi yollarının da bulunduğunu belirtmektedir.

⁵⁵³ TTK m.279/II b.5 ve TTK m.402/I gereğince ani kuruluşta, ortaklık ana sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle kurucular lehine özel çıkarlar tanımlanabilir. İMREGÜN, Kurucu Senetleri; s.480. ANSAY, s. 269.

olan intifa haklarının TTK m.298’de özel olarak düzenlenmiş bulunmasıdır⁵⁵⁴. Bu özel düzenlemeler dışında kurucu intifa hakları da TTK m.402-403 hükümlerine tabidirler. Dolayısıyla kuruculara tanınabilecek olan intifa hakları da ortaklığın hesap dönemi kârı ile tasfiye kârına katılma ve sermaye artırımını sonucu çıkarılacak yeni paylardan alma hakları ile sınırlıdır(TTK m.403)⁵⁵⁵. Doktrinde bir görüş, kurucu intifa senedi sahiplerine TTK m.403 hükmüyle tanınan hakların TTK m.298’deki “Ancak hasıl olan kazançtan 466’ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde 5 kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda birini kurucuların kendilerine tahsis edebilecekleri” hükmü ile sınırlandırıldığını, TTK m.298’in yalnızca kuruculara ortaklık kazancından sağlanan çıkarı sınırlandırdığını ve ayrıca ortaklık sermayesinden iade anlamına gelebilecek başkaca çıkar tanınmasını yasakladığını, bu nedenle ortaklık sermayesinden iade anlamına gelmeyecek ve TTK m.403 kapsamına giren başka hakların kurucu intifa senetlerine tanınabileceği fikrindedir⁵⁵⁶. Bizce, TTK m.298’deki hüküm sadece kurucu intifa senetleri sahiplerine kâra katılmaları durumunda yararlanabilecekleri oranı gösteren bir hüküm olmaktan öteye gitmemekte, kurucu intifa senetleri sahiplerine tanınabilecek haklar TTK m.403’te sayılanlardan ibaret bulunmaktadır⁵⁵⁷.

Kurucu intifa hakları kuruluş ana sözleşmesinin ilgili hükmünün ticaret siciline tescili ile (TTK m.300/b.6) ihdas edilmiş olurlar(TTK m.390)⁵⁵⁸.

Anonim ortaklıkta sermaye artırımının ek kuruluş olduğunu savunan bazı yazarlarca⁵⁵⁹ sermaye artırımlarında kuruluş hükümlerinin cari olacağını belirten

⁵⁵⁴ MOROĞLU Erdoğan, Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kâr Payı Talep Hakları ve Yargıtay Kararları, Makalelerim I, İstanbul 2001, s.319.

⁵⁵⁵ Domaniç, kurucu intifa senetlerine tanınabilecek tek hakkın o da sınırlı bir biçimde olmak üzere kâr payına katılma hakkı olduğunu belirtmektedir. DOMANIÇ, Anonim Şirketler, s. 1059.

⁵⁵⁶ İMREGÜN, Kurucu Senetleri, s.481.

⁵⁵⁷ Moroğlu da kurucu intifa haklarının kanunda sayılanlarla mevcut olduğu fikrindedir. MOROĞLU, Kurucu İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı Hakkı, s.320 dpn.4; Teoman da intifa senetlerine sağlanabilecek hakları sayan TTK m.403’ün TTK m.298’e oranla genel bir hüküm niteliği taşıdığını, TTK m.298’in kurucu intifa hakkı sahiplerine diğer hakların tanınmayacağı konusunda bir açıklık taşımadığını, TTK m.403’ün genel nitelikli kural olmasından hareket ederek diğer hakların var olduğu sonucuna varılması gerektiğini benimsemektedir. TEOMAN, İntifa Senetleri, s.127.

⁵⁵⁸ MOROĞLU, Kurucu İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı, s.320.

⁵⁵⁹ ARSLANLI, AŞ I, s.152; ÜLGEN Hüseyin, Anonim Şirketlerde Kurucu İntifa Senetlerinin İlk Kuruluş Sermayesiyle ile Sınırlı Olduğunu Kabul Eden Yargıtay Kararları Üzerine, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII BTHAE, Ankara 1991, s.108; DOMANIÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1066-1070-1071-1072; İmregün de aynı görüşü benimsemekle birlikte, ilk ana sözleşme ile ilk kurucular lehine kurucu senedi tesis edilmiş ise sermaye artırımında ek kuruculara kurucu hakkı tanıyabilmek için, eski kurucuların haklarına tecavüz edilmemesi veya esasen ilk kuruluşta kurucu hakkının söz konusu olmaması gerektiği fikrindedir. İMREGÜN, AO’lar, s.385.

TTK m.392 hükmüne dayanılarak sermaye artırımı sırasında kurucu niteliği kazanan ek kurucular lehine kurucu intifa senetleri çıkarılabileceği ileri sürülmektedir. Buna karşılık diğer bir görüş, sermaye artırımının bir ek kuruluş olmayıp ana sözleşme değişikliği olduğunu, kuruluşta olduğunun aksine sermaye artırımı sırasında anonim ortaklığın mevcut olduğunu, mevcut olan ve sermaye artırımı ile değişmeyen bir ortaklığın ek kuruluşundan söz edilemeyeceği, dolayısıyla sermaye artırımında kurucu intifa senetleri oluşturulamayacağını savunmaktadır⁵⁶⁰. Bizce esas sermaye artırımında da hizmeti geçenlere kurucu intifa senetleri verilmesine kanuni olarak bir engel bulunmamaktadır. Nitekim uygulama da bu yöndedir⁵⁶¹.

Kurucu intifa senetleri sahipleri ile anonim ortaklık arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisidir⁵⁶². Bu sözleşme ile kurucular ortaklığa karşı hesap dönemi kâr ile tasfiye kârına katılma ve yeni çıkarılacak paylardan alma konusunda şarta bağlı bir talep hakkı elde ederler⁵⁶³. Kurucu intifa hakkı sahiplerinin ortaklığa karşı bir sözleşme tarafı ve dolayısıyla üçüncü kişi durumunda bulunmalarının en önemli sonuçlarından biri ana sözleşmede aksine bir hüküm veya kurucu intifa hakkı sahiplerinden her birinin rızası bulunmadıkça genel kurulun ana sözleşmeyi tek yanlı olarak değiştirerek kurucu intifa haklarını kısıtlayamaması ve kaldıramamasıdır⁵⁶⁴.

acb- Kurucu İntifa Senetlerinin Kâr Payı Hakkını Sınırlaması

Kurucu intifa senetleri sahiplerine tanınan kâr payı hakkı ikinci kâr dağıtım bakımından pay sahiplerinin kâr payı haklarını sınırlandırmaktadır. Yalnız diğer intifa senetlerinden farklı olarak kurucu intifa hakkı sahiplerinin kâr payından yararlandırılmaları belli bir oranla sınırlandırılmıştır⁵⁶⁵. TTK m.298 gereğince ortaklığın hesap dönemi safi kârından TTK'nın 466.maddesinin 1.fikrasına göre % 5

⁵⁶⁰ MOROĞLU, Kurucu İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı, s.321; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.544.; BİRSEL, Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler, s.700.

⁵⁶¹ Yargıtay, bir kararında açıkça ortaklık esas sermayesinin artırılması sırasında kurucu intifa senetleri çıkarılabileceğini kabul etmiştir.**Y.11 HD 19.4.1985 E.158/K.2344** (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.617-618.)

⁵⁶² DOMANIÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1073.

⁵⁶³ ARSLANLI, AŞ I, s.155.

⁵⁶⁴ İMREGÜN, Kurucu Senetleri, s.486.Yazar, bu senetlerin sahiplerine sağladığı hakların, payın sahibine sağladığı haklar gibi ortaklık dolayısıyla değil, ortaklığa karşı haklar olduğunu belirtmektedir; DOMANIÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1072.Yazar, kurucu hisse senetlerine isabet edecek kâr payını etkilediğinden kurucu hisse sahiplerinin onayı olmaksızın sermaye azaltılmasının da mümkün olmadığını veya önceki devrelerdeki kurucu kâr paylarının korunması şartı ile mümkün olabileceğini belirtmektedir.

⁵⁶⁵ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.389.

birinci kanuni yedek akçe ve pay sahipleri için % 5 birinci kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın en çok % 10'u kuruculara tahsis edilebilir⁵⁶⁶. Kurucuların % 10'la sınırlı olan kâr payı oranlarının kuruluş ana sözleşmesinde belirtilmesi gerekir⁵⁶⁷. Bu oran ana sözleşmede gösterilmemişse, kurucu intifa hakları geçersiz sayılmayıp % 10 üst sınırı geçmemek koşuluyla genel kurul tarafından belirlenebilir⁵⁶⁸.

Pay sahiplerinin kâr payları açısından önem taşıyan ikinci bir sorun kurucu intifa senetlerine düşen kâr payı hakkının kuruluş sermayesi ile sınırlı olup olmadığıdır. Kurucu intifa hakkı sahiplerinin sermaye artırımlarından sonra da artırılan sermaye oranında safi kârdan yararlanmalarına izin verilip verilmeyeceği doktrinde ve Yargıtay kararlarında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Yararlandırmanın mümkün olup olmadığının belirlenmesi özellikle pay sahiplerinin kâra katılması bakımından önem kazanmaktadır.

Doktrinde bu husustaki görüşler ikiye ayrılmaktadır. Görüşlerden birincisi kurucu intifa hakkı sahiplerine tanınacak kâr payının kuruluş sermaye tutarı ile sınırlı olduğu fikrindedir. Bu görüşü savunan yazarlardan olan Ülgen, sorunu ilk kurucular bakımından almış, sermaye artırımının ek kuruluş niteliğinde olduğunu, sermaye artırımında kurucu niteliği kazanan kişilere intifa senetleri verilerek, ilk kurucuların haklarının bertaraf edilebileceğini, kurucu intifa senetlerinin ilk kuruluş sermayesi ile sınırlı olmasının kabul edilmemesi halinde anonim ortaklığın geleceğinin ilk kuruculara ipotek edilmiş olacağını belirtmektedir⁵⁶⁹. Yine aynı görüşte olan Domaniç, TTK m.298'e dayalı hakların kurucuların kuruluş hizmetlerinden kaynaklandığını, bu haklarla hizmetler arasında illiyet bağı bulunduğunu, hizmetlerinde kuruluşla sınırlı olduğunu, başka bir ifade ile ilk kuruluş kurucuları ile sermaye artırımını kurucularının ancak ve münhasıran kendi hizmetlerinin karşılığını alabileceğini, başka kurucuların hakkı olan ve daha önceki kurucuların bir katkısı bulunmayan artırım konusu sermayelerin ürününden yararlanamayacağını, ayrıca

⁵⁶⁶ MOROĞLU, Kurucu İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı Hakkı, s.324.

⁵⁶⁷ MOROĞLU, Kurucu İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı Hakkı, s.325.

⁵⁶⁸ Domaniç, kurucu intifa senetlerine ilişkin % 10'luk sınırın kanuni sınır olduğunu, ana sözleşme ile kanuni sınırların daha da daraltılması veya başka sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu, mesela kuruculara ancak her yıl ortaklara dağıtılan ikinci temettünün yüzde beşi kadar kâr payı verilebileceği ve olağanüstü veya gizli yedek akçelerin matrah dışı kalacağı veya çift rakamlı yıllarda kâr payı verileceği, ortaklığın yıllık kârlarının en az belli bir miktarı bulmadıkça kuruculara kâr payı ayrılmayacağı, v.b. hükümlerin ana sözleşmeye konulabileceğini ileri sürmektedir. DOMANIÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1083.

⁵⁶⁹ ÜLGEN, s.108.

kurucu haklarının kuruluş sermayesi ile sınırlı bulunmasının “İlk esas mukavelede derpiş edilmiş olmadıkça kurucular lehine intifa senetleri ihdas olunamaz” tarzındaki TTK m.402/II emri ile de vurgulandığını, TTK m.402/II’in bu yasaklama ile amacının genellikle ortaklık genel kurullarına hakim kurucuların daha sonra TTK m.298 sınırlamalarını önlemek olduğunu, ilk kurucuların kendi ek hizmetleri ve hatta haberleri dahi olmaksızın, TTK m.298 ücretine de hak kazanabilen başka kurucular tarafından gerçekleştirilen ve her biri TTK m.392 gereğince kuruluş sözleşmesi sayılan sermaye artırımlarında, sözleşmenin tarafı bile olmadıklarını ve bu nedenle de artırılan sermayelerin kazancından pay ücreti alamayacaklarını belirtmektedir⁵⁷⁰. Tekinalp ve Doğanay da kurucu intifa senetleri sahiplerinin kâr payı hakkının ilk kuruluş sermayesi ile sınırlı olduğu fikrindedir⁵⁷¹. Yargıtay 11. Hukuk dairesi de eğer kurucu intifa hakkı sahiplerinin kâr payları ortaklık tarafından kuruluş sermayesine düşen safî kârla sınırlı olarak değil de daha sonra yapılan sermaye artırımı veya artırımları ile ulaşılan son sermaye miktarına göre hesaplanıp ödenmiş ise, artık ortaklık ile kurucu intifa hakkı sahipleri arasında bu konuda zımnî bir akdi bağ doğmuş olacağı gerekçesiyle, bunların kâr paylarının, son ödemede ölçü alınan sermayeye düşen kâr payı üzerinden hesaplanması gerektiği görüşünü benimseyerek birinci görüşle aynı sonuca varmaktadır^{572 573}.

Doktrindeki ikinci görüş ise kurucu intifa hakkı sahiplerinin ilerideki sermaye artırımlarında da kâr payı hakkından yararlandırılması gerektiği fikrindedir. Bu

⁵⁷⁰ DOMANIÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1073-1077. Yazar aynı sayfalarda, kurucuların kâr payı hakkının ilk kuruluş sermayesi ile sınırlı olduğunu belirtirken TTK m.298 sınırlamasının BK m.19’da düzenlenmiş bulunan emredici nitelikte bulunan kurulların uygulanmasını teyit ettiğini belirtmekte BK m.20’nin ise tüm edimlerin dengeli olmasını emrettiğini, BK m.24/III hükmünün de ivazlar arasında, bu arada kurucuların ortaklığı kurdukları sırada harcadıkları emekle TTK m.298’e dayalı hakları arasında denge bulunmasını aradığını ileri sürmektedir. Yazarın bu görüşlerine bizce şu açıdan katılmak mümkün değildir. BK m.20 sözleşme serbestisinin sınırlarını belirleyen bir hüküm olup edimlerin dengeli olmasının arandığı hükmün yorumundan çıkarılamamaktadır. BK m.24/III ise esaslı hataya düşen tarafın akdi iptal edebilmesi için başvurabileceği esaslı hata hallerinden biri örnek olarak verilmekte, edimler arasında denge aranması gerekliliğine dair bir yoruma ulaşmaya imkan vermemektedir.

⁵⁷¹ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1233; DOĞANAY, s.785.

⁵⁷² Y.11. Hukuk Dairesinin **1.4.1993 E.92/7645 K.93/2018, 21.5.1991 E:1989/8160 K.1991/3371, 25.10.1991 E.1992/6641 K.1992/10198, 9.2.1993 E.1992/6781 K.1993/792, 17.9.1993 E.1993/3979 K.1993/5589**, bu kararların tam metinleri ve diğer karar örnekleri için bkz: MOROĞLU, Kurucu İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı Hakkı, s.355-388.

⁵⁷³ “11. Hukuk Dairesinin kabulünün aksine kurucu intifa senetlerinin kazanca katılma hakları TTK m.385/II anlamında bir kazanılmış hak değildir. Bu hüküm pay sahiplerinin kâra katılma hakları ile ilgilidir. Kurucuların ortaklığın kârına katılma hakları ortaklıkla aralarında mevcut olan ve kuruluş ana sözleşmesinde de yer alan sözleşmeye dayanmaktadır. Bu hakların ortaklık tarafından genel kurul kararıyla tek yanlı olarak kısıtlanamaması ve kaldırılmaması müktesep hak olmasından değil, sözleşmeye dayalı olmasından kaynaklanmaktadır.” MOROĞLU, Kurucu İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı Hakkı, s.333.

görüşteki yazarlardan biri olan Teoman, TTK'nın kurucu intifa senetlerinin düzenlendiği 298, 402 ve 403. maddelerinde bu senetlerin kârdan pay alma haklarının ilk esas sermaye tutarı ile sınırlı olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmadığını⁵⁷⁴, kurucu intifa senetlerinin ancak ilk ana sözleşmede açıklık bulunması koşulu ile çıkarılabilmesi olgusundan hareket edilerek bunların kâr payı hakkının ilk esas sermaye tutarı ile sınırlı olduğu gibi bir sonuca ulaşamayacağını⁵⁷⁵, aynı şekilde kurucu intifa senedi sahiplerinin kârdan pay alma haklarının ilk esas sermaye tutarı ile sınırlandırılmasının ortaklığın esas sermayesini artırmasını engelleyeceği ve böylece ortaklığın geleceğinin kuruculara ipotek edileceği şeklindeki görüşün de doğru olmadığını, anonim ortaklığın ilk pay sahipleri ya da bunlardan bir bölümünün yeni taahhütte bulunmaması üzerine rüçhan hakkını kullanmak olanağını elde eden bir kısım eski ortakların, ana sözleşmedeki kurucu intifa senetlerine ilişkin hükmün varlığına rağmen sermaye artırımını gerçekleştirebilecekleri⁵⁷⁶, kurucu intifa senetlerinin anonim ortaklığa bulunduğu yer açısından büyük bir önem taşıyan taşınmazı, işletme sırrını, marka ya da patenti aynı sermaye olarak getiren pay sahipleri yararına da çıkarılabileceğini, ilk esas sermaye tutarının geçerli olduğu görüşü kabul edilirse pay sahibinin büyük ölçüde zarara uğrayacağını, ortaklığın varlığını borçlu olduğu bu tür aynı sermayenin ortaklığa konulması sırasında izlenen amaç ve beklenen yararın sifıra inebileceğini, ilk görüşün kabul edilmesi halinde girişimci nitelikteki kişilerin anonim ortaklığın kurulmasına önyak olmalarının engellenebileceğini ileri sürmektedir⁵⁷⁷. İmregün de sermaye artırımlarında kurucu intifa senedi sahiplerinin kârpayı haklarından yararlanabilecekleri, yalnız ilk sözleşmede kurucular lehine ortaklık kazancından çıkar sağlanmış ise ek kuruculara çıkar sağlamanın ancak ilk sözleşmede kuruculara sağlanan çıkar TTK m.298'deki tavadan aşağıda ise ve tavanla, ilk kuruculara tanınan çıkar arasındaki fark oranında veya ilk kurucu pay sahiplerinin buna onayları varsa mümkün olabileceğini belirtmektedir⁵⁷⁸. Yine bu görüşte olan Moroğlu da, kurucu intifa hakkı sahiplerinin kâr payı haklarının ilk kuruluş sermayesiyle sınırlı olmamasının sermaye artırımlarını ve ortaklığın büyümesini engelleyeceği görüşünün doğru olmadığını, kurucu intifa hakkı sahiplerinin kâra katılma hakları,

⁵⁷⁴ TEOMAN Ömer, Kurucu İntifa Senedi Sahiplerinin Kârdan Pay Alma Haklarının İlk Esas Sermaye Tutarı İle Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim Cilt II 1982-2001, İstanbul 2001, s.160.

⁵⁷⁵ TEOMAN, Kurucu Senetleri, s.165.

⁵⁷⁶ TEOMAN, Kurucu Senetleri, s.166.

⁵⁷⁷ TEOMAN, Kurucu Senetleri, s.168.

⁵⁷⁸ İMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, s.385.

ortaklığa koydukları sermayenin karşılığı olarak değil, kuruluştaki hizmetlerinin karşılığı olarak bedelsiz verilmesine göre kurucuların kâra katılma haklarının esas sermaye miktarına bağlanmasının mantıken doğru olmadığını, sermaye olarak konulan bir taşınmazın veya bir patentin rantı veya verimliliği ortaklığın kârını sürekli yükseltirken, kendilerine bu sermaye nedeniyle kâra katılma hakkı tanınmış olan kurucuların bundan yararlandırılmamalarının düşünülemeyeceğini, kurucuların piyasa boşluğunu iyi farkederek ortaklığın yatırım alanını isabetli seçebilmiş olmalarının, iyi bir organizasyon kurmalarının, bilgi ve becerilerini sonraki yıllarda da ortaklığa hasretmelerinin ortaklığın sonraki yıllardaki kârlılığına ve başarısına katkı oluşturacağını yadsınamayacağını belirtmekte, kâra katılma hakkı bulunan kurucuların aynı zamanda pay sahibi olmaları halinde Yargıtay içtihadlarının yanlışlığının ortaya çıkacağını, eğer kurucular ellerinde bulunan sınırlı sayıdaki paylar için ana sözleşme ile ortaklık kârından örneğin %10 kâr payı elde etmiş olsalardı, ortaklığın tüm kârından bu oranda kâr payı alabilecek iken, kurucu intifa hakkını tercih ettikleri için kuruluş sermayesine düşen kâr ile sınırlı olarak kâr payı alabileceklerini, böyle bir yorumun da kanun koyucu tarafından benimsenemeyeceğini ileri sürmektedir⁵⁷⁹. Yıldız da kurucu intifa senetlerine tanınan kâr payı hakkının ilk kuruluş sermayesiyle sınırlı olmadığını, ilk kuruluş sermayesiyle sınırlı olduğunu kabul etmenin eşitsizlik ve haksızlık doğuracağını, bu durumun eşit işlem ilkesine aykırı olacağını belirtmektedir⁵⁸⁰.

Bizce, kurucu intifa hakkı sahiplerine tanınacak kâr payı ilişkin sorun pay sahiplerinin kâr payı hakkının sınırlanıp sınırlandırılmadığı açısından önem teşkil etmektedir. TTK m.298’de her ne kadar kurucuların kâra katılma haklarının ilk kuruluş sermayesiyle sınırlı olduğuna dair bir düzenleme yoksa da, kurucu intifa senetleri sahipleri bu senetleri ortaklığa koydukları sermaye için değil, ortaklığın kurulmasındaki hizmetleri için almakta, ortaklık ileride sermayesini artırdığında kurucuların ortaklığın tüm kazancından sözleşmede öngörülen oranda kâr payı alacakları düşüncesi menfaatler dengesiyle bağdaşmamaktadır. İntifa senetleri sahipleri ile ortaklık arasında sözleşme ilişkisi bulunduğu için genel kurul bu kişilerin muvafakatleri olmaksızın kurucu intifa senediyle tanınan haklar üzerinde etkili olacak biçimde onları daraltamaz veya kaldıramıyorsa kurucu intifa seneti

⁵⁷⁹ MOROĞLU, Kurucu İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı Hakkı, s.331-332.

⁵⁸⁰ YILDIZ, s.134-135.

sahipleri de sözleşmeyle kendilerine tanınan haklara rıza göstermelidirler⁵⁸¹. Her ne kadar bir ortaklığın gelişmesinde kurucuların sağladıkları hizmetler inkar edilmezse de, sermaye artırımlarından sonra da kurucu intifa senetlerinin artan sermaye oranında kâr payından yararlandırılmaları pay sahiplerinin kârdan daha az yararlanmalarını sağlayacak, bu da pay sahiplerinin anonim ortaklığa katılmakla elde etmeyi umdukları menfaatlerin zedelenmesine yol açacaktır⁵⁸².

Türk Ticaret Kanunu tasarısının m.348/I son cümlesinde “Ancak, dağıtılabılır kârdan 519 uncu maddenin birinci fıkrasında 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 ödenir”. düzenlemesi getirilerek kurucu intifa senetleri sahiplerine verilecek kâr payının ilk kuruluş sermayesi ile sınırlı olmadığı belirtilmiştir.

b- Kâra Katılma Hakkı Veren Tahviller Çıkarılarak Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması

ba-Kâra Katılma Hakkı Veren Tahviller

TTK m.420'ye göre tahvil, anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetlerine denilir⁵⁸³. Tahviller genellikle anonim ortaklığın iştiğal konularını gerçekleştirmek ve amaçlarına ulaşabilmek için esas sermayeleri ve dağıtılmamış kârlardan oluşan yedek

⁵⁸¹ ÜLGEN, s.108.

⁵⁸² Kurucu hakların tanınması objektif nedenlere dayanmaktadır. Bu haklar çok önemli hizmet ve katkının karşılığı olmak gerekir.Kuruculara verilen bedelsiz kurucu senetleri ile kurucuların ortaklık için yaptıkları hizmet ve katkı arasında bir denge kurulmalıdır. Ortaklığın sermayesinin artırılması durumunda hizmet ve katkısı bulunmayan ilk kuruculara, bu sermaye artırımını karşılığında yeniden ek kurucu hakları tanınması yeni sermaye artırımından yararlandırılması yasal dayanaktan yoksundur. Ayrıca kurucu haklar, herhangi bir payı temsil etmediği için ortaklığın öz varlığıyla da orantılı olarak hak isteyemezler. Çünkü yasada, kurucuların isteyebileceği hususlar açıkça gösterilmiştir.**Y. 11.HD. 19. 4.1985 E.85/158, K.1985/2344** (www.kazanci.com alınma tarihi:20.08.2006)

⁵⁸³ TTK m.420'de verilmiş olan tarifin gerçekte tahvilleri anlatabilecek biçimde ve yeterlilikte olmadığını, yalnızca bu tanımlamaya itibar edilirse bir anonim ortaklığın aynı ibare ve eşit miktarlarda düzenlendiği ve birden fazla kişiye verdiği adi borç senetlerine veya bonolara da tahvil denilmesi gerektiğini belirten Tekil'e göre tahvilin tanımı şu olmalıdır: “Tahviller, bir anonim ortaklık tarafından önemli miktarda ve genellikle uzun vadeli borç para temini için ve borçlanılacak para tutarının seri halinde kúpürlere bölünerek kıymetli evraka bağlanması suretiyle çıkarılan senetlerdir.” TEKİL, Şirketler Hukuku C.2, s.589-590.

akçeleri yanında ödünç para bulmak için çıkarılırlar⁵⁸⁴. Kâra iştirakli tahvil, anonim şirketin safi kazancına iştirak hakkı sağlayan tahvil çeşididir⁵⁸⁵. Bu çeşit tahvillerin ülkemizde uygulaması bulunmamaktadır⁵⁸⁶..

Tahvillerin başlıca hukuki semeresi faiz olmasına rağmen, ortaklıklar TTK m.279/b.5 hükmü uyarınca da her ne kadar kanunda kâra katılma hakkı veren tahvil ihracı düzenlenmemiş bulunsa da ortaklık alacaklısı durumunda olan tahvil sahiplerine de ortaklık kazancından sağlanacak hususi menfaatler verilmesine de karar verebilirler⁵⁸⁷. Ancak bu hususun ortaklık ana sözleşmesinde yer alması veya sözleşmenin uygun olarak değiştirilmesi gerekir⁵⁸⁸.

1983 yılında SPK yayınladığı ve daha sonra 1992 yılında yeniden düzenlediği Seri:II No:16 tebliği ile kâra iştirakli tahvillerin çıkarılabileceğini açıkça ortaya koymuş ve bu tür tahvillerin nitelikleri ve çıkarılmasında uyulacak esasları belirlemiştir⁵⁸⁹.Tebliğin 4.maddesine göre anonim ortaklık, kâra katılma hakkı veren tahvillere verilecek kâr payının tesbitinde üç yoldan birini seçebilir:

- Faiz ve buna ek olarak, tahvil tertibi için belli edilen kâr payı yüzdesine göre hesaplanan tutardan tahvile düşen payın ödenmesi.
- Kâr payının faizden daha az olması halinde maktu faiz ödenmesi; maktu faiz getirisine eşit veya daha fazla kâr payı tahakkuk etmişse kâr payının ödenmesi.
- Bir faiz ödenmeksizin tahvil tertibi için belli edilen kâr payı yüzdesine göre hesaplanan tutardan kâr payının ödenmesi.

Ortaklık, tahvillere her yıl ödenecek kâr payının hesap şekli ve ödeme zamanını bu üç yöntemden hangisini seçtiğini belirterek izahname ve sirkülerle gösterir ve

⁵⁸⁴TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1255a; Tahvil çıkarılmasının yararları ve zararları için bkz: ÇEVİK, s.833-834.

⁵⁸⁵ ÇEVİK, s.840. Yüksek kârlılık potansiyeli taşıyan ortaklıklar tarafından çıkartıldıklarında yatırımcı açısından sabit faizli enstrümanlara oranla daha çekici bulunan kâra iştirakli tahviller bu nedenle dış piyasalarda yaygın olarak kullanılmaktadır. TANÖR, s.119.

⁵⁸⁶ EREM, s.194.

⁵⁸⁷ YILDIZ, s.137.; ARSLANLI, AŞ II III, s.310.

⁵⁸⁸ ÜNAL Oğuz Kürşatlı, SPK ve TTK'nda Tahviller, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII. S.1-3, Ankara 2003, s.18; Bilgin, tahvil çıkarılmasında TTK m.279 gibi yine aynı kanunun 402.maddesine de dayanmanın olağan olduğunu, bu maddede öngörülen alacaklılar kavramına tahvil sahiplerinin de sokulabileceğini, böyle olunca ana sözleşme ile veya sözleşmeyi değiştirerek tahvil sahipleri yararına intifa senetleri çıkarılmasına karar verilebileceğini belirtmektedir. BİLGİN, s.144.

⁵⁸⁹ ÜNAL, Tahviller, s.19.

tahvillerin ön yüzüne kâra iştirakli olduğu yazılır. Tahvillere ödenecek kâr payı olağan genel kurul tarafından bilançonun onaylanmasını izleyen en geç iki ay içinde gerekli duyurular yapılarak tahvil sahiplerinin emrine hazır tutulur. Tahvilin bilanço pasifinde bir yıldan daha kısa süre kalması halinde kâr payı yıllık olarak hesaplanan tutardan bu süreye düşen miktar üzerinden hesaplanır.

bb- Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması

Kâra katılma hakkı veren tahvillerin sahiplerine anonim ortaklığın kârından pay alma imkanı tanınması ile pay sahiplerinin kârdan pay alma hakları sınırlandırılmaktadır. Fakat bu kârdan tahvil sahiplerinin ne oranda yararlanacaklarının belirlenmesi pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması açısından önem kazanmaktadır. Arslanlı, TTK m.472 gereğince, yalnız yönetim kurulu üyelerine kazanç payı tahsis edilmeden önce pay sahiplerine en az %4 oranında kâr payı dağıtılması gerektiğini, diğer kimselere tanınan menfaatler hakkında kanuni bir kısıtlama olmadığını, buna göre anonim ortaklığın, tahvil sahiplerinin kazanca katılma oranlarını ve şeklinin duruma göre dilediği gibi belirleyebileceğini, örnek olarak tüm kârın pay sahipleri ile tahvil sahipleri arasında sermaye ve istikraz miktarına göre bölünmesinin kararlaştırılabileceğini ileri sürmektedir⁵⁹⁰. Birsnel, Arslanlı'nın görüşüne katılmamakta, kâra katılma hakkı veren tahvil sahiplerinin birinci kâr payı üzerinde hak iddia edememeleri gerektiğini, TTK m.466/b.3'te "pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan" kısımdan bahsedildiğini, bu maddedeki diğer kimseler ile TTK m.279/II/b.5'te yazılı diğer kimseler arasında nitelik bakımında hiçbir fark olmadığını, her iki madde de bu deyimle kâra katılma hakkı olan tahvil sahiplerinin, kâra katılan işçi ve müstahdemlerin, intifa ve kurucu intifa senedi sahiplerinin kastedildiğini, kanun koyucunun TTK m.466 ile aynı zamanda sermaye koyma borcunu yerine getiren pay sahiplerinin, yoksun kaldıkları sermayelerinin semeresini, kanuni faiz haddi üzerinden teminat almak istediğini belirtmektedir⁵⁹¹. Bizce de , pay sahiplerinin kâr payına katılma haklarının mümkün olduğu ölçüde korunması noktasından hareketle pay sahiplerine %5 oranında ilk kâr payının dağıtılmasından sonra tahvil sahiplerine kâra katılma hakkı tanınmalıdır⁵⁹².

⁵⁹⁰ ARSLANLI, AŞ II-III, s.310.

⁵⁹¹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.113-114.

⁵⁹² Aynı fikirde olan görüş için bkz: BİLGİN, s.145.

SPK, Seri II No:16 tebliği hükümleri ile pay sahiplerinin kâr payının kâra iştirakli tahvil ihracı yöntemi ile sınırlandırılmasını kabul etmiştir. Ortaklık genel kurulu tebliğ hükümlerine uygun olarak kâra iştirakli tahvil sahiplerine kâr payı dağıtacaktır⁵⁹³.

6- Ana Sözleşme Hükmü İle Yönetim Kurulu Üyelerine Kazanç Payı Tanınarak Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması

a- Yönetim Kurulu Üyelerinin Kârdan Pay Almaları

TTK m.317'ye göre anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir. Yönetim kurulunun yönetime ilişkin sorumluluğu çok önemlidir. Yönetim görevinin dikkatli ve özenli bir biçimde yerine getirilmesi, ortaklığın başarıya ulaşmasını sağlayacaktır⁵⁹⁴. Ortaklığın geleceği için önemli görevler yüklenmiş olan yönetim kurulunun teşvik edilmesi ve maddi bir takım çıkarlarla donatılması çok büyük bir önem taşımaktadır⁵⁹⁵.

TTK m 333, “Aksine ana sözleşmede hüküm olmadığı takdirde yönetim kurulu üyelerine her toplantı günü için bir ücret verilir. Ücret miktarı ana sözleşmede saptanmamışsa, genel kurulca saptanır” hükmünü içermekle yönetim kuruluna bir takım maddi çıkarlar tanınması hususunda kanun koyucunun konuya verdiği önemi göstermektedir⁵⁹⁶. Ancak, ortaklığın yönetimi gibi önemli bir işle uğraşan yönetim kurulunun huzur hakkı⁵⁹⁷ adı verilen bu tür bir ücretle tatmin edilmesi mümkün olmamakta, bu organı daha etkin bir çalışmaya sevkedecek başka maddi tatmin araçlarının aranması gerekmektedir. Bu nedenle, mesailerinin büyük bir kısmını ortaklık işlerine özgüleyen ve yaptıkları verimli çalışmalar sonucu ortaklığı başarıya ulaştırmış olan yönetim kurulu üyelerine ortaklık işlerine olan ilgilerini artırmak ve

⁵⁹³ YILDIZ, s.138.

⁵⁹⁴ ÖÇAL Akar, Kazanç Payları, Esk.İkt. Tic., 1967 S.1, s.159.

⁵⁹⁵ BİLGİN, s.122.

⁵⁹⁶ Türk Ticaret Kanunu tasarisinin 394.maddesinde yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebileceği belirtilmiştir.

⁵⁹⁷ “TTK'nın 333.maddesi ücretten bahsetmesine rağmen huzur hakkının gerçek anlamda bir ücret niteliğinde olmayıp yönetim kurulu üyelerinin, toplantılara katılabilmek için yaptıkları yer değiştirmeden ve kaybettikleri zamandan doğan zararlarını gidermek üzere kabul edilmiş bir götürü tazminat olduğu fikri hakimdir” ÖÇAL Akar, Huzur Hakkı, Batider C.IV S.4, s.616.

çalışmaya teşvik etmek için kazanç payı verilmesi kabul edilmiş bulunmaktadır (TTK m.472)⁵⁹⁸.

Kazanç paylarının hukuki nitelikleri konusunda bunların ücret alacağı⁵⁹⁹ olduğu veya sui generis nitelikte⁶⁰⁰ olduklarını ileri süren görüşler bulunmakta ise de kazanç payları sadece bilanço kârından ayrıldıkları ve aynı kâr payı gibi ortaklığın faaliyetine bağlı oldukları için pay sahiplerinin kâr payları gibi nitelendirilmeleri bizce daha uygun gözükmektedir⁶⁰¹.

b- Yönetim Kurulu Üyelerine Kazanç Payı Dağıtılması Koşulları ve Kâr Payının Sınırlandırılması

TTK m.472'ye göre yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları sadece safî kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için muayyen para ayrıldıktan ve pay sahiplerine yüzde dört nisbetinde veya esas mukavele ile muayyen daha yüksek bir nisbette bir kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir.

Yönetim kurulu üyelerine kazanç payının ödenebilmesi için iki koşulun varlığı gerekmektedir.

1- İlk olarak yönetim kurulu üyelerine kazançtan pay verilebilmesi için bu hususun ana sözleşmede öngörülmesi gerekir⁶⁰². TTK m.279/b.5 gereğince yönetim kurulu üyelerine ortaklık kazancından sağlanacak hususi menfaatlerin ortaklık ana

⁵⁹⁸ ÖÇAL, Kazanç Payları, s.160.

⁵⁹⁹ İsviçre Federal Mahkemesi, **Girod-Etablissement Barberot A.Ş.** davası dolayısıyla verdiği kararında bir anonim ortaklığın yönetim kurulu üyesinin ortaklığa genellikle bir hizmet veya vekalet sözleşmesi ile bağlı bulunduğunu, kazanç payının onun ücretini veya ücretinin bir kısmını teşkil ettiğini belirterek bu görüşü kabul etmiş gözükmektedir. Kararla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz: ÖÇAL, Kazanç Payları, s.165.

⁶⁰⁰ Bu görüşe göre yönetim kurulu üyelerini ortaklığa bağlayan bağlar ortaklıkla personel arasındaki sözleşme ile karşılaştırılmaz, her ikisi de hukuken farklı bir nitelik taşıdığı gibi bu iki çeşit grup tarafından yapılan hizmetler de farklı bir içerik arz etmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, ortaklık alacaklıları ile ortakları arasında yer alan bir özel grup teşkil etmektedir, bunlar için alacaklı veya ortak kelimesinin kullanılması doğru değildir. En iyisi bir orijinal hak karşısında bulunulduğunu ifade etmektedir. ÖÇAL, Kazanç Payları, s.165-166.

⁶⁰¹ Aynı yönde bkz : BİLGİN, s.125.

⁶⁰² ARSLANLI, AŞ II-III, s.162. ; Karayalçın,, genel kurulun başarılı bir hesap döneminden sonra kendi takdir yetkisine dayanarak yönetim kurulu üyelerinin hepsine veya bazı üyelere, özellikle delege üyelere kâr payı ödenmesine de karar verebileceğini belirtmektedir. KARAYALÇIN, Muhasebe, s.139.

sözleşmesinde gösterilmesi gerekmektedir⁶⁰³. Ana sözleşmede yönetim kurulu üyelerine hangi oranda kâr verilebileceği gösterilebilir⁶⁰⁴. Yönetim kurulu üyelerine verilecek kâr payları, kâr payının tek ve çift yıllara hasredilmesi, belli bir sermaye artırımının gerçekleştirilmesi, ortaklığa teşvik belgesi sağlanması, belli bir maliyet ortalamasının veya belli bir miktar imalat, ihracat veya ithalatın sağlanması vb, şartların gerçekleşmesine bağlanabilir⁶⁰⁵. Ana sözleşmede belirli bir oran belirtilmemişse, genel kurul, dağıtılacak kâr paylarının oranını TTK m.472 ve iyiniyet kuralları ölçüsünde saptayacaktır⁶⁰⁶.

2- Yönetim kurulu üyelerine kârdan pay verilebilmesi için TTK m.466'ya göre kanuni yedek akçe ayrıldıktan sonra pay sahiplerine en az ödenmiş sermayenin %4'ü oranında birinci kâr payı fiilen dağıtılmış olmalıdır. Şayet ortaklık ana sözleşmesinde pay sahiplerine kâr payı dağıtılabilmesi için daha yüksek bir oran tespit edilmişse, o zaman bu yüksek oran üzerinden kâr payı pay sahiplerine dağıtıldıktan sonra geri kalan kısımdan yönetim kurulu üyeleri kazanç payı alabilirler, aksi takdirde alamazlar⁶⁰⁷.

TTK m.472 sadece kanuni yedek akçenin safi kârdan ayrılmasını öngördüğünden isteğe bağlı ve olağanüstü yedek akçeler kazanç paylarının tespitinde ayrılmamış gibi hesaba dahil olurlar⁶⁰⁸. Doktrinde Arslanlı, genel kurulun ana sözleşmeye ve TTK m.469'a göre kârın bir kısmını yedek akçe olarak ayırması söz konusu ise kazanç payının hesabında bu kısmın nazara alınamayacağı, aksine ana sözleşmede hüküm

⁶⁰³ Domaniç, ortaklık ana sözleşmesine böyle bir hüküm konulmasındaki amacın yönetim kurulu üyeleri ile denetçileri başarılı olmaya teşvik etmek olduğunu belirtmektedir. DOMANIÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1561.

⁶⁰⁴ Arslanlı, kazanç payları hakkındaki ana sözleşme hükmünün genel bir şekilde kaleme alınabileceği gibi kâra katılma şartı ve oranlarının sözleşmede bütün teferruatı ile tespitine bir engel bulunmadığını belirtmektedir. İlk şıkta, genel kurul, kanunun belirlediği sınır içinde, yönetim kurulunun kazanç paylarını takdirine göre, örneğin, pay oranını her üyenin gördüğü hizmeti veya ortaklığa sağladığı menfaatleri göz önünde tutarak tayin edebilir. İkinci şıkta, kazanç payının şart ve oranları ana sözleşme ile belirlenmiş olduğu cihetle genel kurul bu şart ve oranlara göre kazanç paylarını dağıtmakla yükümlüdür. ARSLANLI, AŞ II-III, s.163.

⁶⁰⁵ Bu konuda daha fazla örnek için bkz: DOMANIÇ, AŞ, s.467.

⁶⁰⁶ BİRSEL, Kâr Kavramı, s.90-91. İsviçre Federal Mahkemesi genel kurul tarafından tespit edilecek kazanç payının makul ekonomik düşüncelerle doğrulanır ölçüde olması ve bu kararın ortaklığın ve pay sahiplerinin genel çıkarlarından önce özel çıkarları gözetme anlamı taşıması gerektiğine, aksi takdirde açılacak iptal davası üzerine hakimin sözü geçen genel kurul kararını iptal edebileceğini belirtmiştir. ATF 84 II 550, JDT 1959 I 172, (TEKİL, Anonim Şirketler C.2, s.192)

⁶⁰⁷ DOĞANAY, s.1064.

⁶⁰⁸ ÖÇAL, Kazanç Payları, s.169; Bilgin, kanunun kazanç paylarının hesaplanmasında yalnız kanuni yedek akçelerin ayrılmasını öngörmesinin yerinde olduğunu, aksi takdirde yönetim kurulu üyelerinin kazanç payı almalarının, genel kurulca ayrılan serbest ve olağanüstü yedek akçeler dolayısıyla güçleştirilmiş olacağı belirtmektedir. BİLGİN, s.127-128.

bulunmadıkça yönetim kurulunun kazanç payının genel kurulun dağıtılmasına karar verdiği kâr miktarı ile sınırlı olduğunu, kanuni ve isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça safî kârın dağıtılamayacağını, kazanç paylarının da TTK m.469'un kapsamına girdiğinin düşünülebilmesi imkanı yanında TTK m.472'de kasten isteğe bağlı yedek akçelerin ve sair paraların belirtilmediğini ileri sürerek aksi fikri benimsemiş gözükmektedir⁶⁰⁹. Domaniç,TTK m.472 hükmünün kanunda yer almasının bir sebebi olduğunu, maddenin uygulama alanının yalnızca ve münhasıran yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının azami matrahını tespit etmek ve sınırlandırmak olduğunu, TTK m.472'nin varlığına rağmen yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarına, diğer kâr paylarını düzenleyen TTK m.469/1'in uygulanmasının m.472 hükmünün inkarı sonucunu doğuracağını ve bunun imkansız olduğunu ileri sürmektedir⁶¹⁰. Bizce de eğer kanun koyucu kazanç paylarının hesaplanmasında kanuni yedek akçe dışında diğer yedek akçelerin de hesaba katılmasını isteseydi TTK m.472'de bunu açıkça öngören bir düzenlemeye giderdi. Her ne kadar Arslanlı'nın fikri pay sahipleri ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki menfaat dengesini sağlama açısından daha uygun gözükse de TTK m.472'in mevcut düzenlemesi bu fikrin kabulüne imkan vermemektedir⁶¹¹.

Kanuni yedek akçe yanında, ayrıca safî kârdan pay sahiplerine yüzde dört oranında veya ana sözleşme ile belirli daha yüksek bir oranda bir kâr payının da ayrılması gerekir(TTK m.472)⁶¹². Kazanç payının dağıtımının ortaklara belirli bir oranda kâr payı ayrılmasının sonuna bırakılmasının sebebi kâr payını hakkını kısıtlayan böyle bir düzenleme karşısında pay sahiplerinin haklarını koruma düşüncesine dayanmaktadır⁶¹³. İsviçre Federal Mahkemesi 5 Temmuz 1960 tarihli bir kararında,genel kurulun yönetim kurulu üyelerine kazanç payı tahsisi kararı konusundaki takdirinin, pay sahibinin kâr payı alma hakkı ile sınırlı olduğuna ve pay

⁶⁰⁹ ARSLANLI, AŞ II III, s.164.

⁶¹⁰ DOMANIÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1568.

⁶¹¹ Birsal de Arslanlı'nın fikrine katılmakla beraber TTK m.472 hükmünün bu görüşün tam olarak uygulanmasına imkan vermediğini, bu maddede kazanç paylarının oranı yazılı olmadığı gibi ne şekilde hesaplanacağını da açık olarak belirtilmediğini, bu maddede konulan tek sınırın kazanç payının yönetim kurulu üyelerine ödenmesinden önce birinci kâr payının pay sahiplerine ödenmesi ile kanuni yedek akçenin ortaklığa tahsis edilmiş olmasından ibaret olduğunu belirtmektedir. BİRSEL Mahmut T., İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler ile İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki, Batider C.III 1965, s.296.

⁶¹² **Y.11HD. 21.1.1980 E.299/K.208** (ERİŞ,Anonim Şirketler, s.794)

⁶¹³ ÖÇAL, Kazanç Payları, s.170. "Paydaşlara kâr payı tevzi edilmeden yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılması ve yönetim kurulunun genel kurulca kabul edilen raporunun yönetim kurulu kazanç payı hakkında infazı ve fakat paydaşlar hakkında ihmali söz konusu olamaz. **YTD: 7.5.1968 E.2237/K.2661** (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.793)

sahibinin menfaatinin ise yönetim kurulu üyelerinin menfaatine üstün bulunduğuna karar vermiştir⁶¹⁴.

Kanuni yedek akçenin hesaplanması ile ilgili 466.maddede her yıl safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılmasının mecburi olduğunu, ayrıca safi kârdan pay sahipleri için ödenmiş sermayeye göre % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri umumi yedek akçeye ekleneceği belirtilmiştir⁶¹⁵. TTK m.466 ile m.472 birlikte değerlendirildiğinde ortaya şu sorun çıkmaktadır: Yönetim kurulu üyelerine kazanç payı verilebilmesi için birinci kâr payını teşkil eden yüzde beşin ayrılması ve bundan yüzde dördün pay sahiplerine verilmesi mi gerekir yoksa yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılabilmesi için pay sahiplerine %9 oranında kâr payı mı dağıtılmalıdır?

Bozer, birinci kâr payını teşkil eden yüzde beşin mutlaka ortaklara dağıtılması gerektiği kabul edildiği takdirde, TTK m.472'nin ya değerini önemli ölçüde kaybedeceğini ya da adı geçen maddenin yüzde beşe ilaveten ortaklara yüzde dört oranında kârdan pay verilmesi şeklinde yorumlanması gerekeceğini; her iki ihtimali de benimsemenin güç olduğunu, ortaklara yüzde beş kâr payı dağıtıldığı herhalde yönetim kurulu üyelerinin de kârdan pay alabileceğini, bu halde 472.maddeye gerek kalmayacağını, 472.madde, yüzde beşten başka, ortaklara yüzde dört kâr payı dağıtılmadıkça, yönetim kurulu üyeleri kârdan pay alamazlar şeklinde yorumlanırsa yönetim kurulu üyelerinin kârdan pay almalarının son derece güçleştirileceğini belirtmektedir⁶¹⁶. Domaniç de, TTK m.472'ye göre pay sahiplerine ayrılacak kazanç payının yalnızca yüzde dört veya sözleşmede yazılı daha fazla bir oranda kazanç payından ibaret olup, buna ek olarak bir de TTK m.466 gereğince yüzde beş oranında bir kâr payının dağıtılmasının sözkonusu olmadığını belirtmektedir⁶¹⁷. Bizce de TTK m.472'nin ifadesi çok açık olup, pay sahiplerine kâr payından yüzde dört oranında dağıtım yapılmadıkça, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılamayacağını vurgulamaktadır.TTK m.466'da yüzde beş oranında kâr payının pay sahipleri için

⁶¹⁴ ÖÇAL Akar, Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları, Ankara 1972, s.21.

⁶¹⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz yukarıda: s.81-95.

⁶¹⁶ BOZER Ali, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları, Batider C:IV 1968, s.677.

⁶¹⁷ DOMANIÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1571.

ayrılmasından bahsedilmekte, fakat bu kâr payının dağıtılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrılan kısımdan yüzde dört oranında kâr payı pay sahiplerine dağıtıldıktan sonra kalan kısım yönetim kurulu üyelerine dağıtılabilir. Her ne kadar bu yorum pay sahiplerinin kâr payı hakkını kısıtlayıcı bir durumun oluşmasına yol açıyorsa da iki madde birlikte incelendiğinde başka bir sonuca ulaşılması mümkün olmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu tasarısı m.511'de yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarının 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 verilebileceği düzenlenmiştir.

Bilanço devresi süresince, yönetim kurulu üyesi değişmiş ise, görevden ayrılmış olan yönetim kurulu üyeleri vazife gördükleri süre ile orantılı olarak hakkı kazanırlar. TTK'da yönetim kurulu üyelerine safi kârdan ne oranda kâr payı verileceği hususunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu konuda ortaklıklar serbest olup uygulamada % 1 ila % 5 oranında kâr payı verildiği görülmektedir⁶¹⁸. Genel kurul, yönetim kurulu üyelerinin kazanç payını bir küllük olarak saptayıp, üyeler arasındaki bölüşümünü yönetim kurulu üyesine bırakabileceği gibi, her yönetim kurulu üyesine verilecek kazanç payını ayrı ayrı saptayabilir⁶¹⁹.

TTK m.472 hükmünü ihlal ederek , yani pay sahiplerine %4 kâr payı dağıtmadan yönetim kurulu üyelerine kâr dağıtımını yapan genel kurul kararı iptal edilebilir niteliktedir⁶²⁰. İsviçre Federal Mahkemesi, genel kurul tarafından belirlenecek kazanç payının makul ekonomik düşüncelerle doğrulanır ölçüde olması ve bu kararın ortaklığın ve pay sahiplerinin genel çıkarlarından önce özel çıkarları taşımaması gerektiğine, aksi takdirde açılacak iptal davası üzerine hakimın sözü geçen genel kurul kararının iptali yolunda müdahale zorunda kalacağına hükmetmiş bulunmaktadır⁶²¹. İptalin gerekçesi tespit edilecek kazanç payının yöneticilerin çalışmaları, hizmetleri ve ikinci derecede olarak işletmenin durumu ile orantılı bulunması gereği ve bu sınırı aşmanın ise özel çıkarların ortaklık çıkarlarından üstün

⁶¹⁸ KARYAĞDI, s.196.

⁶¹⁹ İMREGÜN, Kâr Payı Hakkı, s.423.

⁶²⁰ YILDIZ, s.139.

⁶²¹ TEKİL, Şirketler Hukuku C.2, s.257.

tutulması anlamını taşıyacağı nedeniyle objektif iyi niyet kurallarına aykırı düşeceği fikridir.

C- Genel Kurul Kararıyla Kâr Payının Sınırlandırılması

1- Genel Kurul Kararıyla Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması

TTK m.469/II'ye göre “şirketin devamlı inkişafı veya mümkün merteye istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumi heyet kâr payının tespiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçe ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir⁶²².

Türk Ticaret Kanununun bu hükmüyle anonim ortaklık genel kuruluna yedek akçe ayırarak kâr payını sınırlandırmak imkanı verilmiştir. Genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeye olağanüstü yedek akçe denir⁶²³. Kanuni yedek akçeler veya ana sözleşme ile ayrılan yedek akçelerden farklı olarak bu tür yedek akçelerin ayrımı münhasıran genel kurulun kararına bağlıdır⁶²⁴.

TTK, olağanüstü yedek akçe ayrılması için iki koşulun gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir: Bunlar, şirketin devamlı inkişafını veya mümkün merteye istikrarlı kâr dağıtımını sağlamaktır.

“Şirketin devamlı inkişafı ile kastedilen: işletme faaaliyetinin devamlı gelişimi, rekabet şartlarına uyumlanmanın sağlanması, ortaklık konusunun elde edilmesine yardımcı olabilecek yatırımların yapılabilmesi, çalışma barışının kurulmasına yardımcı olması amacıyla işçiler için sosyal yardımın gerçekleştirilmesidir. Kavramın geniş olarak yorumu gerekmektedir. Kavramın geniş yorumundan anlaşılması gereken, yedek akçe ayrılması için ortaklığın güçlük içinde bulunması, sıkıntıya

⁶²² İsviçre hukukunda bu maddenin karşılığı olan 674.maddesinin eski halinde şirketin sağlamaştırılması gerektiği ölçüde yedek akçe ayrılabilceği hükmü yer alıyordu. “Faydalı olduğu takdirde” hükmünün getirilmesi daha geniş bir yoruma imkan tanıyarak olağanüstü yedek akçelerin oluşturulmasını kolaylaştırmıştır. SENARCLENS, s.238-239.

⁶²³ BİLGİN, s.157;

⁶²⁴ ARSLANLI, AŞ IV V, s. 117.

düşmüş olması gerekli değildir; ayırımın basiretli bir yönetimin gereği ve geniş bir anlamda ortaklığın gelişimi için yararlı görülmesi yeterlidir”⁶²⁵.

TTK m.469/II hükmüne dayanılarak genel kurul kararıyla olağanüstü yedek akçe ayrılması pay sahiplerinin kâr payı haklarını sınırlandırmaktadır⁶²⁶. Yıllık bilançoya göre tespit edilen kârın bir kısmının veya tamamının olağanüstü yedek akçe olarak ayrılması durumunda pay sahipleri o yıl gerçekleşen kârın bir kısmını veya tamamını alamamaktadırlar⁶²⁷. Her türü ile yedek akçelerin kâr payının miktarını küçültmesine rağmen pay sahibini en çok etkileyen ve sorun yaratanlar genel kurul kararı ile ayrılanlardır. Genel kurul kararı ile kârın kısmen veya tamamen yedek akçeye ayrılması her zaman ortaklığın gerekleri düşünülerek ve menfaati bunu gerektirdiği için yapılmayabilir⁶²⁸. Ayırımın çoğunluğu oluşturan pay sahibinin veya pay sahiplerinin bazı isteklerine cevap vermek amacı rol oynayabilir veya ayırımın çoğunlukta pay sahiplerinin uyguladığı bir politikanın gereği olarak da gerçekleştirilmiş bulunabilir. Diğer yandan anonim ortaklığın mali açıdan güçlenebilmesi, genişleyip büyümesi için kendi kaynaklarından da yararlanması şarttır. Bir ortaklık kârının tümünü dağıtacak olursa, mali ihtiyaçlarını sadece maliyeti yüksek olan ödünç para ile karşılayabilecektir⁶²⁹. Bu durumda, genel kurulun, pay sahiplerinin kâr payı haklarını ne ölçüde kısıtlayarak olağanüstü yedek akçe ayrılmasına karar verebileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun çözümü de TTK m.469/II ile TTK m.385 arasındaki ilişkinin açıkça ortaya konulmasıyla mümkün olabilir.

TTK m.385/II uyarınca pay sahibinin kâr payı hakkı müktesep haklar arasında sayılmaktadır. Müktesep haklar daha önce de bahsedildiği gibi pay sahibinin rızası olmadıkça elinden alınamayan haklardır. Diğer bir deyişle hak sahibi bu haktan ancak kendi muvafakatiyle yoksun bırakılabilir⁶³⁰. Hiçbir pay sahibi rızası

⁶²⁵ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.343.

⁶²⁶ Bu ayırmanın, ortaklığın güvenliği için gerektiği ölçüde ya da diğer bir deyişle sermayenin korunması koşuluyla geçerli olacağı hususunda bkz: SENARCLENS, s.237.

⁶²⁷ TTK m.469/II'nin ortaya koyduğu anlamdan ve ratio legis'den belirlenebileceği gibi genel kurulun safî kâr üzerinde tasarruf yetkisi yıllık olup diğer yıllardan bağımsızdır. Yani alınan bir karara dayanarak ileriki yılların kârları üzerinde genel kurulun yetkisi yoktur. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.344.

⁶²⁸ Yedek akçelerin oluşturulması genellikle iyi bir yönetimin işareti olarak görülmektedir. Oluşan kârın bir kısmını yedek akçeye ayırarak, ortaklık iyi bir aile babası(bonus pater familias) olarak hareket etmektedir. FOLLIET, s.357.

⁶²⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.437-438.

⁶³⁰ POROY(TEKİNALP/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:752; ERİŞ, Anonim Şirketler, s.501.

olmaksızın kâr payından yoksun bırakılamaz. Fakat kâr payı hakkının bu niteliği onun hiç sınırlandırılmaya tabi tutulamayacağı anlamına gelmemelidir⁶³¹. Özellikle TTK m.469 açısından bakıldığında, birinci fıkranın kâr payının dağıtımını hem zorunlu hem ihtiyari bütün yedek akçelerin arkasına bıraktığını, hem de dağıtılmasını bu yedeklerin ayrılması şartına bağladığını, ikinci fıkranın ise genel kurula yıllık dağıtılabilir kâr üzerinde çok geniş tasarrufta bulunabilme yetkisi verdiği görülmektedir⁶³². Genel kurulun kâr payının tespiti sırasında kanun ve ana sözleşmede belirtilenlerden başka yedek akçe ayırma imkanına sahip olması kâr payının zayıf ve nisbi bir müktesep hak olduğu sonucuna varılmasına yol açmaktadır⁶³³. Bunun anlamı kâr payı hakkının sınırlandırılabilmesi, fakat özüne dokunulamayacağıdır⁶³⁴. TTK m.469'da kâr payının sınırlandırılması bakımından herhangi bir kriter öngörülmemiş olması pay sahiplerinin kâr payı haklarının nasıl en az şekilde zedelenebileceği sorununun çözümünü zorlaştırmaktadır.

Bu sorunun çözümünde Yargıtay'ın bu konuda uzun yıllardır aldığı kararların değerlendirilmesi yol gösterici olabilir. Yargıtay, ilk başlardaki kararlarında çelişkili sonuçlara varmış, 06.01.1966 tarihli kararında TTK m.469'a üstünlük tanımış, bu kararda TTK m.385/II'de sayılan müktesep hakların hepsinin de sınırlandırılmaz nitelikte olmadığını, kâr payının TTK m.469/II'deki şartların varlığı halinde azaltılabileceği, hatta hiç dağıtılmayabileceğinin öngörüldüğünü belirtmiştir⁶³⁵. 30.4.1968 tarihli kararında ise Yüksek Mahkeme, TTK m.385'e mutlak anlam vermiştir; bu kararda Yüksek Mahkeme, 385.maddenin mutlak sarahati karşısında 469.maddeye mutlak bir nitelik izafe etmenin mümkün olmadığını, 469.maddenin ancak 385.maddenin şumulüne girmeyen ve özellikle statü değişikliğini gerektirmeyen hallerde uygulamasının mümkün olduğunu ileri sürmüştür⁶³⁶.

⁶³¹ BİLGİN, s.43.

⁶³² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.439.

⁶³³ Arslanlı, genel kurulun belirli şartlar altında ortaklık kazancını sınırlama imkanlarına sahip olduğunu, kâr payı almak hakkını müktesep bir hak olarak niteleyen hükümlerle sınırlamaya yetki veren hükümler arasındaki çelişkinin, İsviçre Hukukunda müktesep hak müessesesi ile korunan hakların mutlak ve nisbi hak olmak üzere ikiye ayrılarak uzlaştırıldığını belirtmektedir. ARSLANLI, AŞ IV V, s.133-134. ; "Kâr payı hakkı, genel kurulun yetkilerine tabi nisbi bir müktesep haktır" ATF 072 II 293, (DESSEMONTET, s.76.)

⁶³⁴ "Kâr payı almak hakkı özü bakımından istirdat edilemeyen ve sırf muhteva bakımından teferruatında kabili tahdit olan bir haktır. Lakin umumi heyetin velev ki teferruatda olsun netice itibarıyla öz hakkın istirdatına müncer olabilen kararları da müktesep hakka tecavüz vasfını alır." ARSLANLI, AŞ IV V, s.134.

⁶³⁵ TD 6.1.1966, E.1965/2583, K.66/57,

⁶³⁶ 30.4.1968, E.66/2594 K.68/2561, (ERİŞ, Ticari Şirketler, s.2666'dan naklen) Sengir, Yargıtay'ın bu kararını eleştirmiş, pay sahiplerinin çıkarları gözetilirken ortaklığın gelişmesine engel olabilecek

Yüksek Mahkeme, 1976 yılında verdiği bir kararda⁶³⁷ kâr payının hiç dağıtılmamasına karar verilmesinin mükteşep hakları ihlal edeceğini belirtmekle beraber 12.5.1970 tarihli kararında kanunen kâr payı almak hakkının mükteşep hak olduğunu, mükteşep haklardan olan kâr payı almak hakkından pay sahiplerinin yoksun bırakılmayacağını, kâr payı almak hakkının genel kurul kararı ile pay sahiplerine verilebilen veya verilemeyen bir hak olmadığını, kanuni ve akdi yedek akçeler ayrıldıktan sonra kalan kârdan pay sahiplerinin mahrum bırakılmayacağını belirtmiş, bu kararla %5 oranındaki ilk kâr payının mecburi olduğunu belirtmiştir⁶³⁸. Yargıtay, yine 12.5.1977 tarihinde verdiği bir kararda, mahkemece alınan bilirkişi raporlarında davalı anonim ortaklığın bilanço ve parasal durumu karşısında, kâr payı dağıtılmamasının haklı bir nedeni bulunmadığının anlaşılması halinde genel kurul kararının iptalinin gerekeceğini belirtmiştir⁶³⁹.

Yargıtay, sonraki kararlarında TTK m.469/II'ye sınırlama getirmiş, TTK m.469/II ile ortaklığın sürekli gelişimi ve pay sahiplerine olabildiğince düzenli biçimde kâr dağıtımını sağlama amacıyla uygun ve yararlı ise genel kurulca yasa ve ana sözleşmede öngörülen sınırı da aşar biçimde olağan dışı yedek akçe ayrılabilmesi öngörülerek anılan koşullarla kâr payı dağıtmama kararı alınabilmesinin olanaklı olduğunu belirtmekte, bu konuda kâr payının gereksiz biçimde azaltılması ya da dağıtılmamasının anonim ortaklıklara karşı güven ve ilgiyi sarsabileceğini belirtmektedir⁶⁴⁰. Yalnız, Yüksek Mahkememiz, anonim ortaklığın yasada öngörülen bu hakkı keyfi şekilde kullanmak yetkisine sahip olmadığını, genel kurulun bu yolda

esaslar getirildiğini, devamlı gelişme gösteren ortaklıklarda iş çevirme için gittikçe kendini gösteren bir ihtiyacın kendini hissettirdiğini, bu durumlarda kanuni yedeklere el sürülemeyeceğinden ve ayrıca ana sözleşmede yedeklerin dahi yeterli gelmediği durumlarda ortaklığın akibetinin hayli kararsız istikamette gideceğini belirtmektedir. SENGİR, s.81.

⁶³⁷ **11HD 22.1.1976 E.1975/5897 K.1976/321** (www.kazanci.com alınma tarihi: 29.08.2006)

⁶³⁸ **TD. 12.5.1970, E.69/2085 K.70/1970** (www.kazanci.com alınma tarihi:30.08.2006) , Tekinalp, bu kararı mükteşep haklar açısından olumlu olarak nitelendirilebileceğini, ve bu kararda kanuni veya akdi yedek akçeden söz edilmesinin, yüksek mahkemenin kâr payını genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçelerin önüne geçirdiği anlamına alınabilirse de kârara konu olan olayda kârın hiç dağıtılmaması olgusunun yer almasının gene de sağlıklı bir yoruma yer bırakmadığını belirtmektedir. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.443.

⁶³⁹ **11 HD. 12.5.1977 E.2126/K.2515**, (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.779-780.)

⁶⁴⁰ **11 HD. 14.10.1982, E.3356 K.3887**, (ERİŞ, Ticari Şirketler, s.2670-2671; aynı yöndeki bir karar için bak: **11HD. 9.2.1982 E.1982/487 K.1982/479**, (www.kazanci.com. Alınma tarihi: 30.08.2006)

takdir yetkisini kullanırken objektif iyi niyet kurallarına uygun davranması gerektiğini belirtmiştir⁶⁴¹.

Yargıtay, 2005 yılında verdiği bir kararda⁶⁴², TTK m.385'e göre kâr payı almak da dahil bazı hakların müktesep hak niteliğinde olduğunu ve bu haklarda kural olarak ilgili pay sahiplerinin rızaları dışında hiçbir değişiklik yapılamayacağını, ancak kâr payından doğan müktesep hakka ilişkin bu kuralın mutlak olmayıp yasal koşulların gerçekleşmesi halinde ve uzun vadede daha yüksek ve istikrarlı bir kâr payı dağıtılmasını sağlamaya yönelik olarak net kârın saklı tutulan oranının dahi olağanüstü yedek akçeye ayrılacağını, 2005 yılında verdiği diğer iki karardan birincisinde⁶⁴³, TTK'nın kâr payının dağıtılmamasının haklı nedenleri ile ilgili m.469/II koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit ve takdiri için ekonomi uzmanlığı bulunan bir bilirkişiden görüş alınması gerektiğini, ikincisinde⁶⁴⁴ ise, anonim ortaklıkta bakiye kârın dağıtılmayıp yedek akçeye ayrılması gerektiğini, ancak genel kurulun bu yönde takdir hakkını kullanırken objektif iyi niyet kurallarına uygun davranması gerektiğini belirtmektedir.

Doktrinde Tekinalp⁶⁴⁵, Yargıtay'ın bu tutumunu eleştirmiş, pay sahibinin en önemli hakkı olan kâr payının bazı kararlarda güçsüz nisbi müktesep hak haline getirildiğini ve TTK m.469/II hükmüne dayanılarak çoğunluğun kaderine terk edildiğini, pay sahibinin müktesep hakkının sadece hiç kâr dağıtılmaması halinde değil, yeteri kadar kâr dağıtılmaması halinde de ihmal edilmiş olacağını, anonim ortaklıkların nitelikleri ile pay sahibinin bir anonim ortaklığa katılmasındaki amaç gözönüne alındığında kâr payının güçlü bir nisbi müktesep hak olarak kabulünün gerektiğini, Yargıtay'ın TTK m.469/II'yi TTK m.385'i bertaraf eden bir hüküm değil, ancak gerektiğinde uygulamaya konulacak bir sınırlama imkanı olarak değerlendirilmesi gerektiğini, pay sahibinin yeterli orandaki kâr payı üzerinde nisbi müktesep hakkı olduğunun kabul edilmesini, anonim ortaklığın kâr durumu müsait ise yeterli oranın yıllık kârın

⁶⁴¹ **11 HD. 4.12.1992, E.6928/K.11163**, (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.787'den naklen) Kârın yedek akçeye ayrılmasına ilişkin genel kurul kararının bilanço hukuku açısından hukuki ve teknik incelemesi yapılmadan iyi veya kötü niyet değerlemesi yapılamayacağı hakkında bir karar için bkz: **11 HD. 17.4.1980 E.1714/K.2024**, (ERİŞ, Anonim Şirketler, s.780'den naklen)

⁶⁴² **11 HD 10.2.2005 E.2004/2649 K.2005/990**, (www.kazanci.com. Alınma tarihi: 30.08.2006)

⁶⁴³ **11 HD 21.4.2005 E.2004/7121 K.2005/4042**, (www.kazanci.com. Alınma tarihi: 30.08.2006)

⁶⁴⁴ **11 HD 21.6.2005 E.2005/6096 K.2005/6565**, (www.kazanci.com. Alınma tarihi: 30.08.2006)

⁶⁴⁵ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:907. Tekinalp, pay sahiplerinin kâr payı üzerindeki hakları ile yedek akçe ayrımı arasındaki dengenin her olayda ayrı özellik gösterdiğini, bu sebeple müktesep haklar teorisine ait genel esasların soruna kesin çözüm getireceğinin ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.444.

miktarına göre tespit olunmasını, gerektiğinde hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin uygulanmasını, kâr dağıtım kararının sadece çoğunluğun keyfi ve art niyetli hareket ettiği hallerde değil tüm bu sayılan durumlara aykırı olduğu hallerde de iptaline hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

İmregün⁶⁴⁶, yasal yedek akçeler ile ana sözleşme ile öngörülen yedek akçelerin ayrıldıktan sonra geri kalan dağıtılabılır kârın tamamının dağıtılmasının ana ilke ve pay sahiplerinin hakkı olduğunu, ayrılanların dışında başkaca yedek akçe ayrılmasının ortaklık akdinin nitelik ve niceliğine aykırı bir işlem olduğunu belirtmektedir. Yazar, ortaklık ile pay sahiplerinin çıkarlarının bağdaştırılması için dağıtılabılır kârın esas olmasını, bu dağıtımdan TTK m.469/II'deki gerekçelerle kısmen veya tamamen vazgeçilebileceği ve bunların yedek akçelere aktarılmasının kabul edilebileceğini, ancak ortaklığın bu gibi yedek akçelerinin sermayenin belli bir katını aşamayacağını, ortaklığın ihtiyari yedek akçeleri bu sınırı aşarsa, aşan kısmın sermayeye çevrilerek pay sahiplerine bedelsiz pay senedi olarak dağıtılması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, TTK m.469/II hükmünün değerlendirilmesinde müktesep haktan bahsetmeye lüzum olmadığını, TTK m.385/II'de yer alan "kanun hükümlerine göre umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan.." ibaresi üzerinde durmak lazım gerektiğini, kanunun bu içerikteki hükümlerinin emredici olduğunu, bunların üzerinde tarafların rızaları ile değişiklik yapılamayacağını, bu gibi hükümlerle pay sahibine tanınan hakların müktesep haktan daha ileri olduğunu, kanunun emredici hükümlerine aykırılık olduğunda pay sahibinin veya azınlığın müktesep hakkına tecavüz olduğu için değil, kanunun hükmüne aykırılık olduğu için harekete geçeceğini belirtmektedir⁶⁴⁷.

Tekil⁶⁴⁸, dağıtılabılır kârın dağıtılmasının veya TTK m.469/II şartları çerçevesinde olağanüstü yedek akçeye ayrılmasını kararlaştırılmasının genel kurulun yetkisi içinde olduğunu, bu bakımdan genel kurulun bu yetkisinin kanuna, ana sözleşmeye veya objektif iyi niyet kurallarına aykırı kullanılmış olmadıkça iptalinin istenebilmesinin düşünülmemesi gerektiğini, bununla beraber genel kurulca safi kârın devamlı olarak olağanüstü yedek akçeye ayrılıp pay sahiplerine hiç veya yeterli ölçüde kâr dağıtımını yönüne gidilmemesinin objektif iyi niyet esasları ile bağdaşamaması bir yana,

⁶⁴⁶ İMREGÜN, Kâr Payı, s.433-434.

⁶⁴⁷ İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.127.

⁶⁴⁸ TEKİL, Şirketler Hukuku 2.Cilt, s.482.,s.473.

öncelikle kanuna aykırılık ifade ettiğini belirtmektedir. Yazar, İsviçre Federal Mahkemesinin görüşünü de şu şekilde özetlemektedir:”Genel kurulun TTK m.469/II’ye dayalı yetkisi ortaklığın aktüel ve gelecekteki durumunu gözeten ihtiyatlı bir idarenin gerektirdiği ihtiyaçlarla sınırlı bulunmalıdır.Ancak, şüphe halinde pay sahiplerinin dağıtımın derhal gerçekleşmesi şeklindeki eğilimlerine karşı genel kurulun sözü geçen hükümden yararlanma yetkisi ve işletmeyi kuvvetlendirmek arzusu tercih edilmelidir. Hakimin müdahalesi, ancak genel kurulca keyfi hareket edildiği yani yapılan yedek akçe ayırımı işletmenin durumuna göre makul ekonomik düşünce ve delillerle doğrulanamadığı takdirde vukubulmalıdır”.

Belgesay⁶⁴⁹, hakkın suistimali yasağının genel bir adalet prensibi olduğunu, vasıf ve kıymet itibariyle üstün bir menfaati korumak için bir zararı göze almak gerekliliği bulunmadıkça kimsenin diğerinin zararına olarak hakkını kullanmaması anlamına geldiğini, bir anonim ortaklık genel kurulunun da yetkilerini bütün pay sahiplerinin ortak menfaatine kullanması bazı pay sahiplerinin şahsi menfaatlerine göre kullanmaması gerektiğinden bahsetmektedir. Yazar, genel kurulun, yedek akçe ayırırken pay sahibinin özel menfaatini zedelememesi gerektiğini savunmaktadır.

Bizce, TTK m.469/II’ye göre genel kurulca yedek akçe ayrılması pay sahiplerinin kâr payı haklarını ciddi şekilde sınırlar bir noktaya ulaşmamalıdır. Genel kurul, şirketin devamlı surette inkişafı veya mümkün merteye istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını sağlama amacıyla kârın tamamını veya bir kısmını olağanüstü yedek akçe olarak ayırabilir. Bu noktada ortaklığın gerçekten TTK m.469/II’de öngörülmuş amaçlar için yedek akçe ayırıp ayırmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu belirleme, ekonomi biliminin uzmanlık alanına girdiği için, ortaklık genel kurulunun yıllık kârın olağanüstü yedek ayrılmasına ilişkin kararının mahkemede iptali istenildiğinde, yedek akçe ayırma amacının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit açısından ekonomi alanında uzman bilirkişilerden faydalanılması yerinde olacaktır. Böylelikle de kâr dağıtmamaya yönelik genel kurul kararının yalnızca ortaklığın sürekli gelişimi hedefine ve pay sahiplerine düzenli biçimde kâr dağıtma amacına yönelik olması yönündeki Yargıtay içtihadının yaygınlık kazanması ve pay sahipleri ile ortaklık arasındaki menfaat dengesinin en iyi şekilde kurulması sağlanabilir.

⁶⁴⁹ BELGESAY Mustafa Reşit , Anonim Şirketlerde Kârın İhtiyata Alınması ve Hakkın Suistimali, Batider C.I S.4 1962, s.556. Yazar, kârın başka amaçla yedeğe alınmasının hakkın suistimali olduğunu belirtmektedir. BELGESAY, s.557.

Ayrıca uzunca bir süre dağıtılmayıp ortaklık bünyesinde bırakılmış yedek akçelerin esas sermaye artırımıyla bedelsiz paya çevrilerek, pay sahiplerine dağıtılması hem ortaklığın özkaynak ihtiyacının hem de pay sahiplerinin ortaklıktan gelir beklentilerinin kolay ve masrafsız olarak karşılanmasına imkan sağlayacaktır. Ayrıca, pay sahipleri kendilerine verilen ödemesiz payları ve pay senetlerini borsada ve borsa dışı piyasalarda satmak suretiyle nakit gereksinimlerini karşılayabileceklerdir⁶⁵⁰.

Kanımızca, kâr payı hakkının korunması açısından müktesep hak teorisinden yararlanmaya gerek yoktur. Kâr payı hakkının TTK m.469/II'ye göre olağanüstü yedek akçe ayrılarak sınırlandırılması mümkündür. TTK m.385'te yer verilen diğer haklarda olduğu gibi kâr payı hakkı da müktesep bir hak değil yasadan doğan bir haktır ve yasanın diğer hükümleri ile sınırlandırılabilir. Genel kurulun kanun ve ana sözleşmeye aykırı kararlara karşı pay sahiplerinin esasen TTK m.381 hükmü ile korundukları, kanun ve ana sözleşmeye şeklen uygun olmakla birlikte pay sahibinin hakkını ihlal eden kararlara karşı da TTK m.381 hükmünde yer alan genel hukuk prensipleri yani afaki iyiniyet ve hakkın kötüye kullanılması yasağının devreye gireceği düşünüldüğünde, müktesep hakları düzenleyen TTK m.385'in kanundan kaldırılmasının yerinde olacağı sonucuna varılmalıdır⁶⁵¹.

2- Genel Kurul Kararı ile Aidat Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması

TTK m.469/III'e göre "Esas mukavelede hüküm olmasa bile umumi heyet, şirket ve müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları ve sair 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 tabidir"⁶⁵².

⁶⁵⁰ MOROĞLU, Esas Sermaye Artırımı, s.233.

⁶⁵¹ Doktrinde Moroğlu da, kâr payı hakkını müktesep hak olarak nitelemenin bu haklar bakımından yeterli ve ek bir koruma sağlamadığını ve kanundan çıkarılmasının bir kanun boşluğu doğurmayacağını, hükmün mehazı olan İsviçre'de Borçlar Kanunu'nun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinin 1991 yılında değiştirilmesi sırasında bu yola gidildiğini belirtmektedir. MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.185.

⁶⁵² Tasarının kâr payı ile yedek akçeler arasındaki ilişkiyi düzenleyen 523.maddesinin 3.fıkrasında esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile, genel kurulun, şirketin işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya diğer yardım amaçlarına hizmet etmek üzere, bilanço kârından yedek akçe ayırabileceği düzenlenmiştir.

Bu madde hükmüyle genel kurul, ana sözleşmede hüküm bulunmasa bile, yıllık kârdan aidat ayırabilmektedir. Maddede geçen aidat kelimesi⁶⁵³ bir yedek akçedir ve ve genel kurul kararı ile ayrılan olağanüstü yedek akçe niteliği taşımaktadır. Dışarıya ödenirse bağış niteliğini taşıyan bu yedek akçeler belli bir maksat hükmünü taşımaktadırlar, Maksat da işçiler yararına yardım örgütleri kurulması ve yaşatılmasıdır⁶⁵⁴. Ancak, TTK m.468/I hükmünden farklı olarak kazanç yoksa akçe ayrılması yapılamayacağı gibi, oluşan kârdan yasal ihtiyatlar ve kanun ve ana sözleşme hükümlerine göre pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişilere dağıtılması öngörülen kısım düşüldükten sonra kalan bakiyeden yardım akçeleri ayrılabilir⁶⁵⁵.

Kanuni ve olağanüstü yedek akçelerden farklı olarak yardım amacı ile aidat ayrılması şarta bağlı tutulmamış olmakla birlikte, genel kurul bu durumda da mutlak bir serbestiye sahip değildir⁶⁵⁶. Pay sahibinin kâr payını etkileyecek olan ortaklık kazancı üzerinde genel kurul işçi ve müstahdemler lehine ve pay sahipleri aleyhine sınırlamada bulunamaz. Ortaklığın genel menfaati böyle bir aidat ayrımını zorunlu kılıyorsa, ancak bu takdirde kâr payının indirilmesi yönüne gidilebilir⁶⁵⁷. Doktrinde Tekinalp de genel kurula TTK m.469/III'de tanınan yetkinin sınırını bir yandan doğruluk ve iyiniyet kurallarının(TTK m.381), diğer yandan da anonim ortaklığın bir ticaret ortaklığı olduğu ve ticaret ortaklıklarının asıl amaçlarının kâr elde etmek ve paylaşmak olduğunu, TTK'da da ifadesini bulan sosyal yüküm düşüncesinin ihmal edilmesine olanak olmadığını, ama pay sahiplerinin ortaklığa niçin katıldıklarının da gözden kaçırılmayacağını belirtmektedir⁶⁵⁸. Bizce de, pay sahibinin kâr payından beklediği menfaat ile ortaklığın sosyal yüküm düşüncesi ve işçilerin menfaatleri arasında denge gözetilmeli ve pay sahiplerinin kâr payı hakları aşırı ölçüde sınırlandırılmamalıdır. Anonim ortaklık genel kurulu, tahsis edilen aidatların başka amaçlarla kullanılması yönünde karar alamaz, aksi halde alınan karar gerek kanuna gerek objektif iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle TTK m.381 hükmüne göre iptal edilebilir⁶⁵⁹.

⁶⁵³ Aidat kelimesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz: TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.363.

⁶⁵⁴ TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N:1534.

⁶⁵⁵ İMREGÜN, Kâr Payı Hakkı, s.425.

⁶⁵⁶ Tekil, genel kurulun yetkisini işletmenin menfaati şartına bağlı biçimde kullanması gerektiği fikrindedir. TEKİL, Şirketler Hukuku C.2, s.675.

⁶⁵⁷ DOĞANAY, s.1060; ARSLANLI, AŞ IV V, s.132-133.

⁶⁵⁸ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.366.

⁶⁵⁹ ÇEVİK, s.1013 ; DOĞANAY, s.1061.

TTK m.469/III hükmüne dayanarak aidat ayrılmasında kâr payı bakımından karşılaşılabilecek diğer bir sorun vakıf veya dernek gibi ideal amaçlı bir kuruma kârdan pay verilip verilemeyeceği veya aynı amaçla yedek akçe ayrılıp ayrılamayacağıdır. Tekinalp, pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırılması veya TTK m.381 hükmüne aykırılık durumu sözkonusu olmadığında anonim ortaklıkların sosyal yükümleri bulunduğu anlayışıyla soruna olumlu yönde yaklaşmaktadır⁶⁶⁰.

III- Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Payının Sınırlandırılması ve Pay Sahibinin Korunması

A- Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması

1- Kavram

Halka açık anonim ortaklıklarda pay sahipleri iki farklı grupta değerlendirilebilir. Birinci grupta yer alan ve idareci olarak adlandırılabilen pay sahipleri ortaklık yönetimine aktif olarak katılmayı ve ortaklık işlerini kendi menfaatleri çerçevesinde etkilemeyi amaçlarlar. Buna karşılık ikinci grupta yer alan ve bizim küçük tasarruf sahipleri olarak adlandırabileceğimiz pay sahiplerinin genelde tek amaçları birikimlerini en iyi getiri sağlayacak şekilde değerlendirmektir. Serbest piyasa ekonomisini benimsemiş olan ülkelerde, küçük yatırımcıların katılımı olmadan sermaye piyasasının gelişerek sağlıklı bir yapıya kavuşmasının mümkün olmayacağı gözönüne alındığında ortaklığı idare edenlerle küçük tasarruf sahipleri arasında uygun bir dengenin korunması büyük önem teşkil etmektedir. Anonim ortaklığın dağıtılabilir kârının ne ölçüde ortaklığın finansman ihtiyacını gidermek için kullanılacağı ve ne ölçüde yüksek kâr payı almak için bu ortaklığın hisse senetlerine yatırım yapan pay sahiplerine dağıtılacağı bu konudaki sorunların kaynağını oluşturmaktadır⁶⁶¹.

⁶⁶⁰TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımına İlişkin Bazı Sorunlar V, İktisat ve Maliye Dergisi

⁶⁶¹ KAYAR, s.455.

Düzenli ve yüksek kâr dağıtımı, yatırımcı açısından halka açık anonim ortaklıkların en çok aranan özelliğidir. Çoğu küçük tasarruf sahibi olan pay sahipleri, halka açık anonim ortaklıkların yüksek oranlarda kâr dağıtmalarını arzu etmekte ve SerPK'nın getirdiği hükümler de onları bu noktada desteklemektedir⁶⁶². Fakat yüksek oranlarda kâr dağıtmak zorunda kalan ortaklıklar finansman olanaklarının azalması ve büyüme ve gelişme olanaklarının zayıflaması sonuçlarıyla karşı karşıya kalmaktadırlar. Diğer taraftan, anonim ortaklığı idare edenlerin kâr dağıtımını çok düşük oranlarda gerçekleştirmeleri veya kâr dağıtımını kanunun verdiği imkanlar dolayısıyla yapmamaları pay sahiplerinin kâr payı haklarının önemli ölçüde sınırlandırılmasına ve bu kişilerin halka açık anonim ortaklıklara olan ilgilerinin gittikçe azalmasına yol açacaktır. SerPK hükümlerinin ve SPK'nın çıkarmış olduğu tebliğlerin bir arada değerlendirilmesi iki farklı grup arasındaki menfaat dengesinin en uygun şekilde sağlanmasına hizmet edecektir.

2- Birinci Temettü Dağıtımı ile Kâr Payının Sınırlandırılması

a- Hisse Senetleri Borsada İşlem Gören HAAO'larda Birinci Temettü Dağıtımının Yapılması

Hisse senetleri İMKB'de işlem gören ortaklıklar, birinci temettüyü dağıtıp dağıtmama serbestisine sahiptirler⁶⁶³. İMKB ortaklıkları genel kurul kararına bağlı olarak, temettüyü tamamen nakit olarak, tamamen hisse senedi olarak, kısmen nakit kısmen hisse senedi vererek kalanını ortaklık bünyesinde bırakarak dağıtabilecekleri gibi tamamen ortaklık bünyesinde de bırakabilirler⁶⁶⁴. Birinci temettüyü dağıtıp dağıtmama ve dağıtılabileceklerinin şeklini belirleme yetkisi genel kuruldadır.

Pay sahiplerine bedelsiz hisse senedi verilmesiyle kâr payı dağıtılması doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Bozgeyik, hisse senedi borsada işlem gören ortaklıklara kârın fiilen değil de, bedelsiz hisse senedi vermek suretiyle dağıtılması imkanının tanınmasının kâr dağıtmama kararı alınabilmesinin yeni elbise giydirilmiş şekli

⁶⁶² BOZGEYİK, s.119.

⁶⁶³ Birinci temettü oranının gösterilmesi zorunluluğu ilişkin bilgi için bkz: s.56.

⁶⁶⁴ Buradaki amaç finansal olup borsa ortaklıklarında otofinansman teşvik edilmektedir. Aytaç, tebliğ açıklamalarında ifade edilmemesine karşın temel amacın bu olması gerektiğini, açıklamalarda ise sadece "Hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklara temettü dağıtıp dağıtmama hususunda ilke olarak karar serbestliği getirilmesi amaçlanmıştır" ifadesinin yer aldığını belirtmektedir. AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.67.

olduğunu, bu yolla pay sahiplerine ağır sonuçları olan bir bağımlılık yüklediğini, ayrıca ortaklık yöneticilerine, pay senetlerinin gerçek bedelleri ile oynayarak, bunları küçük pay sahiplerinin elinden düşük fiyatlardan geri alma yolunun açıldığını, ve sonuçta söz konusu pay sahiplerinin mağduriyetine zemin hazırlanmış olacağını ileri sürerken⁶⁶⁵, Aytaç, tebliğin 7.maddesindeki HAAO'larda ayırım yapan ve borsa ortaklıklarının kâr dağıtımını ihtiyari hale getiren hükmün SerPK m.15 hükmüne aykırı olduğunu, kanunun bu maddeyle pay sahibinin belirlenen oranda asgari kâr payı almasını mutlak bir hak olarak ve emredici bir hükümle düzenlendiğini, kendisinin rızası olmaksızın bu kâr payını almak yerine pay sahibinin sermaye artırımına katılmaya zorlanamayacağını, bedelsiz hisse senedinin her zaman paraya çevrilebileceği gerekçesiyle nakit gibi sayılmasının hukuki bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini, bedelsiz hisse senedi verilmesinin aynı bir ödeme sayıldığını, halbuki SerPK m.15'in pay sahiplerine nakdi bir temettü dağıtımını amaçladığını, düzenlemenin farklı bir yoruma elverişli olmadığını, pay sahibinin haklarını kullanmada ek yükümlülüklerle tabi tutulamayacağını ileri sürmektedir⁶⁶⁶.

Kayar, bu iki yazarın görüşlerine katılmamakta, SPK'nın hisse senetleri İMKB'de işlem gören ortaklıklar bakımından kârın dağıtılmasını ya da tamamen ortaklık bünyesinde bırakılmasının genel kurulun takdirine bıraktığını, genel kurulun ayrılan birinci temettünün hiç dağıtılmaması yönünde karar almaya dahi yetkili olduğu dikkate alındığında, bunun yerine bedelsiz hisse senedi vermesinin sermaye piyasasında birikimlerini hisse senedine yatıran pay sahipleri bakımından daha elverişli olduğunu, çünkü bedelsiz hisse senetlerinin sermaye piyasasında nakde dönüştürülmesinin ve değerlendirilmesinin daha hızlı ve kolay olduğunu, ikinci olarak pay sahiplerinin iradeleri dışında sermaye artırımlarına iştirak ettirildikleri yönündeki eleştirinin tartışılabileceğini, sermaye artırımını esas sermayeli ortaklıklarda genel kurulda ağırlaştırılmış yetersayılarla, kayıtlı sermayeli ortaklıklarda ise genel kurulun verdiği yetkiye dayanılarak gerçekleştirildiği için birinci temettüye olarak ayrılan kârın sermayeye eklenmesine ilişkin genel kurul toplantısında pay sahiplerinin bu yönde karar alınmasına muhalefet edebileceklerini, ancak buna

⁶⁶⁵ BOZGEYİK, s.133. Yazar, SPK'nın pay sahiplerinin taahhütlerini onların rızaları aranmaksızın artırmak anlamına gelen ve sermaye artırımlarına zorunlu iştirak mahiyetini taşıyan bu düzenlemesinin tasvip edilmesinin mümkün olmadığını, çünkü bu düzenleme ile pay sahipleri sermaye artırım kararına kendilerine düşen kâr payı oranında iştirak etmiş kabul edilerek söz konusu kâr paylarının bu taahhütlerine mahsup edildiğini belirtmektedir. BOZGEYİK, s.136.

⁶⁶⁶ AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.77.

rağmen bedelsiz hisse senedi verilerek sermaye artırımına karar verilmişse bunun bir haksız zorlama olarak kabul edilemeyeceğini, zira, genel kurul kararlarının toplantıya katılmayan ve katılıp da aleyhte oy kullanan pay sahipleri için de geçerli olduğunu, üçüncü olarak da birinci temettünün bedelsiz hisse senedi verilerek dağıtılmasında tek borç ilkesine aykırı bir uygulamanın söz konusu olmadığını, birinci temettünün esas sermayeye eklenerek pay sahiplerine bedelsiz hisse senedi verilmesi halinde pay sahiplerine yeni hisse senetleri verileceğini ve pay sahiplerinin bunları aslen iktisap ettiklerini, bu payların aslında yeniden ödemesiz paylar olarak adlandırılması gerektiğini belirtmektedir⁶⁶⁷.

Bizce Kayar'ın görüşlerine katılmak mümkün değildir. Türkiye'de sermaye piyasasının gelişebilmesi, tasarruf sahiplerinin hisse senetlerine yönlendirilmesi, borsa ortaklıklarının ve borsanın gelişmesi için otofinansmanın yanısıra, HAAO'larda asgari ve dengeli bir kâr dağıtımının da gerçekleştirilmesi şarttır. Her ne kadar, piyasa gerçeği dikkate alınarak, prosedürü kısaltmak, işlemleri azaltmak ve basitleştirmek amacıyla hisse senetleri borsada kote olmuş anonim ortaklıkların nakit kâr dağıtımını yerine hisse senedi dağıtılması imkanı getirilmişse de, anonim ortaklıkların kazanç dağıtmak ve pay sahiplerine dağıtmak amacıyla kurulduğu gerçeğinin de gözardı edilmemesi gerekir. Özellikle, küçük tasarruf sahiplerinin HAAO'lara girmekteki asıl amaçlarının kazanç elde etmek olduğu da düşünülürse, bedelsiz hisse senedi dağıtımını, bu pay sahiplerinin ortaklığa karşı taahhütlerinin gereksiz yere artmasına sebep olacaktır. Kayar'ın ileri sürdüğü gibi genel kurulun alacağı kararların toplantıda bulunsun bulunmasın tüm pay sahiplerini bağlayacağı, muhalefetini ileri sürmeyen pay sahipleri bakımından da bedelsiz hisse senedi dağıtımını kararının bağlayıcı olduğu fikri, küçük pay sahiplerinin haklarını genel kurulda savunmalarının zorluğu yanında sermaye piyasasının işleyiş mantığına da ters düşmektedir. Diğer taraftan, ne TTK'da ne de SerPK'da kâr payının bedelsiz hisse senedi olarak dağıtılacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, sadece gözetim ve denetim kurulu olması gereken SPK'nın, SerPK m.15 hükmü de kendisine yetki vermemişken kâr payının bedelsiz hisse senedi olarak dağıtılabileceği yolunda bir kanuni düzenlemeye gitmesi de hukuka uygun değildir. Kâr payı dağıtılması gibi aslında kanunla düzenlenmesi gereken bir husus SPK'nın düzenleme yetkisi içerisinde kalmakta, böylece idareye özel hukuk alanında olması gereken

⁶⁶⁷ KAYAR, s.474-475.

istikrarı ve dolayısıyla hukuk güvenliğini zedeleyecek şekilde istediği zaman kurallar koyabilme veya bunları değiştirebilme imkanı verilmiş olmakta, bu durum TBBM'nin yasama yetkisine müdahale oluşturmakta ve anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁶⁶⁸.

b- Hisse Senetleri Borsada İşlem Görmeyen HAAO'larda Birinci Temettü Dağıtımının Yapılması

Hisse senetleri borsada işlem görmeyen HAAO'lar bakımından birinci temettü oranının ana sözleşmede gösterilmesi ve bunun asgari miktarı İMKB ortaklıklarından farklı değildir⁶⁶⁹.

İMKB ortaklıklarından farklı olarak, hisse senetleri borsada işlem görmeyen HAAO'ların birinci temettüyü nakden dağıtmaları esastır. Bununla birlikte bu ortaklıklardan özellikle aktif büyüklüğü belli bir miktarı aşmayanlar için nakden dağıtılma zorunluluğu yumuşatılmış, bu ortaklıklardan bağımsız denetim muafiyeti kapsamına girmeyenlerin birinci temettüyü nakden ve/veya hisse senedi biçiminde dağıtmaları olanaklı kılınmıştır⁶⁷⁰. Yalnız burada pay sahiplerinin kâr payı haklarının aleyhlerine sınırlandırılmalarını engelleyen bir düzenleme getirilmiştir. Birinci temettüyü kısmen veya tamamen hisse senedi biçiminde dağıtmak isteyen ortaklıkların ilanla ortaklarından talep toplamaları zorunludur. Talepte bulunmayan veya bulunamayan ortakların iradeleri temettünün nakden ödenmesi şeklinde değerlendirilir.

⁶⁶⁸ MOROĞLU Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu, 40.Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.67.; Kütükçü de her ne kadar tadil edilip mevcut şartlara göre uyarlanması gereken veya liberalleştirilebilecek hükümleri de bulursa da TTK kendi mantığı içerisinde tutarlı, sağlam temelleri olan ve iyi düşünülmüş olan bir kanun olduğunu, değiştirilmesi gereken hükümlerin kanunun genel felsefesine ilişkin olan hükümler olmadığını, bu esasları terk edip düzenleme yetkisini idareye bırakmanın ortakların ve yatırımcıların menfaatleri için olduğu kadar hukuksal güvenlik açısından da son derece sakıncalı olduğunu belirtmektedir. KÜTÜKÇÜ Doğan, Sermaye Piyasası Hukuku Birinci Cilt, İstanbul 2004, s.574.

⁶⁶⁹ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s.292.

⁶⁷⁰ KAYAR, s.472.

3- HAAO'larda Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması

a- Kanuni ve İhtiyari Yedek Akçeler Ayrımıyla Sınırlama

SerPK m.15/II hükmü ile birinci tertip kanuni yedek akçe ile birinci temettü ayrılmadıkça yedek akçe ayırmak, ertesi yıla kâr aktarmak, yönetim kurulu üyeleri ve ortaklık çalışanlarına kâr payı dağıtmak açıkça yasaklanmıştır.

SerPK'nın bu hükmünün önemi TTK m.469/I'deki birinci temettü lehine emredici bir biçimde değiştirmesi ve TTK m.469/II ve III'ü birinci temettü dolayısıyla sınırlamasıdır⁶⁷¹. Bu sistemde ilan edilen ilk temettü ödendikten sonra ana sözleşmede öngörülen yedek akçeler ayrılabilir ve ilk temettü ödenmeden, ortaklığın devamlı gelişimi veya mümkün olduğu ölçüde istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını sağlama bakımından uygun ve yararlı olması halinde bile genel kurul yedek akçe ayırmasına karar veremeyecektir⁶⁷². Sosyal yedek akçeler de ilan edilecek birinci temettünün arkasına düşmüştür⁶⁷³. TTK sisteminde %5 birinci tertip kanuni yedek akçe ve %5 birinci temettü ayrıldıktan sonra arta kalan %90 kâr payı üzerinde ana sözleşme veya genel kurul kararlarıyla tasarruf etmek mümkün iken, HAAO'lar bakımından kanuni haddini buluncaya kadar önce %5 birinci tertip kanuni yedek ve en az %20 oranında birinci temettü ayrıldıktan sonra kalan kâr üzerinde tasarruf imkanı tanınmaktadır⁶⁷⁴.

Anonim ortaklıklarda yedek akçeler uzun vadeli planlar için ayrılmaktadır. Hisse senedine yatırım yapan pay sahipleri açısından ortaklıkların uzun vadeli hedefleri önemli olmayıp, kârın mümkün olduğu kadar ortaklık bünyesinde tutulmayarak dağıtılması amaçlanmaktadır⁶⁷⁵. Bir anonim ortaklıkta pay sahibi olmak suretiyle uzun vadeli bir yatırıma giren kimseler için, kanunda gösterilen şartlara uygun olmak şartıyla yedek akçelerin nelerde kullanıldıkları fazla önem taşımamaktadır. Çünkü,

⁶⁷¹ TEKİNALP, Sermaye Piyasası Esasları, s.73.; Bozgeyik, kanunun, yerinde olan bu hükmüyle birinci kâr payını genel kurulun tasarrufundan kurtararak pay sahipleri lehine bir güvence oluşturduğunu belirtmektedir. BOZGEYİK, s.136.

⁶⁷² “Kâr payının güçsüzlüğünü ve nisbiliğini gösteren 469.maddenin değiştirilmesi SerPK'nın en önemli yeniliğidir.Artık, oto finansman amaçlı dahi olsa , birinci temettü dağıtılmadan kârdan başka ayrımlara gidilemeyecektir. Bu hükümle temettü hakkının tüm ihtiyari yedeklerin önüne alındığı açıktır.” AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.59.

⁶⁷³ TEKİNALP, Sermaye Piyasası Kanununda Kâr Dağıtım Esasları, s.232.

⁶⁷⁴ KAYAR, s.476.

⁶⁷⁵ KAYAR, s.477.

kısa vadede kâr payını olumsuz yönde etkileyecek olan söz konusu kesintilerin uzun vadede yine bu pay sahiplerinin menfaatine olduğu ortaya çıkacaktır⁶⁷⁶.

b- Gizli Yedek Akçe Ayrılarak Kâr Payının Sınırlandırılması

SerPK m.15’de gizli yedek akçe ayrılmasıyla ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Domaniç, SerPK m.15’in birinci temettü yönünden TTK m.458’e dayalı ve dağıtılabılır kârı ortaklık bünyesinde muhafaza etmeyi amaçlayan gizli yedek akçeleri yasakladığı fikrindedir. Yazar, gizli yedek akçe ayrılmasının sürdürülmesi halinde, esasen bilançoların açıklık ve doğruluk prensiplerine uygun olmasını emreden TTK m.75’e aykırılık nedeniyle uygulanma olasılığı şüpheli TTK m.458’in SerPK m.15’e dayalı birinci temettüyü çok olumsuz yönde etkileyeceğini ve emredici SerPK m.15 hükmünü dolanılacağı ileri sürmektedir⁶⁷⁷.

Konu SPK tebliğlerinde açıklığa kavuşturulmuştur. SerPK m.16 ve m.22 hükümlerine dayanılarak çıkarılan S.XI, N:1tebliği m.9’da ihtiyatlılık ilkesi gereğince mali durumun olduğundan daha iyi gösterilmesi önlenmeye çalışılmış, bu çerçevede işletmelerin muhtemel giderleri, zararları ve borçları için karşılık ayıracakları öngörüldükten sonra ihtiyatlılık kavramının gizli yedekler veya gereğinden fazla karşılıklar ayrılmasına gerekçe oluşturamayacağı açıkça belirtilmiştir⁶⁷⁸.

Ayrıca da, SerPK’da ve ilgili mevzuatta gizli yedek akçelerle ilgili doğrudan ve açık bir hüküm bulunmadığını, gizli yedek akçe ayrılmasının SerPK m.15 hükmüne aykırı olduğunu, aksine bir hükmün kanunun dolanılmasına yol açacağını, tümüyle kamuyu aydınlatmaya ve hesapların açıklığına dayalı bir sisteme bağlanan HAAO’larda, yedek akçelerin ortaklardan ve genel kuruldan gizlenmemesi gerektiğini, öte yandan küçük pay sahibinin yeterli bilgi alamaması sonucunu payını yanlış zamanda ve

⁶⁷⁶ BOZGEYİK, s.138.

⁶⁷⁷ DOAMNİÇ, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, s.1528-1529; Karayalçın da, SPK denetimine tabi anonim ortaklıkların gizli yedek akçe ayrılmasını önleyici bir hükmün kabul edilmediğini, kâr dağıtımını teşvik ederek sermaye piyasasını güçlendirme felsefesine dayanan SerPK açısından gizli yedek akçe konusunun incelemeye değer olduğu fikrindedir. KARAYALÇIN, Muhasebe Hukuku, s.125.

⁶⁷⁸ Türk, bu düzenlemenin kendiliğinden oluşan gizli yedek akçelerle ilgili bulunmadığı gibi, değerlendirilmedeki takdir yetkisi ya da muhtemel giderlerin yanlış tahmini sonucu fazla ayrılan karşılıklar dolayısıyla oluşan gizli yedek akçeleri de kapsamadığını belirtmektedir. TÜRK, Gizli Yedek Akçeler, s.198.

uygun olmayan fiyattan satması, buna karşılık bazı kişilerin payları ucuz edinmesi olaylarının yaşanabileceğini ve insider trading⁶⁷⁹ riskinin doğabileceğini, mümkün olduğu kadar ayrıntılı ve standartlara göre düzenlenecek yıllık hesaplar, ara mali tablolar sistemi ve pay sahibinin korunması gereğinin, gizli yedek akçelerin sermaye piyasasında açıkça yasaklanmasını zorunlu kıldığını, bu itibarla SerPK’unda en azından birinci temettü dağıtımı yönünden gizli yedek akçe ayırlamayacağını açıkça ifade edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁸⁰.

Bizce de tasarruf sahiplerinin mümkün olduğu ölçüde kârdan yararlandırılmaları ve SerPK m.15 hükmünün sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi bakımından HAAO’larda gizli yedek akçe ayrılması yasaklanmalıdır. HAAO’larda pay sahiplerinin bilgisi dışında bu tür gizli ayrımlar yapılması sermaye piyasası mevzuatıyla taban tabana zıt bir uygulama olacaktır⁶⁸¹.

4- İkinci Temettü Dağıtımı ile Kâr Payının Sınırlandırılması

HAAO’larda ikinci temettü bakımından TTK sistemi geçerliliğini korumaktadır. Bu ortaklıklar, birinci temettü bakımından SerPK ve ilgili SPK düzenlemelerine tabi olacaklar, birinci temettüden arta kalan dağıtılabılır kâr konusunda ise TTK hükümlerine tabi olacaklardır. Söz konusu kârın dağıtılıp dağıtılmaması hususunda ana sözleşme veya genel kurul kararıyla bir belirleme yapılabilecektir. Eğer pay sahipleri için ikinci temettü dağıtılmasına karar verilirse, dağıtılan kısmın onda biri ikinci yedek akçe olarak ayrılmalıdır (TTK m.466/II.b.3, Temettü ve Temettü Avansı Tebliği, m.15)⁶⁸².

⁶⁷⁹ Insider Trading hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: YASAMAN, Menkul Kıymetler Borsası, s.213-232.

⁶⁸⁰ AYTAC, Kâr Dağıtımı, s.85.

⁶⁸¹ KARYAĞDI, s.167.

⁶⁸² KAYAR, s.478.

5- HAAO'larda Ana Sözleşme Hükümleriyle Kâr Payının Sınırlandırılması

a- Yönetim Kurulu Üyeleri, Memur, İşçi ve Müstahdemlere ve Kâra Katılan Diğer Kişilere Kâr Payı Tanınarak Sınırlama

SerPK m.15 hükmüne göre HAAO'ların gerek yönetim kurulu üyeleri, gerek memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılarak pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırılabilmesi için ortaklık ana sözleşmesinde hüküm bulunması şarttır⁶⁸³. Diğer taraftan, yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ile ana sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve yönetim kurulu üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz⁶⁸⁴. Böylece özellikle hisse senetleri İMKB'de işlem gören ortaklıklar, kendi yetkilerine bırakıldığı için birinci temettüyü dağıtmama kararı vermeleri ihtimalinde yönetim kurulu üyelerine de dağıtım yapamayacaklardır. Dağıtım konusunda etkili olabilen yönetim kurulu üyeleri öncelikle pay sahipleri için birinci temettüyü dağıtmadan kendileri için bir dağıtım yapamayacaklardır⁶⁸⁵.

b- Kârda İmtiyaz Tanınarak Sınırlama

ba- Adi İmtiyaz Tanınarak

Kâra katılmada imtiyazın anlamı, bu değerlerden öncelikli veya daha fazla olarak farklı oranlarda yararlanmadır⁶⁸⁶. SerPK m.14/A'da yer alan hükme göre SPK, kâr payında imtiyaz, kâr payı imtiyazı dışında başka imtiyazlar, hatta bir kaç imtiyazı birden aynı anda tanıyabilmektedir.

⁶⁸³ Tekinalp, SerPK'nın bu hükmünün hem bu konudaki tartışmaları sona erdirip, hem de pay sahiplerinin kâr payı haklarını koruma altına aldığı, hükmün kârdan ödenen ikramiyeleri de kapsadığını, kârdan pay dağıtılmasının yeteri kadar açık olmadığını belirtmektedir. TEKİNALP, Sermaye Piyasası Kanununda Kâr Dağıtım Esasları, s.233.; Aynı yönde bkz: BOZGEYİK, s.147.

⁶⁸⁴ Aytaç, SerPK m.15'de birinci temettü alacak pay sahiplerinin dışında kendileri birinci temettü sonrası kârdan pay almaları gerekenlerin tümüyle sıralanmadığını, bir başka deyişle kazanca katılacak diğer kimselerin tümüyle yer almadığını, bunların da kâr paylarını birinci temettü pay sahiplerine ayrıldıktan sonra öngörülen oranlarda alabileceklerini ileri sürmektedir. AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.60.

⁶⁸⁵ KAYAR, s.487.

⁶⁸⁶ BOZGEYİK, s.138.

Temettü dağıtımında imtiyaz, ancak dağıtılabılır kârın, birinci temettü dağıtıldıktan sonraki kısmı için tanınabilir. SerPK m.15 hükmünün yorumundan birinci temettüde imtiyaz tanınıp tanınamayacağı sorusunun cevabı alınmamaktadır. Aytaç, birinci temettü oranının tüm pay sahipleri için global olarak öngörüldüğünü ve birinci temettü dağıtımında ayrıca imtiyaz uygulanamayacağını öne sürmektedir⁶⁸⁷. Bizce de birinci temettü dağıtımında imtiyaz tanınabileceği görüşü, birinci temettü ayrılmasının yedek akçelerin önüne geçirildiği, birinci temettü ayrılmadıkça ertesi yıla kâr aktarılmayacağı ve yönetim kurulu üyeleriyle memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılamayacağı öngörüldüğü SerPK m.15'nin düzenleniş amacına ters düşmektedir. Birinci temettü dağıtımında imtiyaz tanınabileceği savunulursa, küçük pay sahiplerine kâr dağıtılması çok güçleşecek ve HAAO'ların gelişmesi büyük ölçüde engellenecektir.

bb- Oydan Yoksun Hisse Senetleri Çıkarılarak

SerPK m.14/A'da oydan yoksun hisse senetleri şu şekilde düzenlenmiştir: “Anonim ortaklıklar esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak şartıyla, kâr payı imtiyazı sağlayarak, oy hakkından yoksun paylar ihraç edebilir ve bunları temsilen hisse senetlerini halka arz edebilirler”⁶⁸⁸. Buna göre oydan yoksun hisse senedi, kâr payında imtiyazlı olarak düzenlenmesi zorunlu olan bir pay türüdür⁶⁸⁹. Seri I N:30 sayılı Oydan Yoksun Hisse Senetleri tebliği m.4'e göre oydan yoksun hisse senetleri, ortaklıkların sermaye artırımı ile ihraç edebilecekleri, oy hakkı hariç, sahibine kâr payından ve istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyazlı olarak yararlanma hakkını ve diğer ortaklık haklarını sağlayan hisse senetleridir. Bu senetlerin tanımı şöyle yapılabilir: Oydan yoksun paylar, sahibine oy hakkı hariç tüm pay sahipliği haklarını

⁶⁸⁷ AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.60.; Aynı yönde bkz: ÜNAL, HAAO'lar, s.173.

⁶⁸⁸ 3974 sayılı kanunun gerekçesinde “sermaye piyasası araçlarına yeni bir enstrüman katmak, yönetimin ele geçirilmesi ihtimali nedeniyle halka açılmak istemeyen ortaklıkları halka açılmaya teşvik etmek amacıyla” SerPK'na “oydan yoksun paylar eklendiğini yeni bir madde eklendiği belirtilmiş ve yine gerekçeye göre OYHS ile adi paylar arası denge, kural olarak OYHS lehine kâr payı imtiyazı tanınarak sağlanmıştır.

⁶⁸⁹ AKTAŞ M. Murat, Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara 2006, s.74; Sümer, yönetimin ele geçirilmesi nedeniyle halka açılmak istemeyen ortaklıklara imkan tanımak ve küçük yatırımcıların yönetimde ağırlıklarını duyurmak değil, kâr elde etmek için anonim ortaklığa katılmak istedikleri düşüncesi ile bu menkul kıymet türünün yaratıldığını belirtmektedir. SÜMER,s.33.

ve kâr payında imtiyaz hakkını veren, belli şartlar dahilinde oy hakkını haiz paya dönüşen özel bir pay çeşididir^{690 691}.

OYHS sahiplerinin kârdan yararlanma koşulları OYHS Tebliğinin 11.maddesinde şu şekilde belirlenmiştir: “OYHS sahipleri diğer pay sahipleri ile birlikte, kanun, tebliğ ve esas sözleşmede belirtilen miktarda kâr payı alırlar. Ayrıca OYHS sahipleri için, esas sözleşmede gösterilecek oranda kâr payında imtiyaz tanınması zorunludur. OYHS sahiplerine imtiyazlı kâr payları nakden dağıtılır. OYHS sahiplerine tanınan imtiyazlı kâr payı(ana sözleşmede bu imtiyazın oranının belirlenmesi zorunludur) dağıtılmadıkça, başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere, çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez”. Temettü dağıtımında imtiyaz ancak dağıtılabılır kârın, birinci temettü dağıtıldıktan sonraki kısmı için tanınabilir⁶⁹².

OYHS tebliğine göre OYHS sahiplerinin kâr payı hakları şu şekilde düzenlenmiştir: İlk aşamada diğer bütün hisselerle beraber, birinci temettüden eşit şartlarda yararlanılacaktır. Bu dağıtımın ardında kalan kâr miktarından, ana sözleşmede oydan yoksun hisse senetlerinin ana sözleşmede gösterilmesi zorunlu olan hisse başına düşen imtiyaz oranında ikinci bir pay daha ayrılır.

Kanun koyucu anonim ortaklık genel kurul toplantılarına katılmayıp zaten fiili olarak oy hakkından yoksun pay sahiplerinin oy hakkından yoksun fakat kârda imtiyazlı ve haklarındaki değişikliklere karşı özel kurulla korunan hisse senedine sahip olma imkanı tanıyarak hem küçük tasarruf sahiplerinin birikimlerini en iyi şekilde değerlendirmelerini hem de sermaye piyasalarının gelişimini amaçlamaktadır.Bu noktada gerçekten OYHS çıkarılmasıyla pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırıldığını savunmak bizce mümkün gözükmemektedir. Ortak sayısı binleri bulan HAAO’larda küçük pay sahiplerinin ortak olma sıfatlarından doğan haklarını etkili bir şekilde kullanabildiklerini söylemek son derece zordur. Özellikle küçük pay

⁶⁹⁰ NOMER N.Fusun, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994, s.7. ; Oydan yoksunluğun bizzat payın mahiyetinden kaynaklandığı hususunda bkz: KOMAN K. Olgaç, Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara 2000, s.5.

⁶⁹¹ Oy hakkından yoksun hisse senetlerinin Fransız Hukukundaki özellikleri bu senetlere tanın hakları inceleyen bir makale için bkz: ÖZTEK Selçuk, Fransız Hukukunda Oy Hakkından Yoksun Kâr Payında Öncelikli Hisse Senetleri, Batider C.XI S.3, Ankara 1982, s.91-105.

⁶⁹² AKTAŞ, s.175.

sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmamaları HAAO'larda güç boşluğuna sebep olmakta⁶⁹³, azınlıkta kalan bir takım pay sahipleri ortaklığı kolayca yönetmek imkanına sahip olabilmektedir. Hisse senedinin getireceği kazançtan başka bir şeyle ilgilenmeyen küçük tasarruf sahipleri için kârda imtiyazlı OYHS sahip olmak daha avantajlı olacaktır. Bu hisse senetlerine sahip olarak küçük pay sahipleri HAAO'larda daha etkin konuma gelebileceklerdir⁶⁹⁴. Koman, oydan yoksun hisse senetlerinin hukuk düzenlerine resmen girmesiyle pay sahiplerinin ortaklığın yönetimiyle ilgilenenler ve ortaklık yönetimine tamamen ilgisiz kalarak sadece alacakları kâr payını düşünenler şeklinde ikiye ayrılma olgusunun hukuken kabul edileceğini belirtse de⁶⁹⁵, kuruluş aşamasında kurucuların ödüllendirilmesini, ortaklıkta mevcut çoğunluğun korunmasını , çalışanların ortaklığa katılmasını, küçük yatırımcıların sermaye piyasasına katılmalarını sağlaması fonksiyonları bakımından OYHS çıkarılması uygun olacaktır⁶⁹⁶. Bununla birlikte tebliğ ile OYHS'nin kârda öncelikli veya birikimli olarak düzenlenememesi , yatırımcıların bu hisse senedine duyulacak ilginin az olmasına yol açacaktır⁶⁹⁷.

B- Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılmasına Karşı Korunması

1- Birinci Temettünün Ana Sözleşmede Belirlenmesi Zorunluluğu ve Önceliği

a- Birinci Temettünün Zorunlu Olması

HAAO'lar ana sözleşmelerinde birinci temettü oranını göstermek zorundadırlar (SerPK m.15/I)⁶⁹⁸. Birinci temettü oranının asgari limiti ise net bilanço kârından, vergi ve benzerleri düşüldükten sonra bulunan dağıtılabilir kârın en az %20'si olarak

⁶⁹³ AKTAŞ, s.30.

⁶⁹⁴ Nomer, oydan yoksun payların mevcudiyeti halinde anonim ortaklıkta hali hazırda yönetimi elinde bulunduranlar için her zaman zarar etme ve belli şartlar dahilinde istenmeyen yabancıların aniden oy haklarına kavuşma tehlikesinin mevcut olduğunu, halka açık anonim ortaklığın dışarıdan nakit ihtiyacını temin ederken bu yabancıların hiçbir surette yönetime katılmalarını arzu etmeyeceğini, bu nedenle HAAO'nun oydan yoksun paya nazaran sahibine sadece bir alacak hakkı sağlayan diğer finansman araçlarını tercih edebileceğini belirtmektedir. NOMER, s.10-11.

⁶⁹⁵ KOMAN, s.8.

⁶⁹⁶ KOMAN, s.7.

⁶⁹⁷ AKTAŞ, s.180.

⁶⁹⁸ Ortak sayısının 250'yi aşması nedeniyle HAAO haline gelen anonim ortaklıkların da ana sözleşmelerini "birinci temettü oranını kurulun belirleyeceği orana göre göstermek suretiyle" değiştirmesi veya ana sözleşmesine "birinci temettü oranı SPK'ca saptanan miktardır" şeklinde bir madde ilavesiyle değiştirmesi şarttır. ÜNAL, Sermaye Piyasası Mevzuatı, s.289.

tespit edilmiştir⁶⁹⁹. Birinci temettü oranının ana sözleşmede daha yüksek gösterilmesine bir engel bulunmamaktadır. Yalnız SPK Seri IV No:27 tebliği ile ayırım yapılarak hisse senetleri borsada işlem görmeyen ortaklıklar için bu şekilde belirlenen birinci temettünün dağıtılması mecburiyeti getirilmiş, buna karşılık, hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklara ise belirlenen birinci temettüyü dağıtıp dağıtmama serbestisi getirilmiştir. HAAO'larda birinci temettü oranı belirlenmek suretiyle kâr üzerinde genel kurulun tasarruf yetkisi, pay sahiplerinin kâr payı hakkı lehine sınırlandırılmıştır⁷⁰⁰.

SPK, ihraççıların türleri ve dağıtılabılır kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilir veya erteleyebilir(SerPK m.15/I)⁷⁰¹. Kayar, bu cümleden ve özellikle temettü dağıtım zorunluluğu ibaresinden hareketle HAAO'lar bakımından birinci temettünün yalnızca ayrılmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda dağıtılmasının da gerekli olduğunu, çıkarabilecek diğer bir sonucun da bu ortaklıklar bakımından birinci temettünün dağıtılmasının esas, dağıtılmamasının ise SPK düzenlemelerine bağlı olarak istisna olduğunu belirtmektedir⁷⁰². Tanör ise bu hükmün, objektif kriterlere dayanmaması nedeniyle uygulamada eşitsizliklere yol açabilecek nitelikte olduğunu, özellikle aynı sektörde faaliyet gösteren ortaklıklar arasında, birini temettü dağıtmaya yönlendirir, bir diğerini bundan muaf tutarken, eleştiri konusu olabilecek bir takdir yetkisi kullanma durumunda kalınmaması için bu konuda belirli kıstasların getirilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir⁷⁰³.

⁶⁹⁹ Aytaç, SerPK m.15'in bu düzenlemesiyle nisbiliği ifade edilen, pay sahibinin kâr payı alma hakkını mutlak hale dönüştürdüğünü, maddenin tümü dikkate alındığında birinci temettü hakkının HAAO'larda mutlaklığı veya mutlak emredici hükümlerle korunduğu sonucunun tartışmasız olduğunu, çünkü hakkın bir taraftan kanunun emredici hükmüne, diğer taraftan da ana sözleşme hükmüne dayandırıldığını, HAAO'larda gerektiğinde kâr dağıtmama alternatifinin ortadan kalktığını belirtmektedir. AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.58.

⁷⁰⁰ KAYAR, s.484. Aytaç da, TTK hükümleri gereğince, genel kurulun kâr dağıtımına karar verme yetkisinin devam ettiğini, ancak bu yetkinin takdirsiz kullanılabileceğini belirtmektedir. AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.58.

⁷⁰¹ Ünal, SerPK sistemindeki en önemli eksiklik olan kurul yetkilerinin burada kendini gösterdiğini, SerPK sisteminin bir hukuk sistemi olmaktan çok idarenin takdirine ve insafına bırakılmış bir işlemler dizisi olmaktan öteye gidemediğini, kurulun sadece bir denetim ve gözetim organı olarak kalmasının, düzenlemelerin ise sadece kanunun uygulanmasını göstermesinin sağlanması gerektiğinden bahsetmektedir. ÜNAL, Sermaye Piyasası Mevzuatı, s.290.

⁷⁰² KAYAR, s.488.

⁷⁰³ TANÖR, s.207.

b- Birinci Temettünün Önceliği

Birinci temettünün kesin olarak ayrılmasından başka hem ayrılma hem de dağıtılma bakımından kârdan ayrılacak diğer ayrımlara göre önceliği de söz konusudur. Kanuni yedek akçe ile birinci temettü ayrılmadıkça, başka yedek akçe ayrılamaz, ertesi yıla kâr aktarılamaz, yönetim kurulu üyeleri ve ortaklık çalışanlarına kâr payı ayrılamaz⁷⁰⁴. Birinci temettünün önceliği ayırım için olduğu kadar dağıtım için de söz konusudur. Çünkü, birinci temettü fiilen dağıtılmadıkça, bu kişilere kârdan pay da dağıtılamaz(SerPK m.15/II).

Kanun, birinci temettüyü diğer kimselerin ve ana sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önüne geçirmiş, ayrıca ortaklıkların ana sözleşmelerini bu yönde değiştirme zorunluluğu getirmiştir. Böylelikle, TTK m.469/I'deki “kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle kanun ve esas mukavele hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz” hükmünün tersine olarak birinci temettü, ana sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılan ihtiyari yedek akçeler ile kanunen ayrılması gerekli diğer paraların önüne geçmiş olmaktadır⁷⁰⁵. SerPK'dan sonra, kurul tebliğleri ve ortaklık ana sözleşmesine göre belirlenecek olan birinci temettü ödenmeden, TTK'da benimsenen esaslar olan, ortaklığın devamlı surette gelişimi ve mümkün olduğu ölçüde istikrarlı kâr payları dağıtımını amacıyla dahi olsa genel kurul yedek akçe ayıramayacaktır⁷⁰⁶. Bu kural, TTK m.468'de yer alan, işçi ve müstahdemler yararına yardım akçeleri için de geçerlidir.

2- Yönetim Kurulu Üyeleri ve Çalışanlara Dağıtılacak Kâr

HAAO'larda, yönetim kurulu üyeleri ile, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılabilmesi için ortaklık ana sözleşmelerinin bu yönde hüküm içermesi gerekmektedir. Sadece genel kurul kararıyla bu kişilere kâr payı verilmesi mümkün değildir. Çünkü bu ortaklıklarda, kanunun ayrılmasını zorunlu saydığı yedek akçeler ile pay sahipleri için birinci temettü ayrılmadıkça, başka yedek akçe ayrılmasına ve

⁷⁰⁴ TEKİNALP, Sermaye Piyasası Kanunu'nunda Kâr Dağıtım Esasları , s.232-233.

⁷⁰⁵ TTK m.469'un değiştirilmesinin SerPK'nın en önemli yeniliği olduğu hususunda bkz: AYTAÇ, Kâr Dağıtım, s.59.

⁷⁰⁶ Böylece TTK sisteminde, somut kıstaslar getirilmediği için genel kurulun geniş takdir yetkisine sahip olduğu bu ayrımlar hususunda, HAAO'lar bakımından kârın en az %20'sinin hem ayrılması hem de fiilen ödenmesi gibi kesin bir sınırlama getirilmiştir. KAYAR, s.488.

yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez(SerPK m.15/II)⁷⁰⁷.

3- HAAO’larda Kârın Azaltılmasının Yasaklanması

a- Kârın Korunması

SerPK m.15/f.6’ya göre, halka açık anonim ortaklığın kârı, yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı ve dolaysız ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerle azaltılamaz⁷⁰⁸.

Hükmün uygulanabilmesinin birinci şartı, anonim ortaklığın ya bir teşebbüs veya şahıs ile ilişki içinde bulunmasıdır⁷⁰⁹. Şahıs ile gerçek kişi, teşebbüs kelimesi ile ticaret ortaklıkları, kooperatif, kamu iktisadi teşebbüsleri, adi ortaklık, tek kişi işletmesi veya donatma iştiraki gibi kişi birlikleri kastedilmektedir⁷¹⁰.

İkinci uygulanma şartı teşebbüs veya şahısla ilişkilidir. İlişki dolaysız veya dolaylı olabilir; yönetim, denetim ve sermaye bakımından ilişki hükmün uygulanması için yeterlidir⁷¹¹. Yönetim, denetim ve sermaye bağlantısı, arada bir veya daha fazla gerçek kişi veya teşebbüs olmadan gerçekleşmişse dolaysız, aksi halde dolaylı ilişki söz konusudur. SerPK, dolaylı ilişkinin sağlanmasında etken olan aradaki kişi veya teşebbüslerin sayısında açık bir sınırlama getirmemiş bunu yönetimin ve denetimin sağlanabildiği noktaya kadar uzatmıştır⁷¹². Yönetim ve denetimde önemli olan bunun

⁷⁰⁷ BOZGEYİK, s.147.

⁷⁰⁸ “SerPK’nın kapsamı içinde olmakla beraber diğer ortaklıklar,örneğin, aracı kurumlar, derecelendirme ve denetleme etkinlikleri ile uğraşan firmalar, yatırım danışmanlığı ya da portföy yönetimi yapan ortaklıklar, halka açık olmadıkları takdirde bu madde kapsamı içinde yer almazlar.Bunların kazançları, yasaların genel çerçevesi içinde olmak kaydıyla kendi ortaklık yapılarını ilgilendirir. Oysa, geniş bir iç ve dış yatırımcı kitlesinin birikimlerini kullanan HAAO’lar, kendilerini yakından izleme olanağından çoğu kez yoksun bulunan bu tasarruf sahiplerinin beklentilerini usulsüz ve örtülü işlemlerle boşa çıkaramamalıdırlar.Bu nedenle, kanun, sermaye piyasasında yer alan yatırımcıların hak ve yararlarının korunması amacıyla HAAO’ları böyle bir özel mercek altına almıştır”.TANÖR, Halka Arz, s.209.

⁷⁰⁹ TEKİNALP, Sermaye Piyasasının Esasları, s.75.

⁷¹⁰ ÇELİKTAŞ, s.65.

⁷¹¹ TEKİNALP, Sermaye Piyasasının Esasları, s.76.

⁷¹² ÇELİKTAŞ, s.66.

mevcudiyeti olup, sermaye katılımı şart olmadığı gibi eğer bir sermaye katılımı söz konusu ise bunun da çoğunluğu gerçekleştirecek oranda olması gerekmez⁷¹³.

Hükmün uygulanması için gerekli olan üçüncü şart şahıs veya teşebbüsle kurulan ilişkide fiyat, ücret,bedel ve benzeri konularda olağan ölçülerin dışına taşan bir işlemin yapılmış olmasıdır⁷¹⁴. İşlemler, hizmet, vekalet,alım-satım, istisna veya ortaklık gibi tipik veya atipik bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanabileceği gibi herhangi bir eylem veya kaçınmadan da doğabilir⁷¹⁵. Burada işlem kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir⁷¹⁶. Olağan ölçülerden farklı olma kıstası her somut olayda ayrıntılı şekilde ele alınmalıdır⁷¹⁷. Çeliktaş, faizlerin ve enflasyonun yüksek olduğu ekonomilerde mallara biçilen fiyatların bariz şekilde farklılık gösterdiği ve fiyat istikrarının sağlanmasının çok zor olduğu gerçeğinden hareketle bir malın emsallerinden bariz şekilde farklı fiyata alınıp satıldığının tespitinin çok zor olacağını belirtmektedir⁷¹⁸.

HAAO'ların kazançlarının ya da malvarlıklarının belirli kişi veya grupların elinde, özellikle küçük yatırımcıların zararına olarak, bilinçli biçimde azaltılması, oradan elde edilen kazanç ya da malvarlığının başka yerlere aktarılmasının uygulamada yasal organlara ulaşmış birçok örneği bulunmaktadır. Sermaye piyasası gibi iç ve dış yaygın yatırımcı kesimlerinin hak ve yararlarının bulunduğu bir düzlemde bu tür eylemlerin, piyasanın güvenilirliğini ciddi biçimde zedeleyeceği olduğu kuşkudan uzaktır⁷¹⁹.

b- Hukuki ve Cezai Yaptırım

HAAO'larda örtülü kazanç aktarımını yasaklayan bu hükme ayrılığın hukuki sonucu tazminattır. Dava, hem anonim ortaklığın üyelerine hem de bu işten yararlanan şahıs

⁷¹³ TEKİNALP, Sermaye Piyasasının Esasları, s.76.; Bağlı işletmelerin veya gruplaşmaların burada önem kazanacağı hususunda bkz: AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.62.

⁷¹⁴ TANÖR, Halka Arz, s.210.

⁷¹⁵ Peyniri dağıtan firma HAAO'nun kiracısı ise ve buna karşılık kira bedeli ödemiyorsa ya da 1000 YTL'lik yere 2000 YTL ödüyorsa bu durum, ikisi arasında emsallerinden bariz şekilde farklı yapılan bir kira uygulamasının varlığını gösterir. Yine süt herkesten litresi 10 YTL'den alınırken, pay sahibi çiftçiden 15 YTL'ye alınıyorsa burada da bir HAAO ile bir şahıs arasında emsallerinden bariz biçimde farklılık gösteren bir ücret uygulaması var demektir. TANÖR, Halka Arz, s.210.

⁷¹⁶ AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.62.

⁷¹⁷ ÇELİKTAŞ, s.67.

⁷¹⁸ ÇELİKTAŞ, s.67-68.

⁷¹⁹ TANÖR, Halka Arz, s.211.

veya teşebbüs aleyhine açılır⁷²⁰. Davanın konusu yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleriyle ortaklığa verdikleri zararın tazminidir. Tazminat, anonim ortaklığın azaltılan kârı tutarınca talep edilebilir. Dava, ortaklık tarafından açılabileceği gibi, ortaklar veya alacaklılar tarafından da açılabilir. Tazminat, azalan kâr miktarınca talep edilir⁷²¹.

SerPK m.47/A-6 hükmüne göre, örtülü kazanç aktarımına neden olan işlemlerde bulunarak bir HAAO'nun kârını ve/veya malvarlığını azaltan yetkililer ve bunların fiiline iştirak edenler 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 10 milyar liradan 25 milyara kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Eğer suçun işlenmesi SerPK m.47/A'daki yazılı hallerden bir veya daha fazlasını da ihlal ediyorsa hapis cezasının asgari haddi 3, azami haddi 6 yıldır. SerPK m.48, HAAO'ta yönetim kurulu üyeleri, denetçiler, müdür ve diğer personelin ortaklığın paraları ve diğer malları ile sermaye piyasası araçları, defter, evrak, dosya, kayıt ve diğer belgeleri üzerinde işledikleri suçların genel hükümlere göre belirlenen cezalarının yarı oranında artırılacağını hükme bağlamıştır⁷²². Örtülü kazanç fiili nedeniyle suçun oluşabilmesi için kasıt aranacak ve yıllık kârın azalması gerçekleşmiş olacaktır⁷²³.

⁷²⁰ ÇELİKTAS, s.69.

⁷²¹ TEKİNALP, Sermaye Piyasasının Esasları, s.77.

⁷²² TANÖR, Halka Arz, s.211.

⁷²³ AYTAÇ, Kâr Dağıtımı, s.62.

SONUÇ

Anonim ortaklıklar, ticari şekilde işletilmek ve pay sahiplerine kazanç dağıtmak amacıyla kurulurlar. Bu ortaklıklarda çoğunluk ilkesi geçerli olduğu için payların çoğunluğunu elinde bulunduranlar anonim ortaklığı yönetme imkanına sahip olacaklar ve bunların aldıkları kararlar azınlıkta bulunan pay sahiplerini de bağlayacaktır. Çoğunluğun aldığı ve pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı oranını etkileyen kararlar bazı durumlarda azınlıkta bulunan pay sahipleri aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir. Bu kararlar sonucu, azınlıkta kalan pay sahiplerinin aldıkları kâr payı önemli ölçüde sınırlandırılabilir.

Anonim ortaklıklar, gelecekte doğabilecek tehlikelere karşı önlem almak zorundadır. Kanun koyucu, anonim ortaklığa karşılaşılabileceği tehlikelere karşı kazancından bir kısmını yedek akçe olarak ayırmasına cevaz vermiştir. Sermayeyi koruyan yedek akçeler aynı zamanda sermayenin kuvvetlenmesine ve ortaklığın yeni ortak bulmadan sermaye sağlamasına yardımcı olurlar. TTK'da yer alan ve anonim ortaklığın korunması ve kuvvetlendirilmesi amacıyla kârı dağıtmayıp yedek akçeye aktaran emredici düzenlemeler, kâr payı haklarının kanunen sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.

TTK m.458'e göre şirket işlerinin devamlı inkişafını veyahut mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde gizli yedek akçe ayrılabilir. Anonim ortaklığı idare eden yönetim kurulu, ya aktifleri esas değerlerinden az göstermek veya ortaklık sermayesine dahil olmayan pasif kalemleri yüksek göstererek gizli yedek akçe ayırabilir. Gizli yedek akçe ayrılmakla ortaklığın gerçek malvarlığı durumunda bir zarar ortaya çıkmaz. Yalnızca bilançoda görünen malvarlığı ve bilanço kârı azalır. Gizli yedek akçe ayrılmak suretiyle ortaklığın iş yılı ve dolayısıyla bilanço kârının düşük gösterilmesi halinde pay sahipleri bakımından olumsuz bir durum ortaya çıkacak, ortaklık kârı bilançoda tam olarak görünmeyecek, dolayısıyla dağıtılabilir safi kârın azalması ve pay sahiplerinin kâr payı haklarının sınırlandırılması söz konusu olacaktır. Eğer gizli yedek akçe ayrılması TTK m.458'de belirtilen amaçların dışında yapılırsa yasaya uygun olmayan bir harcama söz konusudur. Gizli yedek akçe ayırma yetkisi yönetim kurulunu kâr dağıtımını bakımdan hakim durumuna getirir. Bu yetki yönetim kuruluna

ortaklığın menfaatinin korunması için verilmiştir. Yönetim kurulunun bu yetkisini kanuna aykırı kullanmasıyla kâr payı sınırlandırılıyorsa, pay sahipleri gizli yedek akçelerin ayrılması ve çözümlenmesi bilançoyu etkileyeceğinden bilançonun tasdikine ilişkin genel kurul kararının iptalini dava edebilirler ve eğer bir zararın varlığı söz konusu ise yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilirler. Yönetim kurulu gizli yedek akçe ayırmaktan başka alacağı bir kararla işçilere kâra katılma hakkı tanıyarak da kâr payı hakkını sınırlandırabilir.

Anonim ortaklık ana sözleşmesinin hükümleri ile de pay sahiplerinin kâr payı hakları sınırlandırılabilir. Bu bağlamda ana sözleşme ile kanuni yedek akçelerin oran ve sınırları artırabilir, başkaca yedek akçeler ve bunların özgülleme amaçları hakkında düzenlemeler getirilebilir. Aynı biçimde yine ana sözleşme ile kâr payına katılmada imtiyazlı paylar, intifa senetleri veya kâra katılma hakkı veren tahvillerin çıkarılması öngörülebilir. TTK m.401'de ana sözleşme ile hisse senetlerine kârda imtiyaz tanınabileceği belirtilmiştir. Anonim ortaklıklarda imtiyazlı paylar ihracı genellikle sermayeye katılımları yanında, emekleriyle de gayret gösterenlerin ödüllendirilmeleri ya da yeni mali kaynaklara ihtiyaç duyulması sebebiyle yapılmakta ve bu payların çıkarılması pay sahiplerinin kâr payı haklarını sınırlandırmaktadır. Ana sözleşme ile kâra katılma hakkı verilen intifa senetleri ve kâra katılma hakkı veren tahviller ile de pay sahiplerine dağıtmaya tahsis olunan kâr payı hakkı sınırlandırılabilir. Kurucu intifa senetleri adı verilen ve kuruluş esnasındaki hizmet ve yardımları ödüllendirmek amacıyla çıkarılan senetler sadece ilk ana sözleşmeyle çıkarılmaları suretiyle kâr payı hakkını sınırlandırmakta, bu senet sahiplerinin anonim ortaklığın sonraki sermaye artırımlarından yararlanmaları imkanı bulunmamaktadır. Ana sözleşme ile kâr payının sınırlandırılmasına yol açan diğer bir düzenleme yönetim kurulu üyelerine kazanç payları verilmesinin öngörülmesidir. Ana sözleşmede yönetim kurulu üyelerine kazanç payları verilmesi öngörülerek kâr payı hakkı sınırlandırılmaktadır. Yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılabilmesi için kanuni yedek akçenin ayrılması ve pay sahiplerine %4 oranında kâr payının dağıtılması gerekir. Genel kurul kararıyla pay sahiplerine %4 kâr payı dağıtılmadan yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılıyorsa bu genel kurul kararı, hakları zedelenen pay sahipleri tarafından iptal ettirilebilir. Ana sözleşme ile kâr payının sınırlandırılmasına yol açan diğer düzenlemeler, işçi ve müstahdemler yararına yardım akçesi ayrılması ve işçilere kâra katılma hakkının tanınmasıdır.

TTK m.469/II'ye göre şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumi heyet kâr payının tespiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçe ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verilebilir. Türk Ticaret Kanununun bu hükmüyle anonim ortaklık genel kuruluna yedek akçe ayırarak kâr payını sınırlandırmak imkanı verilmiştir. TTK m.469'da kâr payı hakkının sınırlandırılması bakımından herhangi bir kriter öngörülmemiş olması yüzünden pay sahiplerinin kâr payı haklarının korunması sorununa Yargıtay içtihatları ve doktrin yoluyla çözüm getirilmeye çalışılmaktadır. Bu konuda Yargıtay, genel kurulun yedek akçe ayırarak kâr payını sınırlandırabilmesi için TTK m.469'daki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için ekonomi uzmanlığı bulunan bir bilirkişiden görüş alınması gerektiğini, ayrıca genel kurulun takdir yetkisini kullanırken dürüstlük kurallarına uygun davranmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Doktrinde TTK m.469 hükmünün gerektiğinde uygulama alanı bulacak bir sınırlandırma imkanı olarak görülmesi gerektiği, genel kurul kararı ile ayrılacak yedek akçelerin sermayenin belli bir katını aşmayacağı, ortaklığın ihtiyari yedek akçeleri bu sınırı aşarsa, aşan kısmın sermayeye çevrilerek pay sahiplerine bedelsiz pay senedi olarak dağıtılması fikri hakimdir. Genel kurulun, TTK m.469'II'ye aykırı olarak kâr payını sınırlandırması halinde pay sahipleri kâr payı hakları kanunen korunan bir hak olduğu için TTK m.381 hükümlerine dayalı olarak genel kurul kararının iptalini isteyebilirler. Genel kurul, ayrıca alacağı karar ile işçiler için aidat ayırarak da kâr payı hakkını sınırlayabilir. Burada pay sahibinin kâr payından beklediği menfaat ile ortaklığın sosyal yüküm düşüncesi ve işçilerin menfaatleri arasında denge gözetilmeli ve pay sahiplerinin kâr payı hakları aşırı ölçüde sınırlandırılmamalıdır.

HAAO'larda tasarruflarını sermaye piyasasında değerlendiren küçük pay sahiplerinin korunması esas alındığı için, SerPK m.15 hükmü ile bu ortaklıklar bakımından ana sözleşmelerinde SPK tarafından belirlenen oranda birinci temettüyü pay sahiplerine dağıtmaları zorunluluğu getirilmiştir. Hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar bakımından bir istisna getirilmiş, bu ortaklıkların birinci temettüyü nakden veya bedelsiz hisse senedi olarak dağıtabilmelerine olanak tanınmıştır. SerPK m.15/II hükmü ile birinci tertip kanuni yedek akçe ile birinci temettü ayrılmadıkça yedek akçe ayırmak, ertesi yıla kâr aktarmak, yönetim kurulu üyeleri ve ortaklık

alışanlarına kâr payı dağıtmak açıkça yasaklanarak TTK'da zayıf bir hak olarak düzenlenmiş bulunan kâr payı hakkı kuvvetlendirilmiştir. Ayrıca birinci temettü ödenmedikçe kâra katılan diğer kimselere kârdan pay dağıtılamayacağı hükmü getirilmiştir. Diğer taraftan, HAAO'larda gizli yedek akçe ayrılması ve örtülü kazanç dağıtımı yasaklanarak pay sahiplerinin kâr payı haklarını elde edebilmeleri daha güçlendirilmiş ve sermaye piyasalarının kararlılık ve güven içinde çalıştırılmaları kolaylaştırılmıştır.

KAYNAKÇA

Genel Eserler

ANSAY Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1975

ARSLANLI Halil: Anonim Şirketler I Umumi Hükümler, 2.Bası, İstanbul 1959

_____ : Anonim Şirketler II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960

_____ : Anonim Şirketler IV. Kısım Anonim Şirketin Hesapları V.Kısım:

_____ : Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961

ÇEVİK Orhan Nuri: Anonim Şirketler, 4.Bası, Ankara 2002

DESSEMONTET François: Droit Suisse des sociétés anonymes: répertoire des arrêts fédéraux et cantonaux, Lausanne 1986

DOĞANAY İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt II 2.Baskı, Ankara 1981

DOMANIÇ Hayri: Anonim Şirketler, İstanbul 1978, Eğitim Yayınları

_____ : TTK Şerhi II Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988

DURAL Mustafa/ÖZ Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, İstanbul 2006

ERİŞ Gönen: Açıklamalı ve İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler 2.Cilt Ticaret Şirketleri madde 174-556, 3.Baskı, Ankara 2004

_____ : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995

GUHL Theo: Le Nouveau Droit Des Sociétés Anonymes et Cooperatives, Zurich

İMREGÜN Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4.Bası, İstanbul 1989

_____ : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13.Bası, İstanbul 2005

KARAYALÇIN Yaşar : Muhasebe Hukuku Kavramlar İlkeler Başlıca Sorunlar Yeni Gelişmeler, 2.Bası, Ankara 1988

KÜTÜKÇÜ Doğan: Sermaye Piyasası Hukuku Birinci Cilt, İstanbul 2004

LEMENUIER F.: Société Anonyme Création Gestion Evolution, Paris 2001

MERLE Philippe: Droit Commercial Sociétés Commerciales , 5.Edition, Paris 1996

OĞUZMAN M. Kemal / BARLAS Nami: Medeni Hukuk, 11.Bası, İstanbul 2004

OĞUZMAN M.Kemal / ÖZ M.Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2000

- PATRY Robert: Précis de Droit Suisse Des Sociétés Volume II La Société Anonyme
Les Sociétés Mixtes, Berne 1977
- POROY Reha/ TEKİNALP Ünal/ ÇAMOĞLU Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif
Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000
- PULAŞLI Hasan: Şirketler Hukuku, 2. Bası, Konya 1995
- RUEDİN Roland: Droit des Sociétés, Berne 1999
- STEIGER Fritz de: Le Droit des Societes Anonymes en Suisse, Lausanne 1973
- SÜMER Ayşe: Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, İstanbul 1998
- TANÖR Reha: Türk Sermaye Piyasası, 2. Cilt, Halka Arz, İstanbul 2000
- TEKİL Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998
- _____ : Şirketler Hukuku 2. Cilt, 2. Bası, İstanbul 1978
- TEKİNALP Ünal: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982
- TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP
Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993
- ÜNAL Oğuz Kürşat: Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005
- YAVUZ Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 1997
- BROSSET Georges, SCHMİDT Claude: Guide des Sociétés en Droit Suisse Tome
II La Société Anonyme, 1963 Geneve

Monografiler

- AKTAŞ M. Murat: Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara 2006
- ARKAN Sabih: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri,
1976
- ARSLAN İbrahim: Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya
1994
- ATAN Turhan: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi
Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967
- AYTAÇ Zühtü: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988
- BAHTİYAR Mehmet: Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul 2001
- BARLAS Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt
Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992
- BERZEK Ayşe Nur: Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Yapılan Esas Sermaye
Artırımı, İstanbul 1990

- BİLGİN Yüksel: Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara 1982
- BİRSEL Mahmut: Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, İzmir 1973
- _____ : Yargıtay Kararlarının Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Ankara 1971
- BOURQUİN Gerald Charles: Le Principe de Sincerité du Bilan, Geneve 1976
- CENTEL Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988
- ERÜRETEN Bahir Mahzar: Açıklamalı Uygulamalı İçtihatlı Anonim Şirket ve Davaları, İstanbul 1988
- FOLLIET Edouard: Le Bilan dans Les Sociétés Anonymes du point de vue juridique et comptable, Lausanne 1954, Payot Lausanne
- Groupe Revue Fiduciare, Le Memento de La SA, Paris 2005
- GÜNAL Vural: Hukuki Açından Sermaye Piyasası Faaliyetleri Araçlar-Kurumlar, İstanbul 1997
- HELVACI Mehmet: “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik” Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997
- _____ : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001
- İMREGÜN Oğuz: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962
- İPEKÇİ Nizam: Holding Şirketler, İstanbul 2000
- JOURNOT Pierre: Obligations Comptables et Revision Des Comptes, Lausanne 1984
- KARAHAN Sami : Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991
- KARYAĞDI Nazmi: Türk Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu Kurumlar ve Gelir Vergisi Kanunu Kapsamında Kâr Dağıtımı, İstanbul 1999
- KENDİGELEN Abuzer: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999

- KIZILOT Şükrü / EYÜPGİLLER Saygın: Ticaret Şirketleri Muhasebesi Vergilendirilmesi Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 1989
- LACOMBE Jean: Les Reserves Dans Les Sociétés Par Actions, Paris 1962, Collection Hermes
- MİMAROĞLU Sait Kemal: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967
- MOROĞLU Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003
 _____: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2005
 _____: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Bası, İstanbul 2004
- NOMER N.Fusun: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994
- OKUR Yiğit Tahsin: L'Action en Annulation des Decisions de L'Assemblée Générale des Actionnaires dans la Société Anonyme
- ÖÇAL Akar: Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları, BTHAE, Ankara 1972
- PITTET Véronique: Les Competences et La Responsabilité de L'administrateur Directeur Dans Le Droit de La Société Anonyme, Lausanne 1999
- SENARCLENS Jean de, Les Réserves dans les Sociétés Anonymes, Lausanne 1943
- STOLL Nicolas: L'Utilisation des Réserves des Sociétés Anonymes, Lausanne 1962
- TAŞDELEN Nihat: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliğinin Kazanılması, İstanbul 2005
- TEKİNALP Ünal: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2.Bası, İstanbul 1979
- TEOMAN Ömer: Anonim Ortaklıklarda İntifa Senetleri, İstanbul 1978
- ÜNAL Oğuz Kürşat: Menkul Kıymetler, BTHAE, Ankara 1988
 _____: Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999
- YASAMAN Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992
- YILDIZ Şükrü: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004
- YILMAZ Z.Sanem: Sermaye Şirketlerinde Anonim ve Limited Şirketlerde Geçici Hukuki Korumalar İhtiyati Tedbirler, İzmir 2004

Makaleler

- AKBULAK Yavuz: Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçeler, Vergi Dünyası, Sayı 241, Eylül 2001
- _____ : Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Temettü Avansı Dağıtım Esasları, Vergi Dünyası, Sayı 249, Mayıs 2002
- AKYAZAN Sıtkı: Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, Batider C:VII S.2,1975
- AYOĞLU Tolga: Bankalar Hukukunda Mali Yapının : Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesesinden Yararlanma İmkânı, Ömer Teoman'a 55.Yaşgünü Armağanı Cilt I
- AYTAÇ Zühtü: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, Sermaye Piyasası Hukuku 15.Yıl Sempozyumu,
- BELGESAY Mustafa Reşit: Anonim Şirketlerde Kârın İhtiyata Alınması ve Suiistimali, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1962 Haziran, Cilt I Sayı IV
- BİRSEL M. Tevfik: Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1960
- _____ : Anonim Ortaklıklarda Ortaklıkların Kâr Payı Alma Hakkı, II: Banka ve Ticaret Hukuku Haftası
- _____ : Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Temsil Etmeyen Senetler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1966 Eylül, Cilt III Sayı IV
- BOSTANCIOĞLU Metin: Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara 25-26 Mart 1988,
- BOZER Ali: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları, Batider C:IV 1968,
- BOZGEYİK Hayri: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 2000
- ÇAMOĞLU Ersin: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Yıllık Raporu Hakkında Düşünceler, İktisat ve Maliye Dergisi
- ÇELİKTAŞ İlyas: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cumhuriyet'e 80.Yıl Armağanı Cilt II S.3-4, Konya 2003

- DERYAL Yahya: Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği, Prof.Dr.Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003
- DOMANIÇ Hayri: Halk Sermayesinin Anonim Şirketlere Katılmasını Sağlayacak Bazı Tedbirler, Reha Poroy'a Armağan
_____ : Tahvil Senetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1973 Aralık Cilt VII Sayı II
- EREM Turgut S.: Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1969, Cilt V Sayı II
- GÜRSOY Cudi Tuncer : İşçilerin Kâra, İstihsale İştiraki ve Konu ile İlgili Beşeri Münasebetler, İktisat ve Maliye Dergisi
- HELVACI Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759.maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması
- İMREGÜN Oğuz: Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Doğumu'nun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul 1981-1982,
_____ : Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002
- KARAYALÇIN Yaşar : İsviçre Borçlar Hukukunda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, Cilt XVII Sayı I
_____ : Kanuni Yedek Akçenin İlk Ayrımı Açısından Safi Kâr Kavramı ve Dönem Vergi Borçları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1990, Cilt XV Sayı III
_____ : Mecburi- Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1968 Ocak, Cilt IV Sayı 3
- KAYAR İsmail: Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtımı, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003
- KISA Seda Ulaş: Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003.
- MOROĞLU Erdoğan: Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kâr Payı Talep Hakları ve Yargıtay Kararları, Makaleler I, İstanbul 2001

- _____ : Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu, 40.Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997
- ÖÇAL Akar: Huzur Hakkı, Batider C.IV S.4, s.616.
- _____ : Kazanç Payları, Esk.İkt.Tic., 1967 S.1, s.159.
- _____ : Mahkeme Kararlarında Gizli Yedek Akçeler, Batider C. V S.1 1969 s.75-85;
- ÖZCAN Fatma: Türk Hukukunda Primli Hisse Senetleri, Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000
- ÖZTEK Selçuk: Fransız Hukukunda Oy Hakkından Yoksun Kâr Payında Öncelikli Hisse Senetleri, Batider C.XI S.3, Ankara 1982
- SELİMLER Hüseyin: Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Politikaları ve Uygulaması, İstanbul 2001
- SENGİR Turgut: Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,1973 Haziran, Cilt VII Sayı I
- TEKİNALP Ünal: Anonim Ortaklığın Hesapları, 40.Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997,
- _____ : Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtım Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar I, II, III, IV, V, İktisat ve Maliye Dergisi
- _____ : Anonim Ortaklıkların Yıllık Bilançolarında Merkez Kavram Olarak Sonuç Açıklama, Ord.Prof.Dr Ernst Hirsch'e Armağan
- _____ : Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, 14-15 Nisan 1989, BTHAE
- _____ : Esas Sözleşmesel Müktesep Hak, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXX. S.1.s.21.
- _____ : Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi I ve II İktisat ve Maliye Dergisi
- _____ : Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan "Güç Boşluğu" Sorununa ilişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiri, Kubalı'ya Armağan, İstanbul 1974
- _____ : İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları, Batider Cilt IV S.III 1968,
- _____ : İşçiler Yararına Sosyal Yardım Akçelerinde "Maksada Tahsisin Anlamı", İktisat ve Maliye Dergisi

- _____ : Kanuni Yedek Akçe Ayrımına Esas Olan Safi Kârın Anlamı ve Bir Zarar Artığının Varlığı Halinde Ortaklığın Tutumunu Etkileyebilecek Sebepler ve Sonuçları, İktisat ve Maliye Dergisi
- _____ : Kâr Payında İmtiyaz Oranını ve Dağıtımında Sırayı Değiştiren Genel Kurul Kararının TK m.385 anlamında Müktesep Hak Kavramı Karşısında Durumu, İktisat ve Maliye Dergisi
- _____ : Katılma İntifa Senetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1971 Aralık Cilt VI Sayı II
- _____ : Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kâr Dağıtım Esasları, İktisat ve Maliye Dergisi
- _____ : Yedek Akçelerin Çözümü ve Harcanması, İktisat ve Maliye Dergisi
- 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, Ankara 11-12 Mayıs 1990, BTHAE
- _____ : Sermaye Piyasası Kurulunun Tebliğine Göre Katılma İntifa Senetleri, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Cilt II,
- TÜRK Ahmet: Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 4 Sayı 2, İzmir 2002
- _____ : Hukuka Aykırı Olarak Bilançoda Kârın Düşük Gösterilmesi Halinde Pay Sahiplerinin Hakları, İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Ankara 1999, s.105-114
- ÜNAL Oğuz Kürşat: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Hisse Senedi Çıkarma Yetkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.4 S.1-2,
- _____ : SPK ve TK'nda Tahviller, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII. S.1-3, Ankara 2003

SPK Yeterlik Etüdüleri

KOMAN K. Olgaç: Oydan Yoksun Hisse Senetleri, SPK Yeterlik Etüdü

KORGUN Aynur: Bir Temettü Politikası Olarak Temettü Avansı Teorisi ve Türkiye'ye İlişkin Uygulama Önerileri, Ankara 1999, SPK Yeterlik Etüdü

ŞEHİRLİ Kübra: Kurumsal Yönetim, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara 1999

İnternet Kaynakları

Kazancı Hukuk Otomasyonu Resmi İnternet Sayfası, <http://www.kazanci.com.tr>

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>

<http://rega.basbakanlik.gov.tr>

<http://www.spk.gov.tr>