

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA
KÂR DAĞITIMI**

**Tezi Hazırlayan
Özlem İLBASMIŞ**

**Tezi Yöneten
Prof. Dr. İsmail KAYAR**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi**

Bu çalışma Erciyes Üniversitesi Araştırma Fonu tarafından desteklenmiştir.

**Şubat 2008
KAYSERİ**

Prof. Dr. İsmail KAYAR..... danışmanlığında ..Özlem ULBAŞMIS tarafından hazırlanan
“Halkla...Anık...Anonim...Ortaklıklarda...Kar...Doğrultu...” adlı bu çalışma jürimiz
tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ..Özel Hukuk.. Anabilim Dalında
Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

...14... / 03 / 2008.
(Tez savunma sınav tarihi yazılacaktır.)

JÜRİ:

Danışman : Prof. Dr. İsmail KAYAR *G. Kayar*

Üye : Doç. Dr. Tahir KAPLAN *Tahir Kaplan*

Üye : Doç. Dr. N. Ayşe BÖZÜK *Ayşe Bözü*

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 25.04.2008 tarih ve 10.....
sayılı kararı ile onaylanmıştır.

...25 / 04 / 2008

Prof. Dr. Kerim FÜRKMEN
Enstitü Müdürü



HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA KÂR DAĞITIMI

Özlem İLBASMIŞ

ÖZET

Anonim ortaklıkların nihai amacı kâr etmektir. Bununla birlikte, pay sahiplerinin şirkete ortak olma amaçları getirdikleri sermaye payları karşılığında şirket kârından pay almak olduğu için, ortaklığın elde ettiği kârdan pay sahiplerine pay ayırması ve dağıtması gerekir. Bu doğrultuda pay sahiplerinin kâr payı hakkı; genel kurulun kâr dağıtım kararıyla alacak hakkına dönüşen, müktesep hak niteliğinde bir haktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun kâr dağıtımına ilişkin hükümleri halka açık olmayan anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin kâr paylarını güvence altına almak bakımından yetersiz kaldığı için, Sermaye Piyasası Kanunu ile bu konuda daha fazla güvence sağlayan hükümler getirilmiştir. Halkın tasarruflarını sermaye piyasasına yönlendirmek amacı doğrultusunda, Sermaye Piyasası Kanunu ile halka açık anonim ortaklıklara birinci temettü oranını Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen miktardan aşağı olmamak üzere ortaklık esas sözleşmesinde gösterme ve birinci temettü pay sahiplerine dağıtım zorunluluğu getirilmiştir. Fakat birinci temettü dağıtım zorunluluğunun hisse senetleri borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklarda aynı katılıkta uygulanması yerinde olmaz. Çünkü bu tür ortaklıklarda, dağıtılmayan kâr, ortaklığın hisse senedi fiyatlarına yansımayaacaktır. Bu doğrultuda, birinci temettü dağıtım zorunluluğu, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ ile hisse senetleri borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklarda yumuşatılmış ve bu ortaklıklara birinci temettü dağıtmayarak şirket bünyesinde bırakılma imkânı getirilmiştir.

SerPK'da halka açık anonim ortaklıklara temettü avansı dağıtabilme imkânı tanınmıştır. Ortaklığın belli şartlar altında pay sahiplerine üçer aylık ara dönemlerde kâr dağıtım yapması, yatırımcıların tercihlerinin hisse senetlerine yönelmesine katkı sağlayacaktır.

Anahtar Sözcükler: Kâr, temettü, yedek akçe, temettü avansı, imtiyazlı pay.

DISTRIBUTION OF DIVIDEND IN PUBLICLY HELD JOINT STOCK CORPORATIONS

Özlem İLBASMIŞ

ABSTRACT

The ultimate goal of corporations is making profit. Apart from this, as the aim of the shareholders is to get their dividends from the overall profit of the company, depending on the amount of the capital they bring, the corporation should reserve and pay them dividends. Accordingly, the shareholders' right to dividend is an initially-acquired right, which transforms into a claim of credit upon the general assembly decision pertaining to the distribution of dividends.

As the provisions in the Turkish Commercial Code concerning the distribution of dividends are insufficient about guaranteeing the dividends of the shareholders in the non-public corporations; provisions that envisage a better guarantee have been issued with the Capital Market Law. With these provisions envisaged in order to direct public savings to the capital market, publicly held joint stock corporations must state their first dividend ratio –which shall not be below the ratio determined by the Capital Markets Board - in the articles of association of the corporation and distribute the first dividend to the shareholders. However, it would not be appropriate to apply this requirement for distribution of dividends so strictly in publicly-held companies. Because in such companies, the non-distributed dividends would reflect the prices of stocks of the company. To this end, with the Communiqué Serial: IV, Number 27, the requirement for distribution of dividends is relaxed for the publicly held companies and those companies have been granted the right not to distribute the first dividend, but to keep it within the company.

In the Capital Market Law publicly held joint stock corporations are afforded the opportunity to distribute interim dividends. Distribution of interim dividends to shareholders, under certain conditions, will contribute to the direction of investors' preference to stocks.

Keywords: Profit, dividend, reserve, interim dividend, privileged share.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KÂR ve KÂR PAYI KAVRAMLARI

I. Kâr Kavramı	5
II. Kâr Türleri.....	6
A. Ticari Kâr - Mali Kâr	6
B. Safi Kâr.....	7
1. Safi Kâr Kavramı	7
2. Safi Kârın Tespitinde Giderler	9
a. Genel Giderler	9
b. Safi Kârın Tespitinde Vergilerin Durumu.....	9
3. Safi Kârın Tespitinde Gelirler.....	12
4. Safi Kârın Tespitinde Geçmiş Yıl Kâr ve Zararları	12
5. Safi Kârın Tespitinde Gizli Yedek Akçeler	13
6. TTK Tasarısındaki Düzenlemelerin Safi Kâr Yönünden Değerlendirilmesi	13
C. Dağıtılabilir Kâr.....	14
III. Kâr Payı Kavramı.....	15
IV. Kâr Payı Hakkının Özellikleri	18
A. Müktesep Hak Niteliği	18
B. Şarta Bağlı Alacak Niteliği.....	28

İKİNCİ BÖLÜM HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA KÂRIN TESPİTİ VE DAĞITIMI

I. Anonim Ortaklık – Halka Açık Anonim Ortaklık	30
II. Genel Olarak Kâr Dağıtımı	34
III. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım Esasları	37
A. Birinci Temettü Oranının Esas Sözleşmede Gösterilmesi	38
B. Birinci Temettü Oranının SPK Tarafından Belirlenen Miktardan Aşağı Olamaması.....	40
C. TTK m. 469, f. 1 ve SerPK m. 15, f. 2, c. 2'nin Değerlendirilmesi.....	44
D. Birinci Temettü Ayırma ve Dağıtma Zorunluluğu.....	48
E. SPK'nın Temettü Dağıtım Zorunluluğunu Kaldırma ve Erteleme Yetkisi.....	51
F. Kâr Dağıtım Muafiyeti.....	54
G. Birinci Temettü Tutarının Eksik Dağıtılmasında Sorumluluk	56
IV. Yedek Akçeler	57
A. Genel Olarak	57
B. Yedek Akçe Kavramına Dâhil Olan ve Olmayan Benzer Kavramlar.....	57

C. Yedek Akçelerin Türleri.....	59
1. Kanuni Yedek Akçeler.....	59
a. Birinci Kanuni Yedek Akçe (Kanuni Yedek Akçenin Birinci Ayrımı)	62
b. İkinci Kanuni Yedek Akçe (Kanuni Yedek Akçenin İkinci Ayrımı).....	65
aa. Genel Olarak.....	65
bb. İkinci Kanuni Yedek Akçe Ayırmanın Şartları.....	66
aaa. Birinci Kanuni Yedek Akçenin Ayrılması	66
bbb. Pay Sahipleri İçin %5 Kâr Payı Ayrılması.....	67
ccc. Birinci Kâr Payından Sonra Ortaklara Ve Diğer Kişilere Kârdan Pay Dağıtılmasına Karar Verilmesi	68
cc. İkinci Kanuni Yedek Akçenin Hesaplanması.....	68
dd. TTK Tasarısına Göre İkinci Kanuni Yedek Akçe.....	71
ee. HAAO'larda İkinci Kanuni Yedek Akçelerin Farklı Olan Yönleri	72
c. Kanuni Yedek Akçenin Olağandışı Kaynakları (İşletme Faaliyetiyle İlgisiz Olan Girdiler)	73
2. İsteğe Bağlı Yedek Akçeler (İhtiyari Yedek Akçeler).....	75
a. Esas Sözleşme Gereği Ayrılan İsteğe Bağlı Yedek Akçeler	76
b. Genel Kurul Kararı ile Ayrılan İsteğe Bağlı Yedek Akçeler (Olağanüstü Yedek Akçeler).....	78
3. Gizli Yedek Akçeler.....	80
a. Genel Olarak.....	80
b. HAAO'lar Bakımından	85
V. Kanun ve Esas Sözleşme Hükmünce Ayrılması Gerekli Diğer Paralar	88
VI. İkinci Temettü.....	89
VII. Kârdan Yararlanma Tarihi.....	90
VIII. HAAO'larda Kârın Azaltılmasının Yasaklanması (Kârın Korunması)	92
IX. Kâr Dağıtım Zamanı, Şekli ve Kâr Payının Bedelsiz Hisse Senedi Olarak Dağıtılması.....	94
X. Kâr Payı Kuponları.....	98
XI. Zamanaşımı.....	101
XII. İmtiyazlı Paylar ve Kâr Dağıtımı.....	101
A. Genel Olarak	101
B. Kârda İmtiyazlı Paylar.....	108
1. Kârdan Daha Büyük Pay Alma Hakkı Tanımak	109
2. Kârdan Öncelikle Yararlanma Hakkı Tanımak	111
3. Kâra Birikir Özellik Tanımak	111
4. Kâra Tekrar İştirak Hakkı Tanımak	112
5. Kâra Garanti Hakkı Tanımak	113
6. Diğer Kârda İmtiyaz Örnekleri	113
XIII. Oydan Yoksun Hisse Senetleri ve Kâr Dağıtımı.....	114
A. Genel Olarak	114
B. OYHS'lerinin Kârda İmtiyazı	118
XIV. Kâr Paylarının Geri Verilmesi	121
A. Haksız Kâr Dağıtımı.....	121
B. Şirketin İflası Halinde Geri Verme.....	123
XV. Kâr Dağıtımında Sorumluluk	124
A. Hukuki Sorumluluk	124
B. Cezai Sorumluluk	127

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA TEMETTÜ AVANSI

I. Genel Olarak	129
II. Temettü Avansı Dağıtım Kararı	131
III. Temettü Avansı Dağıtımının Şartları	132
A. Ön Şartlar	132
1. Ortaklığın Esas Sözleşmesinde Hüküm Bulunması	132
2. Ortaklığın Ara Mali Tablolarının Sermaye Piyasası Mevzuatına Uygun Olarak Düzenlenmiş Olması	133
3. Ortaklığın Ara Mali Tablolarının Bağımsız ve Sınırlı Denetimden Geçmiş Olması	133
B. Dağıtıma İlişkin Şartlar	133
1. Ortaklığın Ara Dönem İtibariyle Kâr Etmesi	133
2. Genel Kurulun Yönetim Kuruluna Yetki Vermesi	134
3. Yönetim Kurulunun Temettü Avansı Dağıtım Kararı Alması	135
4. Miktarla İlişkin Şartların Yerine Getirilmesi	136
C. Bildirime İlişkin Şartlar	138
IV. Temettü Avansı Dağıtımından Yararlanabilecekler	138
V. Bankaların Temettü Avansı Dağıtımını	139
VI. Temettü Avansı Dağıtım Zamanı	139
VII. Temettü Avansının Ödenmesi	140
VIII. Temettü Avansı Dağıtımında SPK'nın Yetkileri	141
IX. Temettü Avansı Dağıtılmasında Sorumluluk	142
X. Özel İptal Davası	145

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PAY SAHİBİ DIŞINDAKİ KİŞİLERE KÂR DAĞITIMI

I. Yönetim Kurulu Üyelerine Kâr Dağıtımını	146
A. Genel Olarak	146
B. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda	146
C. HAAO'larda	151
II. Memur, Müstahdem ve İşçilere Kâr Dağıtımını	151
III. İntifa Senedi Sahiplerine Kâr Dağıtımını	153
A. Genel Olarak	153
B. İntifa Senedi Sahiplerine Tanınan Safi Kazanca Katılma Hakkı	156
C. Katılma İntifa Senetleri ve Katılma İntifa Senetlerine Tahsis Edilecek Kâr Payı	161
IV. Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi Sahiplerine Kâr Dağıtımını	163
V. Kâra İştirakli Tahvil Sahiplerine Kâr Dağıtımını	166
SONUÇ	169
KAYNAKÇA	174

KISALTMALAR

b.	: bent
B.	: Baskı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
D.	: Dairesi
DŞ.	: Danıştay
E	: Esas
f.	: fıkra
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HD.	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
KİS	: Katılma İntifa Senedi
Kurul	: Sermaye Piyasası Kurulu
KZOB	: Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
OYHS	: Oydan Yoksun Hisse Senedi
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

Anonim ortaklıklarda kâr dağıtımı; Türkiye'nin ekonomik koşullarıyla bağlantılı, sermaye piyasasının ve borsanın gelişme ve derinleşmesinde etkin rolü bulunan bir konudur¹. Halka açık anonim ortaklıklarda küçük sermaye sahipleri ortaktan çok yatırımcı durumunda olduğu için bu tür anonim ortaklıklarda kâr dağıtımının önemi daha belirgindir².

Sermaye piyasasının sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi halkın tasarruflarının sermaye piyasasına çekilmesi ile mümkün hale gelir. Halkın küçük tasarruflarının toplanıp büyük yatırımlara yönlendirilmesi ile ülke ekonomisinin gelişebilmesi, istihdam imkânlarının ortaya çıkması, işsizliğin azalması ve ülkenin doğal kaynaklarının yerinde değerlendirilebilmesi mümkün hale gelir³. Yatırımcıların küçük tasarruflarını toplayıp yatırımlara yönlendirerek ve mülkiyeti toplumda yaygınlaştırarak ekonomik alanda sosyal adaleti sağlamak HAAO'ların sosyal ve ekonomik işlevlerinden biridir. Bu sonuç ise ortaklığın paylarının daha fazla yatırımcıya ulaşması ve çok sayıda ortağı olan HAAO'ların çoğalması ile mümkün olur. Çok sayıda yatırımcının bu ortaklıklara yönelmesinde ise yatırımcının temel beklentisi niteliğindeki ve tasarrufunu ortaklığa yatırma amacını teşkil eden kâr payı etkili olacaktır⁴.

Adi şirket için Borçlar Kanunu m. 530, f. 2'de düzenlenen kâr dağıtım yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu m. 138 hükmünün yaptığı atıf ile anonim ortaklıklara da yansıtılmış, kârın belirli ölçü ve sınırlar içinde dağıtılması hususu TTK'da anonim ortaklıklar bakımından da değişik hükümlerle ve sınırlı olarak desteklenmiştir⁵.

¹ Zühtü AYTAÇ, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı**, 15. Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No: 119, Ankara 1998, s. 35.

² Nevzat AKBİLEK, **TTK ve SerPK Açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s. 4.

³ Sami KARAHAN, **Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar**, BATİDER, C. XVIII, S. 3, Haziran 1996, s. 21.

⁴ Oğuz Kürşat ÜNAL, **Sermaye Piyasası Mevzuatı'nda Birinci Temettü ve Sermaye Piyasası Değişiklik Tasarısı'nda Bu Konuda Öngörülen Yenilikler**, Yaklaşım, Yıl: 6, S. 64, Nisan 1998, s. 42, 43.

⁵ AYTAÇ, Dağıtım, s. 39.

TTK; bir taraftan pay sahibinin kâr payı hakkını müktesep hak olarak düzenlerken (TTK m. 455, f. 1; 385, f. 2), diğer taraftan şirketin gizli ve açık yedek akçeler ayırmasını mümkün hale getirmiştir (TTK m. 458, 466, 467 ve 469). Büyük sermaye şirketlerinin yöneticileri şirketin gelişimini ön planda tuttukları için kârı pay sahiplerine dağıtmayarak şirket içinde tutmaya çaba gösterirler. Bu durumda pay sahipleri uzun vadede daha çok kâr elde edebilir; ancak kısa vadede pek çok faaliyet dönemini kâr payı almadan geçirebilirler. Bu durumda ise şirketin ve pay sahiplerinin menfaatleri çatışabilir⁶.

TTK'nın kâr dağıtımı ile ilgili hükümleri genel kurula yedek akçe ayırmaya ve kâr dağıtımına karar verme konularında geniş yetkiler tanımaktadır. Bu durumun özellikle şirket yönetiminde etkili olamayan azınlık pay sahiplerinin kâr paylarını olumsuz yönde etkilemesini engellemek amacıyla Sermaye Piyasası Kanunu ile HAAO'larda kâr dağıtımı hususunda TTK'dan farklı hükümler getirilmiştir⁷. TTK'da zayıf bir hak şeklinde düzenlenen kâr payı hakkı SerPK ile pay sahipleri yönünden güvence altına alınmıştır⁸.

Anonim şirket ortağı bugün şirket ortağı olmaktan ziyade kâr payını düşünen yatırımcı görünümüne girmiştir. Öyleyse pay sahibi sayısının artması belirli oranda kâr dağıtımı ile mümkün olabilir ve SerPK'nın gerekçesinde açıkça ifade edilen SerPK'nın temel hedef ve ilkelerinden biri olan 'mülkiyeti tabana yaymak' bu şekilde gerçekleştirilebilir⁹. Bu doğrultuda HAAO'larda kâr dağıtımına ilişkin getirilen düzenlemeler, küçük sermayedarlar için cazibe unsuru oluşturmak maksadı taşımaktadır¹⁰.

HAAO'larda kâr dağıtımı konusunda ortaklıkların kaynak ihtiyaçlarının sınırsız, küçük yatırımcıların menfaatlerinin ise sınırlı ve dönemsel nitelikte olduğu göz önünde bulundurulursa pay sahiplerinin menfaatleri ile şirket menfaatleri arasında sağlıklı bir denge kurulabilir. Diğer yandan, bu denge yatırımcıların menfaatlerinin korunması yanında şirketin kaynaklarının şirketin büyümesi ve gelişmesi ihtiyacı göz önünde tutularak şirketi güçsüz bırakacak şekilde dağıtılmamasının temin edilmesini de gerektirir. Bu doğrultuda kâr, genel kurulun tasarrufunda olmakla birlikte şirketin ihtiyaçlarının gideril-

⁶ Mahmut T. BİRSEL, **Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı**, C. 1, İzmir 1973, s. 19, 20, 21.

⁷ ÜNAL, Birinci Temettü, s. 42.

⁸ Zeki DOĞAN/Mehmet ÖZBİRECİKLİ, **Türk Ticaret ve Sermaye Piyasası Kanununa Göre Halka Açık Anonim Şirketlerde Temettü Politikasının Önemi**, Vergi Sorunları Dergisi, S. 84, Eylül 1995, s. 128.

⁹ AYTAÇ, Dağıtım, s. 37.

¹⁰ Hayri BOZGEYİK, **Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı**, BATİDER, C. XX, S. 3, (Haziran 2000), s. 118.

mesinde kullanılabilecek tek kaynak olarak kabul edilmemeli ve yatırımcıların beklentilerini en yakın şekilde karşılayacak biçimde dağıtılmalıdır. Yatırımcılar açısından düzenli ve yüksek kâr dağıtımı yapan anonim ortaklıklar daha caziptir. Düzenli ve yüksek kârlar dağıtılması HAAO'lara olan ilgiyi artırır. Ancak yüksek kâr dağıtımı ortaklıklarının iç finansman kaynaklarının zamanla erimesine, şirketin zayıf düşmesine neden olmakta ve bu durumda şirket ile pay sahipleri arasındaki menfaat dengesi bu defa şirket aleyhine olarak bozulabilmektedir¹¹.

Bu konuda sorun, pay sahibinin anonim ortaklığa yatırımda bulunmasının ana sebebi olan kâr payı hakkı ile ortaklığın kendi kaynaklarını kullanabilmesinin nasıl dengelenebileceği noktasında çıktığından¹² yasal düzenlemelerin ve ortaklık kararlarının kâr dağıtımı – oto finansman dengesini iyi kurması gerekir¹³.

Dört bölümden oluşacak tezin birinci bölümünde kâr ve kâr payı kavramları incelenecektir. Bu bölümde kâr türleri, ticari kâr – mali kâr ayrımı, safi kâr ve dağıtılabılır kâr kavramları, kâr payı hakkının niteliklerinden müktesep hak ve şarta bağlı alacak niteliği inceleme konusu yapılacaktır.

Tezin ikinci bölümünde ise HAAO'larda kâr dağıtımının özellikleri, halka açık olmayan anonim ortaklıklardan ayrılan yönlerine de değinilerek incelenecektir. Hisse senetleri borsada işlem gören ve görmeyen HAAO'ların kâr dağıtımı bakımından birbirinden farklı yönleri de incelenecektir. Bu bölümde ayrıca kâr payı – yedek akçe ilişkisi, kanun ve esas sözleşme hükümleri gereğince ayrılması gerekli diğer paralar, HAAO'larda kârın azaltılmasının yasaklanması, oydan yoksun hisse senetleri sahiplerine kâr dağıtımı, kâr dağıtımında imtiyazlı paylar, kâr paylarının geri verilmesi ve kâr dağıtımında sorumluluk konuları incelenecektir.

Tezin üçüncü bölümünde ise HAAO'larda temettü avansı dağıtımı, dağıtımın şartları, zamanı, ödenmesi konuları incelenecektir. Bu bölümde ayrıca temettü avansı dağıtımında sorumluluk ve özel iptal davası konuları da ele alınacaktır.

¹¹ BOZGEYİK, Kâr Dağıtımı, s. 117, 118, 119.

¹² Ünal TEKİNALP, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2. B., 1979, s. 438.

¹³ AYTAÇ, Dağıtım, s. 36.

Tezin dördüncü bölümünde ise pay sahibi dışında kârdan pay alabilecek kimselerden yönetim kurulu üyelerinin, memur, müstahdem ve işçilerin, intifa senedi sahiplerinin, kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahiplerinin, kâra iştirakli tahvil sahiplerinin kâra katılması incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÂR ve KÂR PAYI KAVRAMLARI

I. Kâr Kavramı

Basit tanımıyla kâr, bir işten elde edilen net kazançtır¹⁴. TTK'nın bazı maddelerinde kazanç, bazı maddelerinde ise kâr kavramına yer verilmiş ise de bu kavramların TTK'da eşanlamlı kullanıldığı belirtilmektedir¹⁵. Diğer yandan kârın özel bir kavram olduğu, bir ticari işletmenin muhasebe kavramı olarak kâr etmeden de kazanç sağlayabileceği ifade edilmiştir¹⁶. Nitekim işletmenin öz kaynaklarında kendiliğinden meydana gelen artış veya malvarlığındaki muhtemel eksilmeyi önlemek geniş anlamda kazanç sayılırken, bunlar teknik – hukuki anlamda kâr olarak nitelendirilemez.

Kâr, bir işletmenin belirli dönemler arasındaki performansını en iyi şekilde ortaya koyar ve kârın oluşumunda işletme politikaları ile faaliyetlerinin yanı sıra işletme dışı ekonomik faktörler de etkili olabilir¹⁷. Bu yönüyle kâr, belirli bir hesap döneminde işletmenin gelirleri ve öz kaynaklarındaki artış ile giderleri arasındaki müspet fark olarak tanımlanmıştır¹⁸.

Kâr kavramına şirket ve ortaklar yönünden bakılabilir. Şirket bakımından kâr, yıllık hesap dönemi içinde şirketin faaliyetlerinin sonucunda o yılın kâr ve zarar hesabının kâr bakiyesi vermesi durumunda bilançonun pasif tablosuna yazılan ve genellikle kanun ve

¹⁴ Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, 5. B., Ankara 1996, s. 443.

¹⁵ Gönen ERİŞ, **Açıklamalı – İctihathı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri – Madde 174 – 556**, 2. C., 3. B., Seçkin, s. 2625; aynı yönde bkz. Nizam İPEKÇİ, **Açıklamalı – İctihathı T.T.K. Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı (m. 360 – 556)**, II. C., 3. B., s. 1550.

¹⁶ İsmail KAYAR, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. B., Ankara 2004, s. 21, dipnot 3.

¹⁷ Ahmet ATİK/Nazmi KARYAĞDI, **Limited Şirketlerde ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı**, Vergi Dünyası, Yıl: XVI, S. 188, Nisan 1997, s. 14.

¹⁸ Mesut HIŞIL, **Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı**, Yaklaşım, Yıl: 4, S. 40, 1996, s. 133.

esas sözleşme hükümleri doğrultusunda ortaklara dağıtılmaya ayrılan bir kalemdir. Ortak yönünden kâr ise, ortağın malvarlığına ekleyeceği nakdi bir kazançtır¹⁹.

II. Kâr Türleri

Kâr türleri; ticari kâr – mali kâr, safî kâr ve dağıtılabılır kâr olmak üzere üç grup altında incelenebilir.

A. Ticari Kâr - Mali Kâr

TTK veya özel kanun hükümlerine göre düzenlenen bilançoya ticari bilanço, vergi kanunlarına göre düzenlenen bilançoya ise vergi bilançosu veya mali bilanço denir. Ticari bilanço ile vergi bilançosu farklı sonuçlar verebilir. Diğer ifadeyle ticari bilanço kâr gösterirken vergi bilançosu zarar gösterebilir²⁰. Aynı şekilde mali bilanço veya vergi bilançosu kâr gösterdiği halde, ticari bilanço kâr göstermeyebilir²¹.

Vergi hukuku ilke ve kuralları uyarınca düzenlenen mali bilançoya göre elde edilen kâra mali kâr denir. Ticaret hukuku ve genel muhasebe ilke ve kuralları uyarınca düzenlenen ticari bilançoya göre elde edilen kâra ise ticari kâr denir²².

Ticaret hukukundaki kâr kavramı ticari bilançoya ve kâr - zarar hesabına göre elde edilen kârı ifade eder²³. Pay sahiplerine dağıtılacak kâr, ticaret hukuku kurallarına göre belirlenen kârdır; bu nedenle kâr dağıtımı için ticari bilanço esas alınır²⁴.

¹⁹ Escarra, J., Cour de Droit Commercial, Sirey 1952, Sh. 320, Not 1 (1914 tarihli Fransız Temyiz Mahkemesi Umumi Heyetinin kararı) (BİRSEL, Kâr Kavramı, s. 18, 19'dan naklen).

²⁰ Yaşar KARAYALÇIN, *Muhasebe Hukuku*, Ankara 1988, s. 43.

²¹ Gönen ERİŞ, *Açıklamalı – İctihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 767.

²² AKBİLEK, s. 11.

²³ KARAYALÇIN, *Muhasebe*, s. 113.

²⁴ ATİK/KARYAĞDI, s. 16; ERİŞ, *Anonim Şirketler*, s. 767; Rüştü ERİMEZ, *Şirketlerde Kâr Dağıtımı Yedek Akçeler ve Vergileme*, Genişletilmiş ve Geliştirilmiş 3. B., Temel Yayınları, İstanbul 1985, s. 129.

B. Safi Kâr

1. Safi Kâr Kavramı

Safi kâr kavramı, birinci kanuni yedek akçe miktarının hesaplanabilmesi bakımından önemlidir. TTK m. 466 gereğince, her yıl safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar birinci kanuni yedek akçe olarak ayrılması gerekir. Bu bakımdan, birinci kanuni yedek akçe miktarının hesaplanabilmesi için safi kâr kavramının belirlenmesi gerekir. TTK'da safi kâr kavramı tanımlanmamıştır.

TTK'nın bazı maddelerinde²⁵ safi kâr kavramı, diğer bazı maddelerinde²⁶ ise safi kazanç kavramı kullanılmakta, fakat hiçbir maddesinde bu kavramların tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle, sözkonusu maddelerde safi kâr veya safi kazanç ile neyin kastedildiği hususu ile TTK m. 466'daki safi kâr ile diğer maddelerdeki safi kazancın aynı kavram olup olmadığı tereddütlere yol açmaktadır²⁷.

TTK m. 457, f. 1'e göre "Safi kazanç, yıllık bilanço'ya göre hesap ve tespit olunur." Bilanço, TTK m. 457 vd. ve m. 66 vd. hükümleri çerçevesinde sonuç açıklama esasına göre düzenlenir. Bu esas ve hükümler doğrultusunda tespit edilen kâr haklı kâr, bu esas ve hükümlere uyulmadan tespit edilen kâr ise TTK m. 473 anlamında haksız kârdır²⁸.

TTK m. 74'e göre bilanço, envanterde gösterilen değerlerin tasnifi ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle düzenlenmiş hulasasıdır. Bilançonun aktif kısmına mevcutlar, alacaklar ve varsa zarar; pasif kısmına ise borçlar yazılır. Aktif toplamından borçlar çıkarılınca işletmeye tahsis edilen esas sermaye bulunur. Esas sermaye de bilançonun pasif kısmına yazılır ve bu şekilde aktif ve pasif kısmın toplamaları denkleştir. Yedek akçeler ve kâr ayrı gösterilseler bile esas sermayenin parçaları sayılırlar.

Bilanço, TTK m. 75 uyarınca açıklık ve doğruluk esasları doğrultusunda düzenlenmelidir. TTK m. 75'e göre işletmenin iktisadi ve mali durumu ile ilgili, ilgililerce mümkün olduğunca doğru bir fikir edinilebilmesi için bilançoların ticari esaslara uygun şekilde,

²⁵ TTK m. 466; 455, f. 1; 457, f. 1; 469, f. 1, 3; 470, f. 2; 472.

²⁶ TTK m. 362; 369, b. 2 ve 403 ile 455, 456 ve 457.

²⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 293, 294.

²⁸ Ünal TEKİNALP (Reha POROY/Ersin ÇAMOĞLU), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 10. Tıpkı B., 2005, s. 514.

eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır bir biçimde memleket parasına göre düzenlenmeleri gerekir.

TTK m. 75 aktiflerin ve pasiflerin hangi değer üzerinden bilançoya geçirileceğini de düzenlemiştir. Buna göre aktifler, azami, bilanço günü işletme için sahip oldukları değer üzerinden kaydedilir. Borsaya kote edilen emtia ve kıymetler, o günün borsa rayicine göre hesap edilir. Tahsil edilemeyen veya ihtilaflı bulunanlar hariç olmak üzere diğer bütün alacaklar ise itibari miktarına göre hesap edilir. Pasifler, şarta bağlı veya vadeli olsa bile bütün borçlar, itibari değeri üzerinden kaydedilir. Bu madde ayrıca ticaret şirketleri ve ticaret kurumlarının envanter ve bilançoları ile ilgili özel hükümleri saklı tutmuştur.

Anonim ortaklığın yıllık bilançosunun çıkarılma amacı ortaklığın bir yıllık faaliyetinin neticesini belirlemektir. Bu sonuç olumlu ise kâr, olumsuz ise zarar sözkonusudur. Yani burada amaç bilançonun düzenlendiği tarihte ortaklığın malvarlığının cari değerini saptamak değil, faaliyetinin sonucunu göstermektir. Yani merkez kavram sonuç açıklama-
dır. Sonuç açıklama bilançosu yıllık safi kârı tespit eder²⁹.

Kâr – zarar hesabı ise belirli bir dönemin bütün gelirleri ve giderlerini karşılıklı olarak belirler ve sonucu kâr veya zarar olarak gösterir. Kâr – zarar hesabının gelirlerin ve giderlerin mahsup edilmeden karşılıklı gösterilmesi doğru olur. Kâr - zarar hesabı, sonucun ortaya çıkmasında etkili olan kaynakları ayrıntılı şekilde ortaya koyar³⁰.

Kâr ve zarar hesabı sonucu ile bilançonun aktif ve pasifinin birbirinden çıkarılması ile elde edilen sonuç birbirine eşit olmalıdır³¹.

Anonim ortaklıklarda elde edilen yıllık kâr, kâr ve zarar hesabında görülür. Bir hesap devresinde yapılan masraflar ile sağlanan gelirlerin arasındaki fark tespit edilerek yıllık kâr bulunur. Yani gelirler ile giderler arasındaki fark olumlu ise kâr, olumsuz ise zarar sözkonusudur³².

²⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 775.

³⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 775.

³¹ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 114.

³² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 294; Halil ARSLANLI, **Anonim Şirketler**, IV-V. Kısım, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1961, s. 83.

2. Safi Kârın Tespitinde Giderler

a. Genel Giderler

Masraflar, genel anlamdaki masraflardan ve her türlü değer azalmalarından oluşur. Genel anlamdaki masraflara, tabii, yardımcı, işleyici maddeler için yapılan masraflar, ücret ve maaşlar, toplumsal nitelikteki masraflar, faiz ve benzeri giderler ve kârdan ayrılmayan vergiler örnek olarak verilebilir³³. Değer azalmalarına ise doğrudan doğruya veya dolayısıyla amortismanlar, olağanüstü nitelikteki amortismanlar, şüpheli alacaklar için ayrılan karşılıklar, devamlı nitelikteki yatırım malvarlığında meydana gelen kayıplar ve diğer değer düzeltmeleri örnek olarak verilebilir³⁴.

b. Safi Kârın Tespitinde Vergilerin Durumu

Safi kârın vergiler indirildikten sonraki kâr mı yoksa vergiler indirilmeden önceki kâr mı olduğu hususu tartışmalıdır. Bir görüş³⁵ safi kârın vergiler indirildikten sonraki kâr olduğunu, karşı görüş³⁶ ise safi kârın vergiler indirilmeden önceki kâr olduğunu kabul etmektedir.

Birinci görüşü savunan *Karayalçın*'a göre bir işletmenin ödemesi gereken vergileri işletmenin borcu olduğu ve bu vergilerin bilançonun pasifine yazılması gerektiği için bilanço ancak bu şekilde düzenlenmişse bilanço kârı safi kârı verir. Bu şekilde değilse safi kâra ulaşmak için vergilerin indirilmesi gereklidir³⁷.

Karşı görüşteki *Ulusoy*'a göre safi kâr, kurumlar vergisini bünyesinde taşır; yani safi kâr kurumlar vergisi indirilmeden önceki kârdır. Kurumlar vergisi, safi kâr üzerinden hesap-

³³ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 294, 295.

³⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 295.

³⁵ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 114; Yaşar KARAYALÇIN, **Kanuni Yedek Akçenin İlk Ayrımı Açısından Safi Kâr Kavramı ve Dönem Vergi Borçları**, BATİDER, C. XV, S. 3, 1990, s. 138; ERİMEZ, s. 133; ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 767; ATİK/KARYAĞDI, s. 16; BOZGEYİK, Kâr Dağıtımı, s. 152; Kazım METİN, **Kâr Dağıtımı ve Kâr Dağıtım Tablosu**, Vergi Dünyası, S. 175, Mart 1996, s. 133; Nazmi KARYAĞDI, **Kâr Dağıtım Tablosu**, Vergi Dünyası, Yıl: 20, S. 244, Aralık 2001, s. 173; Ferhat FAHRAN, **Enflasyon Düzeltmesi Sonucunda Ortaya Çıkan Geçmiş Yıl Zararlarının, Kâr Dağıtımına Etkisinin Değerlendirilmesi**, Yaklaşım, Yıl: 13, S. 145, Ocak 2005, s. 113; Burhan GÜNDOĞDU, **Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımı ve Muhasebeleştirilmesi**, Vergi Dünyası, Yıl: 23, S. 279, Kasım 2004, s. 56.

³⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 294, 295 dipnot 5; Yılmaz ULUSOY, **Ticaret – Vergi – Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Anonim ve Limited Şirketlerde Kârın Tesbiti Dağıtımı ve Vergilendirilmesi**, 1987, s. 380, 381, 383, 384.

³⁷ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 114; KARAYALÇIN, Safi Kâr, s. 138.

lanır ve safi kâr ise bilançonun genel kurul tarafından onaylanmasıyla hukukilik kazanır. Yönetim kurulu kurumlar vergisini kâr dağıtım teklifiyle birlikte genel kurula sunar. Kurumlar vergisi safi kârın oluşması esnasında onu etkilemez ancak safi kâr oluşuktan sonra onu azaltır. Bu gerekçelerle safi kâr henüz kesinleşmemişken kurumlar vergisinin safi kârdan ayrılıp bilançoya borç olarak kaydedilmesi muhasebe kurallarına aykırı olur³⁸.

Safi kârın kurumlar vergisi indirilmeden önceki kâr olduğunun Danıştay kararları ile kesinlik kazandığı da ifade edilmiştir³⁹.

“Yedek akçenin hesabında esas alınan kârın, Kurumlar Vergisi düşülmemiş kâr olarak kabul edilmesi ve yedek akçenin bu kâr üzerinden ayrılması gerekir.

Olayda, Türk Ticaret Kanununun 466. maddesine göre ayrılması zorunlu olan 1. Tertip Kanuni Yedek Akçenin hesaplanmasında kurumlar vergisinin hesabında esas alınan kâr mı, yoksa şirket tüzel kişiliğince ödenmesi gereken kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kârın mı, esas alınacağına açıklanması istenilmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinde, yedek akçenin safi kârdan ayrılacağını belirtmiş olmakla beraber, safi kârın tanımı yapılmamıştır. Safi kâr, aynı kanuna göre düzenlenen ticari bilançoya göre doğan kâr olarak kabul edildiğine göre vergi de safi kârdan ayrılan devlet payı olup ticari kâra dahildir. Safi kârın yıllık bilançoya göre hesap ve tesbit edileceğini ifade eden Türk Ticaret Kanununun 457 nci maddesi de bunu doğrulamaktadır.

*Bu durumda yedek akçelerin hesabında esas alınan kârın, kurumlar vergisi, düşülmemiş kâr olarak kabul edilmesi ve yedek akçenin bu kâr üzerinden ayrılması gerekir.”*⁴⁰

Danıştay’ın bu görüş doğrultusunda başka kararları da mevcuttur⁴¹.

Tekinalp’e göre TTK m. 457’deki safi kazanç ile TTK m. 466’daki safi kâr kavramı arasında, TTK’da bunların arasında fark olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmadığından,

³⁸ ULUSOY, Kârın Tesbiti, s. 380, 381.

³⁹ ULUSOY, Kârın Tesbiti, s. 381. DŞ. 4. D. T. 29.6.1970, E: 1969/3551, K: 1970/3947; DŞ. 4. D. T. 29.5.1973, E: 1972/3553, K: 1973/3782 ; DŞ. 13. D. T. 23.2.1974, E: 1973/5633, K: 1974/603. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Verginin Kaynakta Kesilmesi, s. 111 (ULUSOY, Kârın Tesbiti, s. 381, dipnot 234’ten naklen).

⁴⁰ Mal. Bak. Muk. T. 11.5.1982 s. 22106. Şükrü KIZILOĞLU, Gelir, Kurumlar Vergileri ile Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunla İlgili Danıştay Kararları, s. 388. (ULUSOY, Kârın Tesbiti, s. 381, dipnot 234’ten naklen).

⁴¹ DŞ. 4. D. T. 29.5.1973, E: 72/3197, K: 1973/183; DŞ. 4. D. T. 26.9.1974, E: 73/4230, K: 1974/3301. (Cemal İPEKOĞLU, **Yedek Akçeler, Temettüpler, Hesaplanma Şekilleri ve Muhasebe Kayıtları**, Vergi Dünüşi, S. 170, Ekim 1995, s. 60, 61).

fark yoktur. Öyleyse safi kâr, Kurumlar Vergisi ve Mali Denge Vergisi gibi vergilerin indirilmesinden önceki miktardır. TTK safi kâr kavramını vergileri hiç dikkate almadan düzenlemiştir⁴².

Safi kârın vergiler indirildikten sonraki miktar olduğu kabul edilirse TTK m. 466, f. 1'e göre her yıl safi kârın yirmide biri ayrılacağı için, ayrılacak yedek akçenin miktarı azalır. Yine bu durum, kâr payının hesabında yıllık safi kârın esas alındığı durumlarda pay sahiplerinin aleyhine olur⁴³.

Dağıtılabilecek safi kârın vergiler indirildikten sonraki kâr olduğu kabul edildiğinde bu durum pay sahiplerinin lehinedir. Çünkü birinci kanuni yedek akçenin ayrılacağı kâr matrahı düşük olmaktadır. Diğer yandan, safi kârın vergiler indirilmeden önceki kâr olduğu kabul edilirse durum bu defa şirket lehinedir. Çünkü yedek akçelerin ayrılacağı kâr matrahı yükseleceğinden daha fazla yedek akçe ayırmak mümkün olacaktır^{44,45}.

TTK sisteminde tartışmalı olan mali yükümlülüklerin önceden düşülmesi konusunun sermaye piyasası mevzuatı ile açıklığa kavuşturulduğu belirtilmiştir⁴⁶. HAAO'larda safi kâr, bilanço kârından (geçmiş yıllar zararları ile) kurumlar vergisi ve diğer yasal yükümlülükler çıkarılınca elde edilir⁴⁷. Gerçekten Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 4. ve 5. maddesinde dağıtılabilecek kâr hesap dönemi kârından kanunlara göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali ödemeler ve varsa geçmiş yıl zararları düşüldükten sonra kalan kâr şeklinde düzenlenmiştir. Kâr payı ancak safi kârdan veya bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabildiğine göre HAAO'lar bakımından safi kâr, vergiler indirildikten sonraki kârdır.

⁴² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 294, 295 dipnot 5.

⁴³ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 295, dipnot 5.

⁴⁴ AKBİLEK, s. 13.

⁴⁵ Bu paragraf ile bir önceki paragraftaki görüşlerin birbiriyle çelişkili olup olmadığına, yani safi kârın vergi sonrası kâr olduğu kabul edildiğinde bu durumun pay sahiplerinin lehine mi yoksa aleyhine mi olduğuna karar vermeden önce bazı hususların tespit edilmesi gerekir. Bu konuda karar vermeden önce pay sahiplerinin birinci kâr payının hangi esasa göre belirlendiğine, pay sahiplerine birinci kâr payından sonra nasıl kâr dağıtıldığına bakılması gerekir. Bu konular, tezin ikinci bölümünde incelenecektir.

⁴⁶ AYTAÇ, Dağıtım, s. 74.

⁴⁷ BOZGEYİK, Kâr Dağıtımı, s. 153.

3. Safi Kârın Tespitinde Gelirler

Gelirler ise öncelikle değer artışlarından oluşur⁴⁸. Bu artışlar ise devamlı veya döner yatırım malvarlığındaki artışlardır. Katımalardan, kâr getiren diğer ortaklık veya sözleşmelerden veya mali teşebbüslerden elde edilen kârlar, faizler, benzeri gelirler de buraya dâhil olur⁴⁹.

4. Safi Kârın Tespitinde Geçmiş Yıl Kâr ve Zararları

Gelirler ile giderler arasındaki olumlu farktan elde edilen bilanço kârı TTK m. 466, f. 1'deki safi kâr mıdır? Yoksa TTK m. 466, f. 1'deki safi kâra ulaşmak için bilanço kârına geçen yıldan aktarılan kârın eklenmesi gerekir mi? Geçen yıldan aktarılan zarar sözkonusu olduğunda da safi kâra ulaşmak için bilanço kârından geçen yıldan aktarılan zararın indirilmesi gerekir mi⁵⁰?

Geçen yıldan aktarılan kâr yedek akçe niteliğinde olduğundan ve zaten bu kârdan bir defa kanuni yedek akçe ayrıldığından TTK m. 466, f. 1 anlamında safi kârın kapsamına dâhil değildir⁵¹.

Geçen yıldan aktarılan zarar doğrudan doğruya ortaklık esas sermayesini azaltıyorsa, buna gerçek zarar denir ve bu durumda TTK m. 324 doğrultusunda hareket edilir. Eğer bir yılın zararını yedek akçelerle tamamen kapatmak mümkünse, hatta zararı kapattıktan sonra dahi hâlâ bir kısım yedek akçe artıyorsa, zarar gelecek yıla aktarılır. Bu zarara da gerçek olmayan zarar denir⁵².

Gerçek zarar açısından TTK m. 466, f. 1 anlamında safi kârın yıllık kârdan gerçek zararın indirilmesi sonucu elde edileceği İsviçre ve Türk öğretisinde oybirliği ile savunulmaktadır⁵³.

Gerçek olmayan zarar açısından ise aynı şekilde yıllık kârdan fiktif zararın da indirilmesi gerekir⁵⁴. Yedek akçeler bilançonun pasif tablosuna yazılır. Anonim ortaklık bir ön-

⁴⁸ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 295; ARSLANLI, Şirketler, s. 83.

⁴⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 295.

⁵⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 295, 296.

⁵¹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 296; ARSLANLI, Şirketler, s. 84; KARYAĞDI, s. 174.

⁵² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 298.

⁵³ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 300.

⁵⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 300; ARSLANLI, Şirketler, s. 84.

ceki yılın zararını yedek akçeleriyle telafi etmeye zorlanamaz. Zararın yedek akçelerle karşılanması alacaklıların aleyhine olur ve kanuni yedek akçeleri azaltır⁵⁵.

5. Safi Kârın Tespitinde Gizli Yedek Akçeler

Gizli yedek akçe ayrıldığında, birinci kanuni yedek akçe dolaylı olarak azalan kâra göre belirleneceği ve gizli yedek akçe çözüldüğünde ise yıllık gelir bu oranda artacağı için, gizli yedek akçe birinci kanuni yedek akçenin belirlenmesinde dolaylı olarak etkili olur⁵⁶. Gizli yedek akçeler, safi kârdan önce ayrılarak zaten kendiliklerinden safi kârı azalttıkları için safi kârın hesabında dikkate alınmazlar⁵⁷, yani gizli yedek akçenin mahiyeti gereği safi kârda o yılki gizli yedek akçe zaten bulunmaz⁵⁸.

Kâr dağıtımı, bu amaçla kullanılabilecek yedek akçelerin bir kısmı çözümlenerek yapılacaksa, bu miktarlar TTK m. 466, f. 1 anlamında safi kâra dâhil değildir⁵⁹, yani birinci kanuni yedek akçenin belirlenmesinde dikkate alınmazlar⁶⁰.

6. TTK Tasarısındaki Düzenlemelerin Safi Kâr Yönünden Değerlendirilmesi

TTK m. 457, f. 1'deki 'safî kazanç' kavramı yerine, TTK Tasarısı m. 508, f. 2'de 'yıllık kâr' kavramı kullanılmış ve yıllık kârın yıllık bilançoya göre belirleneceği düzenlenmiştir. TTK m. 466, f. 1'deki 'safî kâr' kavramı yerine de TTK Tasarısı m. 519, f. 1'de 'yıllık kâr' kavramı kullanılmış; birinci kanuni yedek akçenin hesaplanmasında, TTK'da 'safî kâr' esas alınmışken TTK Tasarısında 'yıllık kâr' esas alınmıştır. Bu durumdan Tasarıya göre birinci kanuni yedek akçenin ayrılmasında esas alınacak kârın vergi öncesi yani vergiler indirilmeden önceki kâr olduğu sonucuna varılabilir. Bu şekilde vergi sonrası kârın esas alınmasının birinci kanuni yedek akçenin az ayrılmasına sebep olmasının şirket aleyhine doğuracağı sonuçlar da önlenmiş olacaktır. TTK Tasarısı, vergi sonrası kârı ifade etmek üzere ise 'net dönem kârı' ifadesini kullanmıştır. Bu doğrultuda TTK m. 455'deki 'safî kazanç' ifadesi yerine TTK Tasarısı m. 507'de ve TTK m. 470,

⁵⁵ ARSLANLI, Şirketler, s. 84.

⁵⁶ ARSLANLI, Şirketler, s. 84.

⁵⁷ BÜRGİ, Art. 671, Nr. 42 (TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 301'den naklen).

⁵⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 116.

⁵⁹ BÜRGİ, Art. 671, N. 43 (TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 301, 302'den naklen).

⁶⁰ ARSLANLI, Şirketler, s. 84; KARYAĞDI, s. 174.

f. 2'deki 'safî kâr' ifadesi yerine TTK Tasarısı m. 509, f. 2'de 'net dönem kârı' ifadesi kullanılmıştır.

C. Dağıtılabilir Kâr

TTK m. 470, f. 2'ye göre "Kâr payı ancak safî kârdan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabilir." Öyleyse kâr dağıtımını yapılabilmesi için yıllık bilançoya göre kâr sağlanmış veya bu amaç için ayrılan yahut herhangi belirli bir amaç hükmü taşımayan serbest yedek akçelerin bulunması gerekir. Her ne kadar hükümde 'bu gaye için ayrılan yedek akçeler' ifadesi kullanılmış olsa da hükmün amacından herhangi bir amaç hükmü taşımayan serbest yedek akçelerden de kâr dağıtılabilceği çıkarılabilir⁶¹.

TTK m. 470, f. 2'deki 'bu gaye için ayrılan yedek akçeler' ifadesi yerine TTK Tasarısı m. 509, f. 2'de 'serbest yedek akçeler' ifadesi kullanılmış ve bu şekilde yalnızca bu amaç için ayrılan yedek akçelerden değil, herhangi bir amaç hükmü taşımayan serbest yedek akçelerden de kâr dağıtılabilceği açıkça düzenlenmiş ve bu konudaki tereddüt giderilmiştir.

Genel kurulun serbest yedek akçeleri çözmek suretiyle ve geçen yıldan aktarılmış kârı dağıtılabilir safî kâra ekleyerek dönemin dağıtılabilir safî kârından daha fazla miktarda kâr dağıtması mümkündür⁶². Ortaklığın zarar ettiği durumda kâr dağıtımını yapabilmesi için öncelikle yeteri kadar serbest yedek akçesinin veya geçen yıldan aktarılmış kârının mevcut olması gerekir. Buna ek olarak bir de genel kurulun serbest yedek akçeden veya geçen yıldan aktarılmış kârdan dönem zararının düşülmesinden sonra geriye kalan miktar üzerinden kâr dağıtımına karar vermesi gerekir⁶³. Öyleyse bilanço döneminde elde edilen kâr ile geçmiş yıllarda elde edilmiş, belirli bir amaca bağlanmamış kâr – zarar hesabında tutulan kârlar toplamı dağıtılabilir kârı oluşturabileceği gibi bazı durumlarda kâr dağıtımını amacıyla ayrılmış bulunan yedek akçeler ve olağanüstü yedek akçeler de dağıtılabilir kârı oluşturabilirler⁶⁴.

⁶¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 514; KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 130, 131; AYTAÇ, Dağıtım, s. 40; İsmail KAYAR, **Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtım**, Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 458.

⁶² KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 115.

⁶³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 115.

⁶⁴ ERİMEZ, s. 144.

HAAO'lar bakımından dağıtılabılır kâr kavramı ise, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 4. ve 5. maddelerinde belirlenmiştir. Buna göre dağıtılabılır kâr, hesap dönemi kârından kanunlara göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali ödemeler ve varsa geçmiş yıl zararları düşüldükten sonra kalan kârdır.

HAAO'larda bu amaç için ayrılan veya herhangi bir amaç hükmü taşımayan yedek akçelerden kâr dağıtımını yasaklayıcı özel bir hüküm bulunmadığı için, TTK m. 470, f. 2 hükmü geçerliliğini korur. Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 4. ve 5. maddelerindeki dağıtılabılır kâr tanımı HAAO'lar bakımından bu amaç için ayrılan veya herhangi bir amaç hükmü taşımayan yedek akçelerden kâr dağıtılamayacağı anlamına gelmez.

III. Kâr Payı Kavramı

TTK m. 455'e göre her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılmaya ayrılan safi kazanca, payı oranında katılma hakkına sahiptir.

Kâr payı, şirketin yıllık kârından yasa ve esas sözleşme hükümleri doğrultusunda ortaklara dağıttığı paydır. Kâr payı, ortağın şirkete koyduğu sermaye payının getirisi⁶⁵. Kâr payı hakkı, payın sahibine sağladığı en önemli mali haktır⁶⁶. Kâr payı hakkı özellikle HAAO'lara katılacakların en temel beklentisidir⁶⁷.

TTK Tasarısı m. 507 "Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir." şeklindedir. TTK m. 455, f. 1'deki 'dağıtılmaya tahsis olunan safi kazanca' ifadesi yerine TTK Tasarısı m. 507, f. 1'de 'dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına' ifadesi kullanılmış ve m. 507, f. 3'te SerPK ve ilgili mevzuat hükümleri saklı tutulmuştur.

Kâr payı ödemek ortaklık için borç iken, kâr payını talep etmek ortak için bir haktır⁶⁸. Genel kurul kâr dağıtma kararı alana kadar henüz pay sahibinin talep edebileceği bir kâr

⁶⁵ Turgut SENGİR, **Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı**, BATİDER, C. VII, S. 1, Haziran 1973, s. 77.

⁶⁶ Fahiman TEKİL, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993, s. 280; AYTAÇ, Dağıtım, s. 35; SENGİR, s. 77.

⁶⁷ AYTAÇ, Dağıtım, s. 36.

⁶⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 127; AYTAÇ, Dağıtım, s. 39; KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 457.

payı hakkı yoktur⁶⁹, bu aşamada pay sahipleri yalnızca genel kurul toplantısında oy haklarını kâr dağıtımını yönünde kullanabilirler⁷⁰.

Genel kurul kararıyla alacak hakkına dönüşen kâr payının yönetim kurulunca pay sahiplerine ödenmesi yükümlülüğünün dayanağı, TTK m. 138'deki atıf doğrultusunda, BK m. 530, f. 2'dir. BK m. 530, f. 2'ye göre şirketi idare edenler, en az her yıl bir defa hesap vermeye ve kâr paylarını ortaklara ödemeye mecburdurlar. TTK m. 138 doğrultusunda bu hüküm şirketin türünün mahiyetine uygun olduğu ölçüde, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır⁷¹.

SerPK'da bir de "temettü" ifadesi kullanılmaktadır. "Kâr payı" ile "temettü" ifadeleri eş anlamlı mıdır?

Eriş, pay sahiplerine verilecek kâr payının temettü olduğunu belirtmiş⁷² ve fakat dipnotta temettünün kâr veya kazanç ile eş anlamlı olduğunu, pay sahiplerine dağıtılan kâra ise hisse-i temettü denileceğini ifade etmiştir⁷³.

Türk Hukukunda kâr payı ve temettü kavramlarının tanımı ilk defa Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde yapılmıştır⁷⁴.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinde, tanımlar başlığı altında bu Tebliğ bakımından bazı ifadelerin ne anlama geldiği belirlenmiştir. Buna göre; temettü ortaklara dağıtılacak kâr payını, kâr payı ise ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere dağıtılacak kârdan bunların her birine düşen payı ifade eder. Bu Tebliğe göre kâr payı ile temettü kavramları eş anlamlı değildir. Kâr payı kavramı temettü kavramını da kapsayan bir üst kavramdır. 'Kâr payı' hem ortakların hem de kâra katılan diğer kimselerin kârdaki payını ifade ederken 'temettü' yalnızca ortakların kârdaki payını ifade etmektedir. Netice olarak pay sahipleri bakımından hem temettü kavramının hem de kâr payı kavramının

⁶⁹ KAYAR, Kâr Dağıtım, s. 457; ARSLANLI, Şirketler, s. 131.

⁷⁰ KAYAR, Kâr Dağıtım, s. 457.

⁷¹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s. 22, 23.

⁷² "TTK'nın 466. maddesinde, yasal yedek akçe düzenlenir iken, ayrıca pay sahiplerine verilmesi gereken "kâr payı"na, yani "temettü"ye de değinilmiştir." ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 766.

⁷³ "Temettü, kâr veya kazanç demektir. Hisse-i temettü de, pay sahiplerine dağıtılan kâr'dır." ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 766, dipnot 10.

⁷⁴ Yavuz AKBULAK, **Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Temettü Avansı Dağıtım Esasları**, Vergi Dünyası, Yıl: 21, S. 249, Mayıs 2002, s. 120.

kullanılması fakat kâra katılan diğer kimseler bakımından yalnızca kâr payı kavramının kullanılması isabetli olur.

SerPK Tasarısı Taslağı m. 20’de; SerPK m. 15’teki temettü kavramı yerine kâr payı kavramı, temettü avansı kavramı yerine kâr payı avansı kavramı kullanılmıştır. SerPK’nın pay sahiplerini esas alan yaklaşımı karşısında bu düzenleme tarzı uygun olmamıştır. Yalnızca pay sahiplerinin kârdaki payını ifade etmek üzere kullanılan ve yerleşmiş bir kavram olan temettü ifadesinin korunması kanaatimizce daha uygun olurdu. Bunun yanında imtiyazlı pay sahiplerine, OYHS sahiplerine ve pay sahibi dışında kârdan pay alacak kişi ve/veya kurumlara temettü avansı dağıtılmasının mümkün olmaması⁷⁵ yani yalnızca pay sahiplerinin avans kâr dağıtımından yararlanabileceği göz önünde tutulduğunda temettü avansı ifadesinin kâr payı avansı ifadesinden daha uygun olduğu açıktır.

Birinci temettü şirketin esas sözleşmesiyle belirlenmiş kâr dağıtım şekline göre pay sahipleri için birkaç temettü gözetilmiş ise pay sahiplerine veya bunlardan bazılarına ayrılan ilk kâr payıdır⁷⁶, yani dönem sonu safi ticari kârından pay sahiplerinin aldıkları ilk paydır⁷⁷.

TTK m. 456’ya göre esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kazanç payları esas sermayeye mahsuben ortağın şirkete yaptığı ödemelerle mütenasiben hesap ve tespit olunur.

Tüm pay sahipliği haklarından yararlanmada sermayeye katılma oranı esas alınmıştır. Buna uygun olarak kârdan yararlanmada da TTK m. 455 ölçü olarak sermayeye katılma oranını getirmiştir. Ancak TTK m. 456 kâr payının hesaplanmasında ölçü olarak kural olarak ortağın esas sermayeye mahsuben şirkete yaptığı ödemeleri esas almış, pay sahibinin kural olarak esas sermayeye mahsuben şirkete yaptığı ödemeler oranında kârdan pay alabileceğini belirtmiştir⁷⁸. Ancak bu kuralın da bir istisnası vardır. O da esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmasıdır⁷⁹. Örneğin esas sözleşmede hüküm varsa kâr

⁷⁵ Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 11

⁷⁶ ÜNAL, Birinci Temettü, s. 44, 45.

⁷⁷ Bünyamin ÖZTÜRK, **Anonim ve Limited Şirketlerde Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçeler**, Vergi Sorunları Dergisi, S. 192, Eylül 2004, s. 16, 17.

⁷⁸ AYTAC, Dağıtım, s. 47.

⁷⁹ AYTAC, Dağıtım, s. 47; KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 465.

payı itibari değere göre hesaplanabilir⁸⁰. Yine esas sözleşme ile bazı tür paylara kârda imtiyaz tanınacağı kabul edilebilir⁸¹.

Paylar primli çıkarılmışsa, kâr payı hesaplanırken prim dikkate alınmaz. Fakat bunun aksi esas sözleşme ile düzenlenebilir. Bu konuda öğretide de görüş birliği olduğu söylenebilir⁸².

TTK m. 456 doğrultusunda kâr paylarının esas sermayeye mahsuben ortağın şirkete yaptığı ödemelere göre hesap ve tespit edilmesi isabetlidir. Çünkü ortakların taahhüt ettikleri fakat şirkete ödemedikleri sermaye taahhütlerinin yıllık kârın oluşmasında herhangi bir katkısı bulunmamaktadır⁸³.

SerPK m. 7, f. 3 hükmü HAAO'larda halka arz yoluyla satılan hisse senedi bellerinin tam olarak nakden ödenmesi zorunluluğu getirmektedir. Bu nedenle HAAO'larda TTK'daki pay sahiplerinin kâr paylarının esas sermayeye mahsuben şirkete yaptıkları ödemelere göre belirlenmesi kuralının bir anlamı yoktur⁸⁴.

IV. Kâr Payı Hakkının Özellikleri

A. Müktesep Hak Niteliği

TTK m. 385, f. 1'e göre; aksine esas sözleşmede hüküm olmadığı takdirde, genel kurul, aşağıdaki maddelerde bildirilen şartlar dairesinde esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir. Şu kadar ki; münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamaz.

TTK m. 385, f. 2'ye göre müktesep haklar; kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan yahut genel kurulun toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır.

⁸⁰ Halim ERGEN, **Son Vergi Düzenlemelerine Göre, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı**, Yaklaşım, Yıl: 11, S. 126, Haziran 2003, s. 26.

⁸¹ Hayri DOMANİÇ, **Anonim Şirketler**, Eğitim Yayınları, İstanbul 1978, s. 825.

⁸² Schucany, m. 661/1 : Funk, m. 661/1; Tekinalp, İkt. Mal. XXIV, s. 198 (TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 526'dan naklen).

⁸³ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 465.

⁸⁴ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 465.

Kural olarak genel kurul esas sözleşmenin her hükmünü esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kurallara uymak şartıyla değiştirebilir. Bu kuralın iki istisnası vardır. Birincisi, esas sözleşmede aksine bir hüküm olması (örneğin esas sözleşmenin bazı hükümlerinin ancak oybirliği ile değiştirilebileceği yönünde bir kural bulunması), ikincisi ise müktesep haklarda değişiklik yapılabilmesi için mutlaka pay sahiplerinin rızalarının gerekmesidir.

Öyleyse müktesep hak niteliği sebebiyle kâr payı alma hakkıyla ilgili esas sözleşmede değişiklik yapılabilmesi için pay sahiplerinin rızaları yani bütün pay sahiplerinin oy birliği ile karar alınması gerekir⁸⁵. Pay sahiplerinin rızaları yoksa kâr payı haklarında esas sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla değişiklik yapılamaz⁸⁶.

TTK m. 385 müktesep hakkı tanımlamamış, ikinci fıkrasında müktesep hakka örnekler vermiştir⁸⁷. Maddenin lafzından da anlaşılacağı gibi müktesep haklar bu sayılanlarla sınırlı değildir. Bunlar örnek niteliğinde sayılmıştır⁸⁸.

TTK m. 385, f. 2’de esas sözleşme veya genel kurul kararına bağlı olmayan hakların müktesep hak niteliğinde olduğu belirtilmiş fakat hangi hakların esas sözleşme veya genel kurul kararına bağlı olmadığı açıklanmamıştır⁸⁹.

Müktesep hakların genel kurul ve yönetim kurulunun kararlarına tabi olmaması, bu organların bu hakları sahiplerinin rızaları olmadan etkileyemeyecekleri ve değiştiremeyecekleri; TTK m. 385, f. 1’deki ‘haklarda değişiklik yapılamaz’ ifadesi ise bu hakların sahiplerinin rızaları olmadan sınırlandırılmayacakları, kullanılmalarının şartlara bağlanamayacağı ve içerik olarak zayıflatılmayacakları anlamında kullanılmıştır⁹⁰.

Müktesep haklar; üyeliğin kazanılmasıyla kendiliğinden kazanılan, üyelik sıfatına mutlak olarak bağlı haklardır⁹¹. Müktesep haklar bireysel niteliktedirler, pay sahiplerinin her birine esas sermayeye katılma oranı nazara alınmaksızın tanınmışlardır⁹².

⁸⁵ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 131.

⁸⁶ Sıtkı AKYAZAN, **Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları**, BATİDER, C. VIII, S. 2, Aralık 1975, s. 50.

⁸⁷ Oğuz İMREGÜN, **Anonim Ortaklıklar**, Yasa Yayınları, İstanbul 1989, s. 329.

⁸⁸ AKYAZAN, s. 38, 39.

⁸⁹ TEKİL, Anonim Şirketler, s. 297.

⁹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 493, 494.

⁹¹ TEKİL, Anonim Şirketler, s. 296.

⁹² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 494.

Müktesep haklar sahiplerinin rızalarıyla veya bu hakların sınırlandırılmasına karşı hukuk yoluna başvurmamalarıyla değiştirilebilir veya bu haklardan ancak bu şekillerde vazgeçilebilir⁹³.

Tekinalp'e göre müktesep haklar, mutlak müktesep haklar ve nispi müktesep haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki grupta da güçlü veya güçsüz haklar vardır⁹⁴.

Mutlak müktesep haklar, sahiplerinin rızaları olmadan değiştirilemeyen haklara denir. Bu hakların değiştirilmesi tek bir pay sahibinin karşı çıkması ile bile engellenebilir. Anonim ortaklığın Türk tabiiyetinde olmasından doğan menfaatlerin toplamını ifade eden hak örnek olarak verilebilir. Tek bir pay sahibi bile karşı çıksa anonim ortaklık Türk tabiiyetinden çıkamaz⁹⁵.

Nispi müktesep haklar ise özü koruma altında olan fakat ortaklığın menfaatleri gerektiriyorsa sınırlandırılması mümkün olan haklardır. Sınırlandırılırken belli kurallara, şartlara ve ölçülere uyulması gerekir. Dağıtılacak kârın belirlenmesinde esas sözleşme veya genel kurul kararı ile getirilen sınırlandırmalar örnek olarak verilebilir. Bu hakkın özüne dokunulmadan sınırlandırılması demek bu hakkın bertaraf edilmeden, yokluğu sonucunu doğurmayacak şekilde sınırlandırılması demektir⁹⁶. Nispi müktesep bir hakkın güçlü veya güçsüz olduğu bu hakkın sınırlandırılabilme imkânının kapsamına bakılarak belirlenir⁹⁷.

Müktesep hakkın ilk kaynağı kanun olmakla birlikte ikinci kaynağı ise esas sözleşmedir. Esas sözleşme ile kanuni müktesep hak olmayan veya olup olmadığı tartışmalı olan haklar müktesep hak, nispi müktesep haklar mutlak müktesep hak, güçsüz müktesep haklar güçlü müktesep hak, kanunda düzenlenmeyen ortaksal ilişki temeline dayanan haklar pay sahiplerine tanınarak müktesep hak yapılabilir⁹⁸.

⁹³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 494.

⁹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 494.

⁹⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 494.

⁹⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 494.

⁹⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 495.

⁹⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 495.

Esas sözleşmede yer alan her hak esas sözleşmesel müktesep hak değildir. Esas sözleşmede yer alan haklardan yalnızca genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan haklar esas sözleşmesel müktesep haktır (TTK m. 385, f. 2)⁹⁹.

TTK m. 385, f. 2'ye göre esas sözleşmesel müktesep haklar kanuni müktesep haklar gibi genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi değildir. Yani hem kanuni hem esas sözleşmesel müktesep hak sahibinin rızası olmadan geri alınamaz veya değiştirilemez. Fakat geri alamama veya değiştirememeye imkânsız değildir, pay sahibinin rızası ile mümkündür¹⁰⁰.

Esas sözleşmede düzenlenen bir hakkın müktesep hak olabilmesi için sahibine pay sahipliği sıfatı dolayısıyla tanınmış olması şarttır. Zaten TTK m. 385'de "...münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda..." ifadesi kullanılmıştır¹⁰¹. Yani müktesep hak ile ilgili hükümler yalnızca pay sahibi ile ilgilidir. Örneğin esas sözleşmede şirket personeline belli oranda temettü ikramiyesi ödeneceği şeklinde bir hüküm yer alsa; işçi için müktesep hak söz konusu olmaz, esas sözleşmenin bu hükmünü değiştirmeye genel kurul pekala yetkili olur¹⁰².

Esas sözleşme, bir hakkın oybirliği olmaksızın değiştirilemeyeceğini veya bir hakkın müktesep hak olduğunu açıkça belirleyebilir. Bunun yanında bir hakkın müktesep hak olduğu esas sözleşmede açıkça belirlenmemiş olabilir fakat bu hakkın müktesep hak olduğuna yorum yolu ile ulaşılabilir¹⁰³.

Bir hakkın müktesep hak olduğu esas sözleşmede açıkça düzenlendiği durumlarda müktesep haklar kural olarak ancak oybirliği ile değiştirilebilir¹⁰⁴.

Esas sözleşmede bir hakkın müktesep olduğu belirtilirken bir taraftan da nitelikli çoğunlukla değiştirilebileceği düzenlenmişse bu durumda değişiklik için belirtilen çoğunluğun sağlanması gerekecektir. Bu durumda zayıf bir müktesep hak söz konusu olur¹⁰⁵.

⁹⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 496, 497.

¹⁰⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 497.

¹⁰¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 497.

¹⁰² KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 133.

¹⁰³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 497, 498.

¹⁰⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 500.

¹⁰⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 500.

Bir hakkın müktesep hak olduğunun yorum yolu ile çıkarıldığı durumda ise bu hakkın yine yorum yolu ile ortaklığın menfaatleri gerektiriyorsa çoğunluk kararı ile değiştirilebileceği de çıkarılabilir¹⁰⁶.

İlk esas sözleşmede düzenlenen haklar kanundan veya esas sözleşmeden doğmuş olmaları önemli olmaksızın çoğunlukla mutlak veya güçlü nispi müktesep haklardır. Bu haklar esas sözleşme değiştirilerek kısıtlanamaz veya çok istisnai durumlarda, somut olayın özellikleri gerektiriyorsa kısıtlanabilir¹⁰⁷.

Tekinalp, Yargıtay'ın pay sahiplerinin müktesep haklarını ihlal eden bir genel kurul kararına karşı iptal davası açabilmelerinin karara karşı oy kullanmaları ve bunu toplantı tutanağına geçirtmeleri şartına bağlı olmadığına ilişkin kararını¹⁰⁸ müktesep hakların sahibinin rızası olmadan değiştirilemeyeceğini burada pay sahibinin karara karşı oy kullanmayarak değişikliğe rıza gösterdiğini belirterek haklı olarak eleştirmiştir¹⁰⁹.

Vazgeçilemeyen haklar ise mutlak müktesep haklardan farklıdır. Mutlak müktesep haklar sahiplerinin rızaları ile ortadan kaldırılabilir. Mesela anonim ortaklık Türk tabiiyetinden pay sahiplerinin oybirliği ile çıkarılabilir. Vazgeçilemez haklar ise sahiplerinin rızaları olsa bile sınırlandırılmayan veya ortadan kaldırılamayan haklardır. Anonim ortaklık, kâr etmek ve paylaşmak amacıyla tüm pay sahiplerinin oybirliği olsa bile vazgeçemez. Kâr payı hakkının bu yönü vazgeçilemez hak niteliği gösterir. Vazgeçilemez hakların bir kısmı aynı anda müktesep hak da olabilir¹¹⁰.

Bir taraftan TTK m. 385'te açıkça müktesep hak olduğu bildirilen kâr payı alma hakkı diğer taraftan TTK'nın diğer hükümlerince sınırlandırılmıştır. Kanun hükmüne göre müktesep haklarda yönetim kurulu veya genel kurul kararı ile yahut pay sahiplerinin rızaları yoksa esas sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile değişiklik yapılamaz. Ancak TTK söz konusu sınırlandırıcı hükümleri ile esas sözleşme ile, genel kurul kararı ile ve hatta yönetim kurulu kararı ile dolaylı olarak pay sahibinin kâr payını sınırlandırma imkânı getirmiştir. Şöyle ki; TTK, m. 458 yönetim kuruluna gizli yedek akçe ayırma yetkisi vererek, pay sahiplerinin kâr payı alma hakkını dolaylı olarak kısıtlamıştır. Yine TTK

¹⁰⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 500.

¹⁰⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 500.

¹⁰⁸ Y. 11. HD. T. 19.4.1979, 974/2134 (TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 501).

¹⁰⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 501.

¹¹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 501, 502.

m. 466'da kâr payını sınırlandıran kanuni yedek akçe miktarları belirlenmiştir. TTK m. 467 ile ise esas sözleşme ile kanuni yedek akçe miktarının ve tavanının artırılabilceği düzenlenmiş ve ikinci fıkrasında yine esas sözleşme ile kanuni yedek akçe dışında ihtiyari yedek akçe ayrılmasına imkân tanınmış. TTK m. 469, f. 2 ile ise genel kurula yedek akçe ayırma imkânı tanınarak kâr payı hakkı sınırlandırılmıştır. TTK m. 469, f. 1 ile kâr payı dağıtımının kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile kanun ve esas sözleşme hükmüne göre ayrılması gerekli diğer paraların ayrılmasından sonraya konulması da kâr payı alma hakkını sınırlandırmaktadır. Bu çelişki yani bir taraftan TTK m. 385'te pay sahibinin kâr payı alma hakkı açıkça müktesep hak olarak düzenlenirken diğer taraftan bu hakkın sözkonusu kanun hükmündeki müktesep hak tanımına aykırı şekillerde sınırlandırılabilmesi, kâr payı alma hakkının mükteseppliği konusunu doktrinde tartışılır hale getirmiştir¹¹¹.

Doktrinde bir görüş nispi - mutlak müktesep hak ayırımına gitmiş ve TTK m. 385'te açıkça düzenlendiği için kâr payı hakkının müktesep hak olduğunu fakat diğer hükümlerdeki sınırlandırmaların sözkonusu olabilmesi nedeniyle de bu hakkın mutlak değil nisbi müktesep hak olduğunu kabul etmiştir¹¹².

Tekinalp'e göre kâr payı hakkına iki açıdan bakmak gerekir. İlk anlamı ile kâr payı hakkı, pay sahibinin şirketin kâr etmek ve paylaşmak amacını taşıması zorunluluğundan doğan hakkıdır. Pay sahibinin bu anlamdaki kâr payı hakkı, vazgeçilemez haktır. İkinci anlamda kâr payı hakkı, pay sahibinin dağıtılmaya ayrılan yıllık kâra veya yedek akçelere katılma hakkıdır. Pay sahibinin bu anlamdaki kâr payı hakkı ise çeşitli sınırlandırmalara tabi olabilmesi nedeniyle nispi müktesep haktır¹¹³. Kâr payı hakkı getirilebilecek sınırlandırmaların fazlalığı nedeniyle güçsüz nispi bir müktesep haktır¹¹⁴.

Karayalçın'a göre TTK m. 385, f. 2'ye göre pay sahibinin kâr payı hakkı müktesep haktır¹¹⁵ fakat mutlak müktesep hak değildir¹¹⁶. Bu hak, esas sözleşme hükmü doğrultusun-

¹¹¹ AYTAÇ, Dağıtım, s. 40, 41; KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 459.

¹¹² ARSLANLI, Şirketler, s. 133, 134; TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 438, 439; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 512; KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 131, 132; TEKİL, Anonim Şirketler, s. 298, 299.

¹¹³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 512.

¹¹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 516.

¹¹⁵ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 131.

¹¹⁶ Siegwart, OR. s. 354, 360; Bürgi, OR. age., s. 9 (KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 132'den naklen).

da veya genel kurul kararı ile özüne dokunulmadan sınırlandırılabilir¹¹⁷. Bu hak özüne dokunulmadan ve objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak sınırlandırılmalıdır¹¹⁸.

Arslanlı'ya göre TTK m. 385, f. 2'ye göre kâr payı hakkı, müktesep haklardandır. Kâr payı hakkını müktesep hak olarak düzenleyen TTK m. 385, f. 2 ile genel kurula kâr payını sınırlandırma yetkisi veren hükümler, İsviçre Hukukunda müktesep hakları mutlak ve nisbi olarak ikiye ayırarak bağdaştırılmaktadır. Mutlak nitelik taşıyan öz hak geri alınamaz. Nisbi korumaya tabi olan haklar ise genel kurul kararı ile sınırlandırılabilir fakat kaldırılamaz. Nisbi hakların sınırlandırılması da durumun gereğine göre zorunlu olmalı ve sınırlandırma esnasında eşitlik ilkesine de uyulmalıdır. Örneğin aynı kategoriye dâhil paylar için getirilen sınırlandırmalar farklı olamaz. Kâr payı hakkı, özü bakımından geri alınamayan ve sadece içerik bakımından ayrıntılarında sınırlandırma yapılabilen bir haktır. Fakat genel kurulun ayrıntılarında olsa bile sonuç olarak öz hakkın geri alınmasına varabilen kararları da müktesep hakkın ihlali olur¹¹⁹.

Tekil'e göre TTK m. 385, f. 2 kâr payı hakkını müktesep haklar arasında saysa da artık müktesep hak ile korumanın yerini iyiniyet kuralları almaktadır. Müktesep haklardan bazılarının kanun hükümleri doğrultusunda (Örneğin TTK m. 469, f. 2, 467) sınırlandırılabilmesi nisbi müktesep hak kavramının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bunun yanında mutlak müktesep haklar da vardır. TTK m. 388, f. 1 mutlak müktesep hakka örnek olarak verilebilir¹²⁰.

İsviçre hukukunda hakim olan düşünceye göre, öncelikle kâr payı hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir esas sözleşme değişikliği, esas sözleşmenin değiştirilebilmesi için gerekli yetersayılar sağlansa bile kâr payı hakkı müktesep hak olduğu için bir tek pay sahibinin karşı çıkması ile bile engellenebilir. İkinci olarak genel kurul veya yönetim kurulu kârın genel kurul kararı doğrultusunda veya gizli yedek akçe olarak ayrılmasına karar verebilir¹²¹.

Tekil'e göre, ancak ortaklara kanun veya esas sözleşme tarafından tanınan haklar ihlal edildiğinde müktesep hak ihlal edilmiş olur. Örneğin genel kurulun kararı ilke olarak

¹¹⁷ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 132.

¹¹⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 132, 133.

¹¹⁹ ARSLANLI, Şirketler, s. 133, 134.

¹²⁰ TEKİL, Anonim Şirketler, s. 298, 299.

¹²¹ PATRY, R., kısım V, sh. 9–10 (TEKİL, Anonim Şirketler, s. 284, 285'ten naklen).

kâr dağıtımını ortadan kaldırıyorsa kâr payı hakkı bir müktesep hak olduğu için bu karar kanuna aykırı olur. Esas sözleşmede bilanço kâr gösterdiğinde bu kârın asgari belirli bir oranının dağıtılması yönünde bir düzenleme varsa ve genel kurul buna uymazsa esas sözleşmeyi ve bu doğrultuda müktesep hakkı ihlal etmiş olur. Fakat bunların dışında yalnızca TTK m. 469, f. 2'ye göre hareket edildiğinde kanun veya esas sözleşme tarafından tanınmış bir hak ortadan kaldırılmadığı için hatta kanun hükmü yerine getirildiği için müktesep hak ihlal edilmiş olmaz. Burada önemli olan TTK m. 469, f. 2'nin kötüye kullanılmamasıdır¹²².

Doktrinde diğer görüş ise TTK m. 385, f. 2'de sayılan hakların yasadaki kaynaklanan, müktesep haklardan daha kuvvetli haklar oldukları, bu nedenle TTK m. 385'in bunlar bakımından ek bir koruma sağlamadığı, bu doğrultuda bu hükmün kaldırılmasının bir boşluk doğurmayacağı, bu hakların esas sözleşmeye hüküm konularak kuvvetlendirilebileceği yönündedir¹²³.

Moroğlu; müktesep haklardan her zaman, iptidaen ve sürekli olarak feragat edilebildiği halde TTK m. 385, f. 2'de müktesep hak olarak sayılan genel kurula katılma, oy kullanma, iptal davası açma, kâr payı alma gibi pay sahipliği haklarından pay sahibinin bu haklar somut olarak kullanılabilir hale gelmeden veya sürekli olarak feragat edebilmesinin hukuken kabul edilemeyeceği gerekçesiyle TTK m. 385, f. 2'de sayılan hakları müktesep hak yerine 'nisbi emredici kanun hükümleriyle korunan kanuni pay sahipliği hakları' şeklinde ifade etmenin daha doğru olduğunu düşünmektedir. Bu nedenlerle TTK m. 385 hükmünün gereksiz ve yaptığı tanımın yetersiz olduğunu, bu hakları müktesep hak olarak nitelendirmenin bu haklar bakımından yeterli veya ek bir hukuki koruma da sağlamadığı için bu hükmün kanundan çıkarılmasının da bir kanun boşluğu doğurmayacağını vurgulamıştır¹²⁴.

"İsviçre Borçlar Kanunu'nun anonim ortaklıklarla ilgili hükümlerinin değiştirilmesine dair 4 Ekim 1991 tarihli Kanununun gerekçesinde, OR. Art. 646'da (TTK m. 385'in kaynağı olan madde) düzenlenen müktesep hak tanımının müktesep hakların sadece münferit pay sahipleri ile ilgili kısmını kapsadığı, azınlık ve diğer pay sahipleri grupları

¹²² TEKİL, Anonim Şirketler, s. 285, 286.

¹²³ Erdoğan MOROĞLU, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü**, 4. Bası, Beta, 2004, s. 161, 162, 185; İMREGÜN, Anonim, s. 329, 330, 331.

¹²⁴ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 161, 162, 185.

ile ilgili müktesep hakları kapsam dışı bıraktığı; kanuni tanımın aynı maddede sayılan müktesep hak örnekleri ile uyumlu olmadığı; örneğin müktesep haklarda olduğunun aksine, iptal davası hakkından iptidaen feragat edebilmenin hukuken mümkün bulunmadığı; ayrıca kâr payı talebi hakkının sadece ortaklığın kâr sağlama amacını terkedememesine ilişkin kısmının müktesep hak olduğu, hesap dönemi sonu kârı üzerinde genel kurulun geniş ölçüde tasarruf yetkisinin bulunduğu ve dolayısıyla bu bakımdan kanuni tanıma uygun bir müktesep haktan sözedilemeyeceği; ayrıca mevcut OR. 646 hükmünün, müktesep hakların genel kurul ve yönetim kurulu tarafından ihlalinin hukuki sonuçlarının ne olduğunu da belirtmediği vurgulanmış ve yapay mutlak - nisbi müktesep hak ayrımının da benimsenmediği açıkça belirtilerek (Bkz. Botschaft Über die Revision des Aktienrecht vom 23 Februar 1983, s. 77 vd.) OR 646. madde hükmü 1 Temmuz 1992 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.”¹²⁵.

İmregün’e göre TTK m. 385, f. 2’de sayılan haklar yasadan doğan haklardır. Bu nedenle pay sahiplerinin rızası ile dahi bu haklardan vazgeçmek mümkün değildir, bu haklar oybirliği ile dahi değiştirilip kaldırılamazlar. Yani bunlar müktesep haklardan daha kuvvetli haklardır. Çünkü müktesep haklardan sahipleri kendi rızaları ile vazgeçebilirler ve pay sahipleri razı olursa oybirliği ile müktesep haklar değiştirilip kaldırılabilir (TTK m. 385, f. 1)¹²⁶. Yazar; esas sözleşmenin bütün hükümlerinin, pay sahiplerinin taahhütlerini artırma ve ortaklığın uyrukluğunu değiştirme hariç, oybirliği gerekmeden belirli toplantı ve karar yetersayıları ile çoğunluk tarafından değiştirilebileceği, ancak çoğunluğun bu yetkisini dürüstlük kurallarına uygun kullanması gerektiği, dürüstlük kurallarına aykırı olduğunda da TTK m. 381 doğrultusunda hareket edileceği, bu durumda pay sahiplerinin genel kurul kararlarına karşı TTK m. 381 gibi etkili bir savunma aracı varken müktesep hak kavramına gerek olmadığı gerekçeleriyle TTK m. 385’in kaldırılması gerektiğini savunmuştur¹²⁷. Yazara göre esas sözleşmeye hüküm koyarak sözleşme değişiklikleri için yasada öngörülen toplantı ve karar yetersayıları bazı koşullarda artırılabilir ve esas sözleşmenin bazı hükümlerinin oybirliği ile değiştirilebilmesi şartı getirilebilir. İşte bu durumdaki hükümlerin değiştirilebilmesi için tüm pay sahiplerinin rızaları, oybirliği gerekeceği için bu hükümler tam anlamı ile mükteseptirler. Örnek vermek gerekirse esas sözleşmeye kârın belirli bir oranının her yıl mutlaka pay sahiplerine dağıtıl-

¹²⁵ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 162.

¹²⁶ İMREGÜN, Anonim, s. 329, 331.

¹²⁷ İMREGÜN, Anonim, s. 329, 330, 331.

ması gerektiği ve bu hükmün oybirliği olmaksızın değiştirilemeyeceği şeklinde bir hüküm konulursa bu orandaki kâr, pay sahipleri için müktesep hak teşkil eder. Sözleşme ile öngörülen bu gibi müktesep haklara tecavüzün yaptırımı, bu konuda alınacak genel kurul kararının, TTK m. 381 doğrultusunda ortaklık esas sözleşmesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptalidir. Yaptırım aynı fakat bir genel kurul kararının dürüstlük kurallarına aykırı olduğunun kanıtlanması, esas sözleşmeye aykırı olduğunun kanıtlanmasından daha zordur¹²⁸.

TTK Tasarısında müktesep hak ile ilgili hüküm madde 452'dir. Madde hükmünde aksine esas sözleşmede hüküm yoksa genel kurulun kanunda düzenlenen şartlara uyarak esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebileceği düzenlenmiş ve fakat müktesep ve vazgeçilmez haklar saklı tutulmuştur. Tasarı ile müktesep hak kavramı yanında vazgeçilmez hak kavramı da getirilmiştir. Tasarıdaki önemli bir diğer değişiklik ise TTK m. 385, f. 2'deki hükmün, kâr payı hakkını müktesep haklara örnek olarak sayan hükmün, Tasarıya alınmamasıdır.

Tasarı ile müktesep hak kavramı yanında vazgeçilmez hak kavramının getirilmesinden, Tasarının *Tekinalp*'in görüşüne uygun olarak kâr payı hakkını bu hakkın şirketin kâr etmek ve paylaşmak amacından tüm pay sahiplerinin oybirliği olsa bile vazgeçemeyeceği yönü ile vazgeçilmez hak olarak kabul ettiği sonucuna varılabilir. Kâr payı hakkını müktesep haklara örnek olarak sayan hükmün Tasarıya alınmamasından ise kâr payı hakkının nispi müktesep hak niteliğinin kaldırıldığı sonucuna varılabilir.

HAAO'larda ise SerPK m. 15, f. 1'in HAAO'lara esas sözleşmelerinde birinci temettü oranını gösterme zorunluluğu getirmesi ile birinci kâr payının sözleşmesel bir hak haline geldiği yani birinci temettünün müktesep hak niteliğinin güçlendirildiği, Kanunen müktesep hak olan kâr payına bir de akdi nitelik kazandırıldığı ifade edilmektedir¹²⁹. *Aytaç* da aynı doğrultuda bu hükmün nisbi müktesep hak denilen kâr payı hakkını mutlak hale dönüştürdüğünü, birinci temettü hakkı hem Kanunun emredici hükmüne hem de esas sözleşme hükmüne dayandırıldığı için HAAO'larda bu hakkın mutlak bir hak olduğunu ve mutlak emredici hükümlerle korunduğunu ifade etmektedir. Yazar böylece HAAO'ların birinci temettü oranlarını esas sözleşmelerinde göstereceklerini ve kârlarını

¹²⁸ İMREGÜN, Anonim, s. 331.

¹²⁹ Ünal TEKİNALP, *Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları*, İstanbul 1982, s. 71; KAYAR, *Kâr Dağıtımı*, s. 462; Oğuz Kürşat ÜNAL, *Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı*, 2005, s. 290.

bu oranda dağıtacaklarını ve bu şekilde de HAAO'lar bakımından kâr dağıtmama alternatifinin sözkonusu olamayacağını belirtmiştir¹³⁰.

HAAO'lar yönünden, TTK Tasarısı da göz önünde tutulduğunda, kâr payı hakkının şirketin kâr edip dağıtma hedefi anlamındaki vazgeçilmez hak yönü kanaatimizce evlâviyetle geçerlidir. Nisbi müktesep hak yönünden ise, HAAO'larda bu hak bu tür ortaklıkların birinci temettü oranlarını esas sözleşmelerinde gösterme zorunlulukları sebebiyle daha sağlamdır.

B. Şarta Bağlı Alacak Niteliği

Kâr payı hakkı, şarta bağlı bir alacak hakkıdır. Bu şart genel kurulun kâr dağıtım kararıdır.

Kâr payları ancak genel kurulun kâr dağıtım kararı ile tahakkuk eder ve alacak hakkına dönüşür¹³¹. Kâr dağıtımı için genel kurulun bilançoğu onaylaması yeterli olmayıp, kârın dağıtımı konusunda ayrıca karar alması gerekir¹³². Fakat bilanço onaylanmadan da kâr dağıtımı konusunda karar alınamaz¹³³.

Genel kurulca alınan kâr dağıtım kararı, yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Bu kararın alınmasıyla kâr payı, kârdan hisse alacaklar yönünden alacak niteliği kazanır¹³⁴, bu doğrultuda pay sahiplerince başkalarına devredilebilir¹³⁵ ve dava konusu edilebilir¹³⁶.

Genel kurulun kâr dağıtım kararı ile doğan sözkonusu alacak hakkı, ancak bu karara karşı açılacak iptal davası sonucunda mahkemece iptal kararı verilirse ortadan kalkar. Yalnızca iptal davası açılması kâr payı hakkının alacak hakkına dönüşmesine engel ol-

¹³⁰ AYTAÇ, Dağıtım, s. 58.

¹³¹ WIESNER, Nr. 7, s. 115; RAISER, Nr. 14, s. 59; WÜRDINGER, s. 69 (AYTAÇ, Dağıtım, s. 44'ten naklen); bu yönde Y. 11. HD. T. 27.10.1988, E: 1988/1772, K: 1988/6175 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgisayar Programı, Son Güncelleme Tarihi: 28.2.2007).

¹³² AYTAÇ, Dağıtım, s. 44.

¹³³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 136.

¹³⁴ TEKİL, Anonim Şirketler, s. 283; İMREGÜN, Anonim, s. 299.

¹³⁵ İMREGÜN, Anonim, s. 299.

¹³⁶ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 136; bu yönde Y. 11. HD. T. 26.3.1998, E: 1997/9240, K: 1998/2211 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgisayar Programı, Son Güncelleme Tarihi: 28.2.2007).

maz. Fakat bu davada TTK m. 382 doğrultusunda dağıtım kararının uygulanmasını durdurma kararı verilmişse hak sahiplerine kâr paylarının ödenmesi önlenabilir¹³⁷.

¹³⁷ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 467.

İKİNCİ BÖLÜM

HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA KÂRIN TESPİTİ VE DAĞITIMI

I. Anonim Ortaklık – Halka Açık Anonim Ortaklık

Anonim ortaklık, TTK'nın ikinci kitabının dördüncü faslında düzenlenmiştir. TTK m. 269'a göre anonim ortaklık bir unvana sahip, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan ortaklıktır. Ortakların sorumluluğu, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlıdır.

Ticaret şirketleri ile ilgili genel hükümler (TTK m. 136–152) anonim şirketler bakımından da geçerlidir¹³⁸.

Küçük tasarrufların birleştirilmesi sonucu bunların yatırıma dönüştürülmesi ile halkın ekonomik kalkınmaya iştirakini temin etmek anonim şirketlerin en önemli fonksiyonudur¹³⁹. Anonim ortaklıklar, tek başlarına üretime herhangi bir katkısı olmayan küçük tasarrufları bir araya getirir ve bu küçük tasarruflardan büyük sermayeler oluşturur. Böylece büyük sermayeler üretim alanına aktarılmış olur. Kişisel sermayelerle gerçekleştirilmesi mümkün olmayan büyük girişimlerin de bu şekilde anonim ortaklıklar sayesinde gerçekleştirilmesi mümkün hale gelir¹⁴⁰. Anonim ortaklıklar yine bu şekilde küçük sermaye ve tasarrufların sahiplerinin de bundan yarar elde etmelerini sağlar. Bu nedenle anonim ortaklıklarda küçük sermaye sahibi ortakların korunması önemlidir¹⁴¹.

¹³⁸ Hasan PULAŞLI, **Şirketler Hukuku**, Karahan Kitabevi, 4. B., Adana 2006, s. 49; İsmail KAYAR, **Şirketler Hukuku**, Detay Yayıncılık, 2004, s. 108.

¹³⁹ Mehmet BAHTİYAR, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi**, BATİDER, C. XVIII, S. 4, Aralık 1996, s. 11.

¹⁴⁰ İMREGÜN, Anonim, s. 1.

¹⁴¹ AKYAZAN, s. 37.

Anonim ortaklıklar, büyük sermayeleri sayesinde üretim giderlerini azaltarak daha ucuz ve kaliteli malları piyasaya sürerler. Bu durum da tüketicilerin yararına olur. Anonim ortaklıklar, yeni iş imkânları sağlayarak kişisel ve ulusal gelirin artmasında da önemli rol oynarlar, elde ettikleri kârdan yalnızca sınırlı bir sermayeci grubunu yararlandırmakla kalmaz, bu grubun yanında geniş bir çalışan kitleyi de yararlandırırlar¹⁴².

Anonim ortaklıkların bu faydalarının yanında çoğunluk ilkesine göre genel kurulun aldığı kararlar doğrultusunda yönetim kurulunca yönetilmelerinin sonucu olarak bu ortaklıklarda genel kurulda çoğunluğa sahip ve yönetimi ele geçiren bir grubun ortaklığı diğer ortaklar aleyhine yönetmesi tehlikesi vardır¹⁴³.

TTK m. 271'e göre anonim ortaklıklar kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaç ve konular için kurulabilirler. Anonim ortaklıklar, TTK m. 18'e göre tacirdirler ve TTK m. 21'e göre ticari olmayan etkinlik alanları yoktur. Kanun her ne kadar kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaç ve konular için ifadesini kullansa da kâr sağlamak ve bunu ortaklarına paylaşmak amacı taşımayan bir anonim ortaklık sözkonusu olmaz¹⁴⁴.

Anonim ortaklıklar çeşitli menfaatlerin çatıştığı bir ortaklık türüdür. Bu menfaatler ise ortaklık, pay sahipleri, yöneticiler, ortaklık alacaklıları, personel, işçiler ve kamu gibi kişi veya gruplardan kaynaklanır. Ortaklık kârının dağıtılması sözkonusu olduğunda ise öncelikle ortaklığın ve pay sahiplerinin menfaatlerinin bağdaştırılması gerekir¹⁴⁵.

Ticaret ortaklıklarından yalnızca anonim ortaklıklar hisse senetlerini halka arz edebilirler ve yine yalnızca anonim ortaklıkların hisse senetleri borsada işlem görebilir¹⁴⁶.

“Halka Açık Anonim Ortaklık” kavramı, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 1981 yılında yasalaşmasıyla getirilmiştir¹⁴⁷. HAAO tanımı ve ifadesi ise SerPK’ya 1992 yılında 3794 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra girmiştir¹⁴⁸.

¹⁴² İMREGÜN, Anonim, s. 1, 2.

¹⁴³ İMREGÜN, Anonim, s. 3, 4, 5.

¹⁴⁴ İMREGÜN, Anonim, s. 24, 25.

¹⁴⁵ AYTAÇ, Dağıtım, s. 38.

¹⁴⁶ KAYAR, Şirketler, s. 107.

¹⁴⁷ İMREGÜN, Anonim, s. 10.

¹⁴⁸ AYTAÇ, Dağıtım, s. 52.

SerPK m. 2'nin birinci fıkrasında bu kanunun kapsamı belirlenmiştir. SerPK m. 2, f. 1'e göre sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, halka arzı ve satışı, bunları ihraç veya halka arz edenler, bu Kanun'un 40. maddesi çerçevesinde borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalar, sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları ve Sermaye Piyasası Kurulu bu Kanun hükümlerine tabidir. Ancak halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen hisse senedi ihraçları bu Kanun kapsamı dışındadır.

SerPK, TTK'dan farklı hükümler getirmekle birlikte; SerPK'nın hükümleri yalnızca HAAO'lar ile ilgilidir, bu hükümler halka açık olmayan anonim ortaklıklara uygulanmaz¹⁴⁹.

SerPK m. 2, f. 2'ye göre SerPK'da hüküm bulunmayan durumlarda genel hükümler uygulanır. Medeni Kanun, BK'nın genel hükümleri ve TTK; SerPK'ya göre genel hükümdür. MK ve BK ise TTK'ya göre genel hükümdür. Bu doğrultuda sermaye piyasası ile ilgili bir uyuşmazlıkta önce SerPK ve buna bağlı mevzuata bakılacak, bunlarda konu ile ilgili hüküm yoksa TTK'ya bakılacak, bunda da konu ile ilgili bir hüküm yoksa eşit derecede olarak MK'ya ve BK'nın genel hükümlerine bakılacaktır. Bir de HAAO'lar ile ilgili bir uyuşmazlıkta eğer aynı konu ile ilgili TTK'da ve SerPK'da farklı hükümler varsa öncelikle SerPK'daki hüküm uygulanacaktır¹⁵⁰.

Hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar da diğer HAAO'lar gibi TTK, SerPK ve SPK'nın tebliğlerine tabi oldukları gibi diğer HAAO'lardan farklı olarak bu düzenlemelere ek olarak borsa mevzuatına da tabidir¹⁵¹.

HAAO, SerPK m. 3/g'de tanımlanmıştır. Bu hükme göre bu Yasanın uygulanmasında hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar HAAO'dur.

Halka arz ise SerPK m. 3/c'de tanımlanmıştır. Buna göre halka arz sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulmasını, halkın bir anonim şirkete katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesini, hisse senetlerinin borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesini, SerPK'ya göre

¹⁴⁹ Abdullah TEKİN, **İşletmelerin İzledikleri Temettü Dağıtım Politikasının Hisse Senedi Fiyatlarına Etkisi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, Yıl: 1999, S. 2, s. 26.

¹⁵⁰ AKBİLEK, s. 47.

¹⁵¹ PULAŞLI, s. 215; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 260.

HAAO'ların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının veya hisse senetlerinin satışını ifade eder.

Bir anonim ortaklık hisse senetlerini halka arz etmiş ise bu ortaklığın pay sahibi sayısına bakılmaksızın HAAO olduğu sonucuna ulaşılır¹⁵².

SerPK m. 11, f. 1 ise hisse senetlerinin halka arz olunmuş sayılacağı hali düzenlemiştir¹⁵³. Buna göre pay sahibi sayısı 250'yi aşan anonim ortaklıkların hisse senetleri halka arz olunmuş sayılır ve bu ortaklıklar, HAAO hükümlerine tabi olurlar.

Bir anonim ortaklık önce az sayıda ortakla kurulabilir fakat ortaklardan bazılarının paylarını parça parça başka kişilere satmaları veya ortaklığın paylarının veraset yoluyla birden fazla kimseye geçmesi ile de pay sahibi sayısı 250'yi aşabilir¹⁵⁴.

HAAO'ların Kurul kaydından çıkma ve çıkarılma esaslarının tebliğ ile belirleneceği düzenlenmiştir (SerPK m. 11, f. 4). Bu doğrultuda çıkarılan Seri: IV, No: 9 sayılı Tebliğ m. 5'te ortak sayısının veya aktif toplamının belirlenen rakamların altında olmasına bağlı olarak belirlenen şartların gerçekleşmesi ile ve iki durumda da talep üzerine ortaklığın Kurul kaydından çıkarılabileceği düzenlenmiştir¹⁵⁵. Bu hükme göre geçmiş iki yıl içerisinde ortak sayısının 200'ün altında olduğunu mahkeme kararı ile tespit ettiren veya geçmiş iki yıllık mali tablolarından devamlı olarak aktif toplamının 134 milyar TL'sinin altında kaldığını yeminli mali müşavir raporu ile tespit ettiren HAAO'lar talep üzerine Kurul kaydından çıkarılabilirler. Fakat bu ortaklıklar, ortak sayısının 250'yi veya aktif toplamının 134 milyarı aşması hallerinde, bu durumun öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kurul'a bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bununla birlikte halka açık anonim ortaklıkların son bilanço aktif toplamının en az %15'inin tahsis suretiyle veya tüzel kişilikleri sona erdirilerek kurulan yeni ortaklık veya ortaklıklar ise Kurul kaydına alındıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile Tebliğin bu hükmünden yararlanarak Kurul kaydından çıkamazlar.

¹⁵² Veliye YANLI, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, Beta, İstanbul 2005, s. 26.

¹⁵³ YANLI, s. 26.

¹⁵⁴ İsmail KAYAR, **Sermaye Piyasası Mevzuatı ve Etik Kurallar**, İfa Yayınları, İstanbul 2002, s. 43.

¹⁵⁵ AYTAÇ, Dağıtım, s. 54.

HAAO'ların öncelikle diğer ihraççılar gibi temel yükümlülükleri sözkonusudur. Bunlar ayrıca HAAO oldukları için ilave yükümlülüklerle de tabi olacaklardır. Birinci temettü dağıtımını yerine getirmek de bu yükümlülüklerden biridir¹⁵⁶.

HAAO'ların yükümlülüklerin bazılarında muaf tutulabileceği ve bu muafiyet şartlarının tebliğlerle belirleneceği düzenlenmiştir (SerPK m. 11, f. 4). Bu doğrultuda çıkarılan Seri: IV, No: 9 sayılı Tebliğ'e göre belirli şartların bulunması halinde HAAO'ların bağımsız denetim yaptırma, izahname düzenleme ve birinci temettü dağıtma yükümlülüklerinden talep üzerine SPK tarafından muaf tutulmaları mümkün kılınmıştır (m. 3)¹⁵⁷.

HAAO'lara getirilen yükümlülükler arasında en önemlisi kâr dağıtımı ile ilgili SerPK m. 15'teki yükümlülüktür¹⁵⁸.

II. Genel Olarak Kâr Dağıtımı

Safi kârın miktarı, bu kârın düzenli olup olmaması, işletmenin inkişafı için yeni fonlara gereksinimi ve ortaklığın kâr payı dağıtımı konusundaki teamül ve tutumu; kârın dağıtılması kararını etkileyen faktörlerdendir¹⁵⁹.

Kârın dağıtımında emredici kanun hükümleri, bu hükümlere aykırı olmamak şartıyla esas sözleşme hükümleri, kanun ve esas sözleşmeye aykırı olmamak şartıyla genel kurul kararları belirleyici olur¹⁶⁰.

Kâr dağıtımı yapılabilmesi için öncelikle iki şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlardan ilki ortaklığın kâr etmiş veya dağıtılabilir yedek akçelere sahip olması, ikincisi ise genel kurulun kâr dağıtım kararı almış olmasıdır¹⁶¹.

TTK m. 470, f. 2'ye göre ise; kâr payı ancak safi kârdan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabilir. Öyleyse kâr dağıtımı yapılabilmesi için yıllık bilançoya göre kâr sağlanmış veya bu amaç için ayrılan yahut herhangi belirli bir amaç hükmü taşıma-

¹⁵⁶ AYTAÇ, Dağıtım, s. 54, 55.

¹⁵⁷ AYTAÇ, Dağıtım, s. 55.

¹⁵⁸ AYTAÇ, Dağıtım, s. 55.

¹⁵⁹ Turgut S. EREM, *Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler*, BATİDER, C. V, S. 2, Eylül 1969, s. 180.

¹⁶⁰ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 113.

¹⁶¹ DOMANİÇ, Anonim, s. 824.

yan serbest yedek akçeler bulunması gerekir. Her ne kadar hükümde ‘bu gaye için ayrılan yedek akçeler’ ifadesi kullanılmış olsa da hükmün amacından herhangi bir amaç hükmü taşımayan serbest yedek akçelerden de kâr dağıtılabileceği çıkarılabilir¹⁶².

Geçmiş yıllar zararı çıkarılmadan kâr dağıtımı yapılması mümkün değildir¹⁶³. Öncelikle geçmiş yıllar zararı yedek akçeden çıkarılacak ancak ondan sonra genel kurul yedek akçeden kâr dağıtımına karar verebilecektir¹⁶⁴.

Kâr dağıtımına karar verme konusunda genel kurul münhasıran yetkilidir¹⁶⁵. Yönetim kurulu tarafından yapılan kârın dağıtılması teklifinin kabulü, değiştirilmesi veya reddedilmesi konusunda genel kurul yetkilidir ve bu yetki genel kurulun devredemeyeceği yetkilerindendir¹⁶⁶.

Yönetim kurulu tarafından yapılan kârın dağıtılması teklifinden ayrı olarak pay sahipleri de kârın dağıtım şekline ilişkin teklif sunabilirler¹⁶⁷.

TTK m. 369’da genel kurulun olağan toplantı gündeminde bulunması gereken hususlar sayılırken 2. bentte şirketin bilanço ve kâr zarar hesabını ve kazancın dağıtılması hakkındaki tekliflerin onayı veya değiştirilecek şekilde kabul yahut reddi düzenlenmiştir. TTK m. 364, f. 2’de ise yılda birkaç kere kazançlarını dağıtan anonim şirketlerde her dağıtım için umumi heyeti toplantıya çağırarak gerektiği düzenlenmiştir. Bu maddelerin açık hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, kâr dağıtımı için genel kurulun bilanço onaylamasının yeterli olmadığı, kârın dağıtımı konusunda ayrıca karar alması gerektiği sonucuna ulaşılır¹⁶⁸.

¹⁶² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 514; KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 130, 131; AYTAÇ, Dağıtım, s. 40; KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 458.

¹⁶³ M. Emin AKYOL, **Kâr Dağıtım Tablosu ve Düzenleme Esasları**, Mükellefin Dergisi, S. 125, Mayıs 2003, s. 22.

¹⁶⁴ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 131.

¹⁶⁵ İMREGÜN, Anonim, s. 293; Yavuz AKBULAK, **Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Esasları ve Yedek Akçeler**, Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 171; Mahmut T. BİRSEL, **Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Payscale Arasındaki Menfaat Çatışması**, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 13; AKBULAK, Kâr Payı, s. 120.

¹⁶⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 389; İMREGÜN, Anonim, s. 293, 294; AYTAÇ, Dağıtım, s. 44.

¹⁶⁷ BİRSEL, Şirket Kârı, s. 15.

¹⁶⁸ AYTAÇ, Dağıtım, s. 43, 44.

Genel kurul kâr dağıtımını ile ilgili kararlarını alırken basit toplantı ve karar yetersayıları yeterlidir¹⁶⁹. Basit toplantı yetersayısı TTK m. 372’de düzenlenmiştir. Genel kurul, kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, esas sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunmasıyla toplanır. Usulüne uygun çağrı yapılmasına rağmen bu nisap sağlanamazsa genel kurul tekrar toplantıya çağrılır ve ikinci toplantıda nisap aranmaz¹⁷⁰. Karar yetersayısı ise TTK m. 378’e göre mevcut oyların çoğunluğudur.

Kâr dağıtım kararı alınması konusunda olduğu gibi, bilançonun onaylanması yani kârın tespit edilmesi konusunda da genel kurul yetkilidir¹⁷¹.

Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik¹⁷² m. 15’te genel kurulun devredemeyeceği görev ve yetkiler düzenlenmiştir. Bu maddenin (i) bendinde kâr dağıtımına karar vermenin de genel kurulun devredemeyeceği yetkilerinden olduğu düzenlendikten sonra hükmün devamında kâr dağıtım tarihinin belirlenmesi konusunda dahi yönetim kuruluna yetki devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Kâr payının tespiti ve dağıtılması ile ilgili genel kurul kararlarının TTK m. 381 anlamında iptali talep edilebilir¹⁷³. Kâr dağıtımını ile ilgili genel kurul kararlarının diğer genel kurul kararları gibi kanunun emredici hükümlerine, esas sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan hükümlerine ve herhalde dürüstlük kurallarına uygun olması gerekir¹⁷⁴.

Moroğlu ise nisbi emredici hükümlere aykırı genel kurul kararlarının (Yazar kâr payı hakkının müktesep hak olduğunu düzenleyen hükmün de nisbi emredici hüküm olduğunu belirtmektedir.) kural olarak iptal edilebilir olduğunu fakat eğer genel kurul kararı bu hükümlerin kısmen veya tamamen kaldırılması sonucunu doğuruyorsa bu durumdaki genel kurul kararlarının yalnız mevcut durumdaki değil gelecekteki pay sahiplerinin

¹⁶⁹ İMREGÜN, Anonim, 293.

¹⁷⁰ İbrahim ARSLAN, *Şirketler Hukuku Bilgisi*, Mimoza, 7. B., 2002, s. 237.

¹⁷¹ KAYAR, Kâr Dağıtım, s. 465; ARSLANLI, Şirketler, s. 131.

¹⁷² RG 07.08.1996/22720.

¹⁷³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 136; Oğuz İMREGÜN, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler – Ortaklıklar – Kıymetli Evrak)*, 11. B., Filiz Kitabevi, İstanbul 1996, s. 387; İMREGÜN, Anonim, s. 299.

¹⁷⁴ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 134; AYTAÇ, Dağıtım, s. 44; AKBULAK, Kâr Payı, s. 120; ERGEN, s. 25.

menfaatlerini de ihlal edeceği için BK m. 20 gereğince batıl olacağını belirttikten sonra bu doğrultuda pay sahiplerinin kâr payı haklarını sürekli olarak veya hak somut olarak kullanılabılır olmadan kaldırılmasına ilişkin genel kurul kararlarının batıl olduğunu fakat halka açık olmayan bir anonim ortaklıkta yıllık kârın dağıtılmayarak sermaye artırımına tahsisine ilişkin genel kurul kararının ise iptal edilebilir olduğunu ifade etmiştir¹⁷⁵.

Genel kurul tarafından kârın dağıtılmaması yönünde karar verilmişse, bu karar iptal edilmedikçe ortağa kâr payı ödenmesi mümkün değildir¹⁷⁶. Mahkeme yalnızca genel kurul kararının iptaline karar verebilir, bu kararın yerine geçmek üzere yeni bir karar tesis edemez. Mahkemece verilen iptal kararının ardından bu karara uygun olarak yeni bir karar alma yetkisi genel kuruldadır¹⁷⁷. Genel kurulca alınan belirli bir yılın kârının dağıtılmaması kararının mahkeme tarafından iptal edilmesi de kâr dağıtımı için yeterli değildir, pay sahiplerinin kâr payı alabilmeleri için kararın iptal edilmesinden sonra genel kurulun yeniden toplanarak kâr payı dağıtılmasına karar vermesi gerekir¹⁷⁸.

III. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım Esasları

HAAO'larda kâr dağıtım esasları, SerPK m. 15 ve Seri: IV, No: 27 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ'de düzenlenmiştir.

HAAO'larda kâr dağıtımı konusunda öncelikle SerPK hükümlerine ve buna bağlı mevzuata bakılacak, eğer bunlarda konuyla ilgili bir hüküm bulunamazsa TTK'nın kâr dağıtımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır (SerPK m. 2, f. 2). Bu nedenle HAAO'larda kâr dağıtımı konusu incelenirken SerPK ve TTK hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekecektir¹⁷⁹.

¹⁷⁵ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 58, 59. Aynı doğrultuda *Aytaç* da kâr payını tamamen ihlal eden genel kurul kararlarının batıl, diğer kâr payı alma hakkını ihlal eden genel kurul kararlarının ise iptal edilebilir olduğunu belirtmiştir. AYTAÇ, Dağıtım, s. 45.

¹⁷⁶ Y. 11. HD. T. 10.2.1989, E: 1989/905, K: 1989/749 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgisayar Programı, Son Güncelleme Tarihi: 28.2.2007).

¹⁷⁷ KAYAR, Şirketler, s. 155.

¹⁷⁸ DOMANIÇ, Anonim, s. 824.

¹⁷⁹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 456.

Anonim şirketlerin hesaplarını düzenleyen TTK m. 455–474 hükümleri ise İsviçre Borçlar Kanunu m. 660-679’dan alınmıştır¹⁸⁰.

A. Birinci Temettü Oranının Esas Sözleşmede Gösterilmesi

TTK sisteminde anonim ortaklıkların ilk kâr payı oranını esas sözleşmelerinde göstermeleri gibi bir zorunlulukları yoktur. SerPK m. 15, f. 1 ise HAAO’lar bakımından birinci temettü oranının esas sözleşmede gösterilmesi zorunluluğu getirmiştir.

SerPK’nın bu hükmüyle HAAO’larda birinci kâr payının esas sözleşmede kesin oran şeklinde ve zorunlu olarak yer alması sağlanmıştır¹⁸¹.

Tekinalp; bu hükümle birinci kâr payının sözleşmesel bir hak haline geldiğini, bu doğrultuda genel kurulun birinci temettüü serbestçe belirleme yetkisinin kaldırıldığını ve genel kurula sözleşmesel hakka aykırı karar almama zorunluluğu getirildiğini belirtmiştir. Yazara göre bu hüküm ile birinci temettünün müktesep hak niteliği güçlendirilmiş ve kanunen müktesep hak olan kâr payına bir de akdi nitelik kazandırılmış olmaktadır¹⁸².

Aytaç da aynı doğrultuda, SerPK m. 15’in birinci temettü oranını Kurul tarafından belirlenen miktardan aşağı olmayacak şekilde esas sözleşmede gösterme zorunluluğu getiren düzenlemesiyle, nisbi müktesep hak denilen kâr payı hakkını mutlak hale dönüştürdüğünü ifade etmiştir. Yazar, birinci temettü hakkı hem Kanunun emredici hükmüne hem de esas sözleşme hükmüne dayandırıldığı için HAAO’larda bu hakkın mutlak bir hak olduğunu ve mutlak emredici hükümlerle korunduğunu ifade etmektedir. Yazara göre böylece HAAO’lar birinci temettü oranını esas sözleşmelerinde gösterecekler, kârlarını bu oranda dağıtacaklardır ve bu şekilde de HAAO’lar bakımından kâr dağıtmama alternatifini söz konusu olamayacaktır¹⁸³.

Ünal da aynı doğrultuda, bu hükümle genel kurulun esas sözleşmede düzenlenen bu hakkı daraltıcı karar almasına engel olunduğunu belirtmektedir¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Yaşar KARAYALÇIN, *İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler*, BATİDER, C. XVII, S. 1, 1993, s. 34.

¹⁸¹ AYTAÇ, *Dağıtım*, s. 58; ÖZTÜRK, s. 17.

¹⁸² TEKİNALP, *Sermaye Piyasası*, s. 71.

¹⁸³ AYTAÇ, *Dağıtım*, s. 58.

¹⁸⁴ ÜNAL, *Birinci Temettü*, s. 46.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 4. ve 5. maddelerinde, hem hisse senetleri borsada işlem görmeyen hem de hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklar bakımından ortaklıkların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunluluğu getiren kanun hükmü tekrarlanmıştır.

Bu tekrar kanımca uygun değildir. Kanunun emredici bir hükmünün normlar hiyerarşisinde kanundan daha alt sırada yer alan ve zaten kanuna aykırı düzenleme getirmesi mümkün olmayan tebliğ hükmüyle tekrarlanması gereksizdir.

Fakat bu düzenleme tarzı, hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'ların genel kurullarının alacağı kararla temettüü dağıtmadan ortaklık bünyesinde bırakabilme imkânları olduğu için bu tür HAAO'ların da hisse senetleri borsada işlem görmeyenler gibi esas sözleşmelerinde birinci temettü oranını gösterme zorunluluklarının olup olmadığı konusunda doğabilecek tereddütleri önleme amacına yönelik olabilir. Bu açıdan bakıldığında bu tekrarın uygun olduğu düşünülebilir. Öyleyse hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'ların genel kurullarının alacağı kararla temettüü dağıtmadan ortaklık bünyesinde bırakabilme imkânları olsa da bu tür HAAO'ların yine de aynen hisse senetleri borsada işlem görmeyenler gibi esas sözleşmelerinde birinci temettü oranını göstermelerinin zorunlu olduğu konusunda hiçbir tereddüt yoktur. Bu tür anonim ortaklıkların birinci temettüü esas sözleşmeye uygun olarak ayırma zorunlulukları vardır.

Hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'larda, hem kanun hükmüyle hem de sözleşmeyle korunan birinci temettü genel kurulun kararıyla dağıtılabilecektir. Bu durumda genel kurulun kâr dağıtmama kararı esas sözleşmeye aykırı olmayacak mıdır? Bu doğrultuda sözkonusu genel kurul kararı aleyhine esas sözleşmeye aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılabilir mi? Bu imkânın, yani kârı dağıtmadan ortaklık bünyesinde bırakabilme imkânının, Kanunun verdiği yetki doğrultusunda SPK'nın çıkardığı Tebliğ ile genel kurula tanındığı düşünülerek esas sözleşmeye aykırılık olmayacağı kabul edilse bile esas sözleşmede zorunlu olarak birinci temettü oranının gösterilmesi, buna karşılık genel kurulun bu esas sözleşme hükmüne aykırı olarak kârın dağıtılmaması kararı alabilmesi ilginç bir durumdur. Genel kurul kararlarının esas sözleşmeye aykırı olamayacağı ve esas sözleşmeye aykırı kararların iptal edileceği yolundaki hükümlere aykırı bir düzenleme getirilerek bir anlamda genel kurul kararı esas sözleşmenin önüne geçirilmektedir. Fakat bu durumun Kanunun SPK'ya verdiği yetki doğrultusunda

SPK'nın çıkardığı Tebliğ hükmü ile mümkün hale getirildiği ve TTK'nın genel kanun SerPK'nın özel kanun olduğu göz önünde tutulduğunda bu durumda bir sorun olmadığı kabul edilebilir.

B. Birinci Temettü Oranının SPK Tarafından Belirlenen Miktardan Aşağı Olamaması

TTK'da pay sahiplerine ödenmesi gereken kâr payı belirlenmemiş; ancak TTK m. 466, f. 2, b. 3 hükmünde pay sahipleri için %5 oranında kâr payı ayrılacağı düzenlenmiştir. TTK m. 472'de ise pay sahiplerine %4 oranında bir kâr payı dağıtımı öngörülmektedir.

Aytaç, TTK m. 466'daki ve 472'deki bu oran farklılığının haklı bir gerekçesinin bulunmadığı gerekçeyle temel hüküm olan m. 466'nın öncelikli kabul edilerek pay sahiplerinin kâr payı oranının %5 olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ve esas sözleşme ile bu oranın farklı şekilde belirlenebileceğini belirtmektedir¹⁸⁵.

Eriş, pay sahiplerinin asgari kâr oranının, TTK m. 466 ve 472'de farklı oranlar düzenlendiği için, doktrinde tartışmalı olduğunu fakat Yargıtay uygulamasında bu oranın %5 olduğunu belirtmiştir¹⁸⁶.

Aslında TTK m. 472'de pay sahiplerinin birinci kâr payı oranı değil, yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için pay sahiplerine dağıtılması gereken asgari kâr payı oranı belirlenmektedir. Aksinin kabulü zaten madde hükmünde pay sahiplerinin kâr payı ile ilgili olarak 'dağıtılma' ifadesi kullanıldığı için halka açık olmayan anonim ortaklıklarda da kâr payının dağıtılmasının zorunlu olduğu sonucuna götürür. Bunun yanında madde hükmünde "... pay sahiplerine yüzde dört nispetinde veya esas mukavele ile muayyen daha yüksek bir nispette bir kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir." ifadesinin kullanılmasından, burada hükmün birinci kâr payı oranının belirlenmesine değil de yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için pay sahiplerine dağıtılması gereken asgari kâr payı oranını belirlemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁸⁵ AYTAÇ, Dağıtım, s. 46. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 677. maddesindeki %4, yoğun eleştirilerden sonra 1991 yılında, %5 olarak değiştirilmiştir. (AYTAÇ, Dağıtım, s. 46, dipnot 37).

¹⁸⁶ ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 793.

Kanunda %5'in safi kâr üzerinden mi yoksa ödenmiş esas sermaye üzerinden mi ayrılacağı konusunda da bir açıklık yoktur.

Doktrinde *Karayalçın*¹⁸⁷ ve diğer bazı yazarlar¹⁸⁸, %5'in ödenmiş esas sermaye üzerinden hesaplanması gerektiği kanaatindedirler.

Tekinalp de aynı doğrultuda, TTK m. 456'dan yola çıkarak ve yine TTK m. 466, f. 1 ile de uyumun sağlanabilmesi açısından %5'in ödenmiş esas sermaye üzerinden ayrılması gerektiğini belirterek doktrinde bu konuda görüş birliği olduğunu ifade etmiştir¹⁸⁹.

TTK Tasarısında yönetim kurulu üyelerine kârdan pay verilebilmesi için pay sahiplerine dağıtılması gereken kâr payı oranı %5 olarak belirlenirken bu oranın ödenmiş sermayeye uygulanacağı da belirlenmiştir (m. 511). Fakat Tasarıda %5'in ödenmiş sermayeye uygulanmasının yalnızca yönetim kurulu üyelerine kârdan pay verilebilmesi için pay sahiplerine dağıtılması gereken kâr payı hesaplanırken mi sözkonusu olacağı, yoksa birinci kâr payı hesaplanırken de mi bu uygulamanın sözkonusu olacağı konusunda kanaatimce bir belirsizlik vardır. Bu belirsizliğin nedeni TTK Tasarısı m. 519, f. 2'nin c bendinde kanuni yedek akçenin ikinci ayrımı düzenlenirken pay sahiplerinin birinci kâr payı oranının 'pay sahiplerine %5 oranında kâr payı ödendikten sonra' şeklinde belirlenmiş olması ve burada %5'in neye uygulanacağının belirlenmemiş olmasıdır. Kanaatimizce tartışmalara neden olmaması açısından, Tasarı m. 519, f. 2'nin c bendindeki ifadenin 'pay sahiplerine ödenmiş sermayenin %5'i oranında kâr payı ödendikten sonra' şeklinde olması daha uygun olacaktır.

SerPK m. 15, f. 1, c. 2'ye göre ise HAAO'ların esas sözleşmelerinde gösterilmesi zorunlu olan birinci temettü oranı, Kurul tarafından belirlenecek ve tebliğlerle ilan edilecek miktardan aşağı olamaz. Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 4. ve 5. maddelerine göre, hem hisse senetleri borsada işlem görmeyen hem de hisse senetleri borsada işlem gören

¹⁸⁷ Yazar, %5'in pay sahiplerine şirkete koydukları sermaye için garanti edildiği gerekçesiyle bu görüşü savunmaktadır. KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 128.

¹⁸⁸ Ali BOZER, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları*, BATİDER, C. IV, S. 4, 1968, s. 675; ERGEN, s. 27; M. Emin AKYOL, *Bir Kâr Dağıtım Örneği*, Yaklaşım, Yıl: 10, S. 113, Mayıs 2002, s. 60; İslam ÇANKAYA, *Halka Kapalı Şirketlerde Kâr Dağıtım Uygulaması*, Vergi Sorunları Dergisi, S. 104, Mayıs 1997, s. 126; Uygur TEMİZER, *Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımı ve Muhasebeleştirilmesi*, Yaklaşım, Yıl: 4, S. 42, Haziran 1996, s. 100; GÜNDOĞDU, s. 56.

¹⁸⁹ BÜRGİ, Art. 671, N. 55; BOSSARD, sh. 97; STAEHELIN jun., ZSR 57, sh. 162a; SCHUCANY, Art. 671, N. 7; STEIGER, sh. 246 (TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 318'den naklen).

ortaklıkların 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 olamaz.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 4. ve 5. maddelerinde öncelikle HAAO'lar bakımından dağıtılabilir kâr kavramı belirlenmiştir. Buna göre dağıtılabilir kâr, hesap dönemi kârından kanunlara göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali ödemeler ve varsa geçmiş yıl zararları düşüldükten sonra kalan kârdır. SPK, yine Tebliğin bu maddeleri ile esas sözleşmede gösterilmesi zorunlu olan birinci temettü oranını, asgari olarak, dağıtılabilir kârın %20'si olarak belirlemiştir. Öyleyse HAAO'lar, esas sözleşmelerinde birinci temettü oranlarını, dağıtılabilir kârın %20'si şeklinde veya bundan yüksek belirleyebilirler ancak dağıtılabilir kârın %20'sinden düşük belirleyemezler.

Esas sözleşme ile ilk temettü oranı olarak SPK'nın belirlediği orandan daha düşük bir oran belirlense bile, esas sözleşmede belirlenen bu düşük oranda değil, SPK'nın belirlediği asgari oranda birinci temettü dağıtılması zorunludur¹⁹⁰.

Esas sözleşmede düzenlenen ve SPK'nın belirlediği birinci temettü oranı, başka bir kâr payının (kurucu kâr payı gibi) veya yedek akçenin hesaplanmasında “anahtar ölçü” olarak kullanılamaz. Örneğin ikinci kanuni yedek akçe hesaplanırken kâr payı oranı %5 şeklinde hesaba katılır. Kurucu veya adi intifa senedi sahiplerinin kârdan alacakları pay hesaplanırken de esas sözleşmede intifa senetlerine ödenecek kârın hesabında indirilmesi gereken kâr payı oran olarak belirlenmişse, SPK'nın belirlediği oran veya esas sözleşmede düzenlenen ilk temettü değil, esas sözleşmede indirilmesi öngörülen miktar esas alınmalıdır. Esas sözleşmede indirilmesi gereken kâr payı oran olarak belirlenmemiş de, ilk temettü gibi bir ifade yer almışsa, bu durumda esas sözleşmede belirlenen bu miktar indirimde esas alınır. SPK daha yüksek bir oran belirlemiş olsa bile, esas sözleşmedeki orana göre hesaplama yapılır. Kurucu intifa senedi sahiplerine ödenecek miktarın hesabında TTK m. 298'e atıf yapılmışsa kâr payı olarak bu maddede belirlenen %5 indirilir. Yönetim kurulu üyelerinin ve kâra katılan diğer kimselerin kârdan alacakları pay hesaplanırken de aynı kurallar geçerlidir¹⁹¹.

¹⁹⁰ Ünal TEKİNALP, **Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Kâr Dağıtım Esasları**, İktisat ve Maliye, C. XXVIII, S. 1, Nisan 1981, s. 231.

¹⁹¹ TEKİNALP, **Sermaye Piyasası**, s. 71, 72.

Seri: IV, No: 2 sayılı Tebliğ m. 1/a'ya göre esas sözleşmede birinci temettü oranına ilişkin hüküm "birinci temettü oranı Sermaye Piyasası Kurulu'nca saptanan miktardır" şeklinde olabilir.

HAAO'larda yatırımcılara onları tatmin edici kâr payının dağıtılmasını ve bunun karşısında da sermayenin iadesi anlamına gelebilecek oranlarda kâr dağıtımının yapılmamasını sağlamak için, SerPK m. 15, f. 1, c. 2 ile birinci temettünün asgari oranının belirlenmesi SPK'ya bırakılmıştır¹⁹². Yani HAAO'larda SPK kâr dağıtımı - otofinansman dengesini de gözeterek bir asgari oran belirleyecektir.

TTK'da %5 olarak belirlenen birinci kâr payı oranının, SerPK'nın bu hükmüyle, HAAO'lar bakımından SPK tarafından belirlenen orandan az olamayacağı emredici bir şekilde düzenlenmiştir. TTK hükümleri doğrultusunda genel kurulun kâr dağıtımına karar verme yetkisi devam etse de, SerPK'nın bu hükmüyle HAAO'larda genel kurul sözkonusu yetkisini sınırlı olarak kullanabilecek, diğer ifadeyle birinci kâr payını serbestçe belirleyemeyecektir¹⁹³.

Halka açık olmayan anonim ortaklıklar bakımından %5 olan birinci kâr payı oranı, HAAO'lar bakımından yükseltilmiştir¹⁹⁴.

SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, SerPK m. 15'in HAAO'ların esas sözleşmelerinde birinci kâr payı oranının gösterilmesinin zorunlu olduğunu düzenleyen birinci cümlesini aynen korumuş fakat birinci kâr payı oranının Kurul tarafından belirlenecek ve tebliğlerle ilan edilecek miktardan aşağı olamayacağını düzenleyen ikinci cümlesini Taslak metnine almamıştır. Taslağa göre HAAO'ların birinci kâr paylarının asgari oranını SPK belirleyecektir. Fakat bunun yanında SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, f. 1, SerPK'dan farklı olarak, HAAO'lara olağan genel kurul toplantılarında, izleyen dönem veya dönemlere ilişkin kâr dağıtım politikalarını belirleme ve kamuya açıklama yükümlülüğü getirmektedir. Kanaatimizce asgari birinci temettü oranının SPK tarafından belirlenmesinden vazgeçmek; sermaye piyasasının gelişimini, tasarrufların HAAO'lara yönelmesini yaşılabılır. Bazı şirketler uymaları gereken asgari bir temettü oranı olmayacağı için

¹⁹² ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 295.

¹⁹³ AYTAÇ, Dağıtım, s. 58.

¹⁹⁴ Mustafa AYDINER, **Bir Anonim Şirkette T.T.K. Hükümlerine Göre Kâr Dağılımı İle S.P. Kanunu Md. 15 Hükümlerine Göre Kâr Dağılımı Arasındaki Farkların Sayısal Değerlerle Gösterilmesi**, Maliye ve Sigorta Yorumları, Yıl: 6, S. 130, 15 Haziran 1992, s. 60.

birinci temettü oranını çok düşük belirleyebilirler, bu durumda da TTK sistemine geri dönülür. Borsa şirketlerinin halka açıklık oranları düşük olduğu için, bu düzenleme, sermaye piyasasında mevcut düzenlemelere göre geri adım sayılır.

C. TTK m. 469, f. 1 ve SerPK m. 15, f. 2, c. 2'nin Değerlendirilmesi

TTK m. 469, f. 1'e göre kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile kanun ve esas sözleşme hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz.

SerPK m. 15, f. 2, c. 2'ye göre ise, "Yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve yönetim kurulu üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz."

Tekinalp'e göre; SerPK m. 15, f. 2, TTK m. 469, f. 1'den farklı olarak, birinci temettüü esas sözleşme ile ve genel kurul kararı ile ayrılacak yedek akçelerin ve sosyal yedek akçelerin önüne geçirmiştir. Önce ilk temettü dağıtılacak, ondan sonra esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile yedek akçe ayrılabilir¹⁹⁵.

Aytaç da aynı şekilde SerPK m. 15, f. 2 ile TTK m. 469'daki kâr dağıtımı ve yedek akçe sıralamasının birinci temettü lehine değiştirildiğini, birinci kanuni yedek akçeden hemen sonra ortaklara birinci temettülerinin dağıtımı imkânı sağlandığını, ihtiyari veya olağanüstü yedek akçelerin alt sıralara indirildiğini, yani birinci temettü hakkının tüm ihtiyari yedek akçelerin önüne alındığını, birinci temettü dağıtılmadan kârdan başka ayrımların yapılamayacağını ifade etmiş ayrıca kâr payını güçsüz, nisbi hale getiren TTK m. 469'un değiştirilmesinin SerPK'nın getirdiği en önemli yenilik olduğunu vurgulamıştır¹⁹⁶.

Kanaatimizce yazarların bu yorumlarını, SerPK'da 4487 sayılı Kanun ile 1999 yılında yapılan değişiklikten önce yapılmış yorumlar olarak değerlendirmek gerekir. SerPK m. 15, f. 2, c. 2'nin 4487 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki metni; "Yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ile esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen

¹⁹⁵ TEKİNALP, Kâr Dağıtımı, s. 232.

¹⁹⁶ AYTAÇ, Dağıtım, s. 58, 59.

birinci temettü ayrılmadıkça, başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve yönetim kurulu üyeleri ile, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez.” şeklindedir. Yapılan değişiklikte SerPK m. 15, f. 2, c. 2’nin ilk kısmı aynen korunmuş, ‘birinci temettü ayrılmadıkça’ ifadesi de aynen korunmuş; devamına “belirlenen birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz.” cümlecisi eklenerek ayırım ve dağıtım birbirinden farklı düzenlenmiştir. *Tekinalp*¹⁹⁷, bu değişiklikten önce yaptığı yukarıda ifade edilen yorumunda, kanun koyucunun cümleinin ilk kısmı için yani değişiklikle korunan kısım için ‘birinci temettü ayrılmadıkça’ ifadesini kullanmasını eleştirmiş ve ‘birinci temettü ayrılmadıkça’ ifadesini SerPK’nın ve hükmün amacından yola çıkarak ‘birinci temettü ödenmedikçe’ şeklinde yorumlayarak bu sonuca ulaşmıştır. Bu değişikle ‘ayrılmadıkça’ ifadesi değiştirilmediği ve hatta devamında, sayılan kişilere kârdan pay dağıtılabilmesi şartı olarak ödenmedikçe ifadesi kullanıldığı için, kanun koyucunun iki ifadeyi birbirinden ayırdığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda bize göre ‘ayrılmadıkça’ ifadesinin ‘ödenmedikçe’ şeklinde yorumlanabilmesi mümkün değildir. Fakat bu değişiklikten sonra da yine bazı yazarlarca¹⁹⁸ aynı yorum benimsenmeye devam edilmiştir.

Kayar ise isabetli olarak, SerPK m. 15, f. 2’deki “... yönetim kurulu üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi...” hükmündeki ‘dağıtılmasına’ ifadesinin, ‘ayrılmasına’ şeklinde olmasının cümleinin devamı göz önünde bulundurulduğunda daha anlamlı olacağını ve bu şekilde hükmün bozuk ifadesinin düzeleceğini belirtmiştir. Yazar, sözkonusu hükmün ilk kısmında birinci temettünün ayırım bakımından önceliğinin, devamında ise dağıtım bakımından önceliğinin düzenlendiğini ifade etmiştir¹⁹⁹. Yazara göre; SerPK’da yedek akçeler bakımından TTK’dan farklı bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle halka açık olmayan anonim ortaklıklar ile HAAO’lar arasında birinci ve ikinci kanuni yedek akçe yönünden bir farklılık sözkonusu olmayacaktır. Bu doğrultuda halka açık olmayan anonim ortaklıklarda önce %5 birinci kanuni yedek akçe, ardından %5 birinci temettü ayrıldıktan sonra; HAAO’larda ise yine %5 birinci kanuni yedek akçe ve fakat ardından en az %20 birinci

¹⁹⁷ TEKİNALP, Kâr Dağıtımı, s. 232, 233.

¹⁹⁸ BOZGEYİK, Kâr Dağıtımı, s. 147; Mustafa AKIL, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı**, Yaklaşım, Yıl: 10, S. 112, 2002, s. 138 Yazar, SerPK m. 15, f. 2’nin TTK m. 469’daki sıralamayı değiştirdiğini ve birinci tertip kanuni yedek akçenin ayrılmasından hemen sonra kâr payının dağıtılacağını belirtmiştir.

¹⁹⁹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 484, 485.

temettü ayrıldıktan sonra geriye kalan kâr üzerinde esas sözleşme hükmü doğrultusunda veya genel kurul kararı ile tasarruf edilebilecektir. Yazara göre farklı olan yön HAAO'larda birinci temettü oranı yüksek belirlendiği için esas sözleşme hükmü doğrultusunda veya genel kurul kararıyla ayrılan yedek akçelerin sınırlandırılmış olmasıdır²⁰⁰. Yazar, TTK m. 469, f. 1'de sayılan ayrımlardan zaten yalnızca birinci kanuni yedek akçenin birinci kâr payından önce ayrıldığını ve bu hükmün halka açık olmayan anonim ortaklıklar bakımından geçerli olduğu gibi, HAAO'lar için de geçerli olduğunu ifade etmiştir²⁰¹.

SerPK m. 15, f. 2 doğrultusunda birinci temettünün ayrılması ve dağıtılmasını ayrı değerlendirmek gerekir. SerPK m. 15, f. 2 ile getirilen düzenlemede, kârdan hükümdeki ayrımların yapılabilmesinin şartı birinci temettünün dağıtılması değil, ayrılmasıdır. Birinci temettü dağıtılsa bile ayrılmışsa artık kârdan başka ayrımlar yapılabilir, ertesi yıla kâr aktarılabilir ve yönetim kurulu üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay ayrılabilir²⁰². Bu kişilere (yönetim kurulu üyeleri ve şirket çalışanlarına) kârdan pay dağıtılabilmesi ise birinci temettünün ödenmesi şartına bağlanmıştır. Yani birinci temettünün dağıtılması bakımından getirilen öncelik yönetim kurulu üyeleri ve şirket çalışanlarına kârdan pay dağıtılabilmesi bakımından getirilmiştir. Yani önce birinci temettü dağıtılacak, ancak bundan sonra yönetim kurulu üyeleri ve şirket çalışanlarına kârdan pay dağıtılabilir.

Kanaatimizce farklılığı doğuran sebep HAAO'larda birinci kâr payının ayrılmasının zorunlu olmasıdır. TTK'da birinci kâr payının ayrılmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir hüküm yoktur. Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda, birinci kâr payından TTK m. 466, f. 2'nin üçüncü bendinde kanuni yedek akçenin ikinci ayrımının yapılabilmesinin şartı olarak bahsedilmektedir. İkinci kanuni yedek akçenin ayrılması ise zorunlu değildir. Çünkü madde hükmü "Kanuni haddini bulduktan sonra dahi bu akçeye aşağıdaki paralar eklenir: ..." şeklindedir ve kanuni yedek akçenin ikinci ayrımının yapılmasının zorunlu olduğunu belirten bir ifadeye madde hükmünde yer verilmemiştir. Yalnızca TTK m. 469'da kanuni yedek akçeler ayrılmadıkça kâr payının dağıtılamayacağı düzenlenmiştir. Kâr payını dağıtmak istemeyen bir şirket için de zaten bu hükmün bir anlamı

²⁰⁰ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 476.

²⁰¹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 485.

²⁰² KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 484, 485.

yoktur. Öyleyse zaten kâr dağıtımını yapmayacak bir şirket için ikinci kanuni yedek akçe- nin ayrılması zorunlu değildir, bu doğrultuda birinci kâr payının ayrılması da zorunlu değildir. Bu durumda da halka açık olmayan anonim ortaklıklar bazen birinci kanuni yedek akçeyi ayırdıktan sonra birinci kâr payının ayrılması zorunlu olmadığı için, birin- ci kâr payını ayırmadan isteğe bağlı yedek akçeleri ayırmaya geçebilmektedirler. Hatta bazen geriye kalan bütün kârı isteğe bağlı yedek akçelere ayırabilmektedirler. Yani sıra- yı fiilen değiştirmiş olmaktadırlar. Aslında sıra değiştirilmemekte, birinci kâr payının ayrılması zorunlu olmadığı için bu basamağı atlayıp diğer basamaklara geçmektedirler. HAAO'larda ise birinci temettünün ayrılması zorunludur. Hisse senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklarda birinci temettünün hem ayrılması hem de dağıtılması zorunludur. Hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'ların genel kurullarının birinci kâr payının dağıtılmaması kararı alma yetkisi olsa da Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 5, f. 7'ye göre birinci kâr payının dağıtılmadığı durumlarda dahi bu tutarın hesaplanıp ayrıldıktan sonra olağanüstü yedek akçelere eklenmesi gerekir. Bu nedenle de HAAO'larda hiçbir zaman birinci kâr payının ayrılması basamağının atlanması söz konusu olamayacaktır.

Halka açık olmayan anonim ortaklıklar bakımından SerPK m. 15, f. 2, c. 2'nin son kıs- mına benzer bir hüküm TTK'da da vardır. TTK m. 472'de yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtabilmek için önce pay sahiplerine birinci temettü oranından daha az bir oranda fiilen kâr dağıtımını şartı getirilmiştir²⁰³. Yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi pay sahiplerine SerPK m. 15, f. 2'de dağıtılabilir kârın en az %20'si oranında birinci temettünün fiilen ödenmesi, TTK m. 472'de ise yüzde dört oranında ve- ya esas sözleşme ile muayyen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtılması şartına bağ- lanmıştır.

Tekinalp, TTK m. 472'yi, ilk kâr payı oranını %4 olarak belirlediği, bu oranın ödenip ödenmeyeceğinin tartışmalı olduğu ve buradaki şartların yalnızca yönetim kurulu üyele- rinin kârdan pay alabilmeleri için getirildiği noktalarından eleştirmiştir²⁰⁴.

Kâr payı ile yedek akçeler arasında ilgi kenar başlıklı TTK Tasarısı m. 523'e göre "Ka- nuni ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça pay sahiple-

²⁰³ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 485.

²⁰⁴ TEKİNALP, Kâr Dağıtımı, s. 233.

rine dağıtılacak kâr payı belirlenemez.” Tasarının sözkonusu hükmünde TTK m. 469, f. 1’deki ihtiyari yedek akçe ifadesi yerine esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ifadesi kullanılmış, TTK m. 469’daki kanun ve esas sözleşme hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar ifadesi ise hükme hiç alınmamıştır. TTK m. 469’da sayılanlar ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz, fakat Tasarı m. 523, f. 1’de sayılanlar ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez. Tasarıya göre kanuni ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler, birinci kâr payından önce ayrılacaktır. TTK’ya göre ise esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılması, kâr payının ayrılmasından değil kâr payının dağıtılmasından öncedir. Tasarı hükmü bu halyle yasalaşacak olursa SerPK ve TTK, kâr payı - yedek akçe sıralaması bakımından farklı olacaktır. Çünkü SerPK’ya göre birinci kâr payı, esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçelerden önce ayrılır. Kanaatimizce TTK’daki mevcut düzenleme, Tasarıdaki düzenlemeye göre daha isabetlidir. Çünkü Tasarının bu hükmü, pay sahiplerinin kâr payını güvence altına almak bakımından bir geri adım olmuştur. Esas sözleşme gereğince ayrılacak yedek akçeler yüksek tutulduğunda, bu yedekler kâr payından önce ayrılacağı için bazı durumlarda pay sahiplerine kâr payı ayırlamayabilecektir. Buna ek olarak Tasarının bu hükmü Tasarının 519. maddesinin ikinci fıkrasının c bendi ile birlikte değerlendirildiğinde, çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Tasarı m. 523’e göre kanuni yedek akçeler ayrılmadıkça kâr payı belirlenemiyor, fakat Tasarı m. 519’a göre ise ikinci kanuni yedek akçenin ayrılabilmesi için %5 oranında birinci kâr payının ödenmesi gerekiyor. Bu durumda %5 oranındaki kâr payı belirlenmeden nasıl ödenecektir? Tasarı m. 519 ile birinci kâr payının ayrılması bir tarafa ödenmesi güvence altına alınmaya çalışılırken, m. 523 ile esas sözleşme gereği ayrılacak yedek akçelerin ayrılma bakımından birinci kâr payının önüne alınması çelişkilidir.

D. Birinci Temettü Ayırma ve Dağıtma Zorunluluğu

TTK m. 466, f. 2, b. 3 hükmünde ikinci kanuni yedek akçenin hesaplanması ile ilgili olarak %5 oranında ilk temettüden bahsedilmişse de, bunun dağıtılmasını zorunlu hale

getiren bir hüküm mevcut değildir²⁰⁵. TTK sisteminde ilk temettünün dağıtılmasının zorunlu olmadığı görüşü hakim olmuştur²⁰⁶.

Her ne kadar Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 15 (i)'de 'Kanun ve ana sözleşme gereği dağıtılması zorunlu olan birinci temettü' ifadesi kullanılmış olsa da, Kanunda birinci temettü dağıtılmasının zorunlu olduğu yönünde herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanunla getirilmemiş bir zorunluluğun yönetmelikle getirilmesi mümkün değildir.

Kanuni yedek akçenin ikinci ayrımının yapılabilmesi; TTK'da pay sahiplerine %5 oranında kâr payının ayrılması şartına bağlanmışken (m. 466, f. 2, b. 3), Tasarıda pay sahiplerine %5 oranında kâr payının ödenmesi şartına bağlanmıştır (m. 519, f. 2, bent c). İsviçre Borçlar Kanunu m. 671, f. 2, b. 3'te kanuni yedek akçenin ikinci ayrımının yapılabilmesi %5 oranındaki temettünün ödenmesi şartına bağlanmıştır²⁰⁷. Kanaatimizce Tasarının bu düzenlemesi ile de halka açık olmayan anonim ortaklıklar bakımından kâr dağıtım zorunluluğu getirilmiş olmaz. Çünkü pay sahiplerine %5 oranındaki kâr payının ödenmesi kanuni yedek akçenin ikinci ayrımının yapılabilmesinin bir şartı olarak düzenlenmiştir. Şirket ikinci kanuni yedek akçe ayrımı yapmayarak birinci temettü dağıtım şartından da kurtulabilir.

Aytaç TTK'da kâr payının nakden dağıtılmasını öngören açık bir düzenlemenin mevcut olmadığını, SerPK'nın da kârın nakden dağıtılacağını açık açık düzenlemediğini, SerPK m. 15'te kârın fiilen ödenmesini gösteren bir ifadenin olmadığını, hükümde 'ayrılmadıkça' kelimesi geçtiğini belirttikten sonra²⁰⁸; hükmün devamındaki 'kârdan pay dağıtılabilmesi için' ifadesini göz önünde bulundurarak HAAO'larda kârın dağıtılmasının da zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Yazar ayrıca SerPK'nın gerekçesinde bu görüşünü destekleyici şekilde "kâr tevziinden kaçınma" ifadesinin kullanıldığını da belirtmiştir²⁰⁹.

²⁰⁵ TEKİNALP, Sermaye Piyasası, s. 70; ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 289; ÜNAL, Birinci Temettü, s. 45.

²⁰⁶ TEKİNALP, Sermaye Piyasası, s. 70.

²⁰⁷ 'after payment of a dividend of five percent' **Swiss Code of Obligations**, Volume II, Company Law, Articles 552 – 964, Swiss – American Chamber of Commerce, s. 47.

²⁰⁸ AYTAÇ, Dağıtım, s. 60.

²⁰⁹ AYTAÇ, Dağıtım, s. 60, 61.

SerPK m. 15'te 1999 yılında 4487 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle birinci temettütün fiilen dağıtımını yönünde iki yeni düzenleme getirilmiştir²¹⁰. Bu düzenlemelerden ilki SerPK m. 15, f. 1'e getirilen son cümledir. Bu cümlede açıkça "temettü dağıtım zorunluluğu" ifadesi kullanılmıştır. Bu hükümden HAAO'lar bakımından iki sonuç çıkarılabilir. İlk olarak birinci temettütün ayrılmasının yanında dağıtılmasının da zorunlu olduğu; ikinci olarak birinci temettütün dağıtılmasının kural, dağıtılmamasının ise istisna olduğudur. Bu düzenlemelerden ikincisi ise SerPK m. 15, f. 2'ye yapılan ilavedir. Bu ilaveden sonra artık kârdan yapılacak bu ayrımlar için birinci temettütün yalnızca ayrılması değil aynı zamanda fiilen ödenmesi de gerekmektedir²¹¹.

Kanun koyucu esas sözleşmeye ilk temettü oranının konmasını mecbur tutarken, ilk kâr payının dağıtılması mecburiyetini de öngörmekte ve böylece HAAO'larda gerektiğinde kâr dağıtmama alternatifini ortadan kalkmaktadır²¹².

SerPK ile Kurula ihraççıların türleri ve dağıtılabilir kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırma veya erteleme yetkisi verilirken (m. 15, f. 1, son cümle), SerPK Tasarısı Taslağı ile Kurula payları borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görmeyen HAAO'lara kâr dağıtım zorunluluğu getirme yetkisi verilmiştir (m. 20, f. 1, son cümle). SerPK'da HAAO'lar bakımından kâr dağıtımının zorunlu olması kural olarak düzenlenmiş, Kurula bu kurala istisna getirme yetkisi verilmiştir. Bu doğrultuda Kurul, Tebliğ hükmü ile borsa şirketleri bakımından kâr dağıtmama imkânı getirmiştir. SerPK Tasarısı Taslağının söz konusu hükmünde ise HAAO'lar bakımından kâr dağıtımının zorunlu olmaması kural haline getirilmiş yani kâr dağıtım zorunluluğu kaldırılmış, payları borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görmeyen HAAO'lar bakımından Kurula kâr dağıtım zorunluluğu getirme yetkisi tanınmıştır. Taslak hükmünün birinci fıkrasının birinci cümlesinde aynen SerPK'daki gibi birinci kâr payı oranının esas sözleşmede gösterilme zorunluluğu düzenlenerek, HAAO'lar bakımından birinci kâr payının ayrılması güvence altına alınmıştır. Sonuç olarak, Taslağa göre HAAO'lar bakımından birinci kâr payının (esas sözleşmede gösterilme zorunluluğu nedeniyle) ayrılması zorunludur fakat dağıtılması kural olarak zorunlu değildir. Bu düzenleme tarzı kanaatimce kâr dağıtımını bakımından mevcut düzenlemelere göre bir geri adımdır.

²¹⁰ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 487, 488.

²¹¹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 487, 488.

²¹² ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 291.

HAAO'ların kâr dağıtım zorunluluğunun kural olması, bu ortaklıklara kâr dağıtmama imkânı getirilmesinin ise istisnai bir durum olması pay sahiplerinin kâr paylarını alabilmeleri açısından daha güvencelidir. Her ne kadar mevcut sermaye piyasası düzenlemelerine göre borsa şirketlerinin kâr dağıtmama imkânları olsa da bu imkân Tebliğ hükmüyle Kurul tarafından verilmiş ve duruma göre Kurul tarafından geri alınabilecek bir imkândır. Bununla beraber, Taslak hükmü ile pay sahiplerinin kâr paylarını elde etmeleri Kurulun inisiyatifine bırakılmıştır. Mevcut düzenlemeye göre payları borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görmeyen HAAO'ların kâr dağıtım yapmaları zorunlu iken, Taslak düzenlemesiyle bunların kâr dağıtım yapmaları artık zorunlu değildir ve bu zorunluluğun getirilmesi Kurulun inisiyatifine bırakılmıştır.

SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, f. 1'de HAAO'lara olağan genel kurul toplantılarında izleyen dönem veya dönemlere ilişkin kâr dağıtım politikalarını belirleme ve kamuya açıklama yükümlülüğü getirilmiştir.

E. SPK'nın Temettü Dağıtım Zorunluluğunu Kaldırma ve Erteleme Yetkisi

SPK'ya, ihraççıların türleri ve dağıtılabılır kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırma veya erteleme yetkisi tanınmıştır (SerPK m. 15, f. 1, son cümle). Kurulun HAAO'ların birinci temettü dağıtım zorunluluğuna belli şartlar altında istisna getirebilmesine imkân tanınmıştır.

Ünal, bu yetkinin SPK'ya verilmesini eleştirmiştir. Yazara göre, şirketin temel organı olan genel kurula verilmeyen temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırma veya erteleme yetkisi SPK'ya verilerek, SPK bir bakıma HAAO için bir organ haline gelmektedir. Yazara göre SPK'ya verilmiş bu tür yetkilerle sermaye piyasası sistemi bir hukuk sistemi olmaktan çok idarenin takdirine ve insafına bırakılmış bir işlemler dizisi olmaktan öteye gidememekte ve bu tür yetkiler, SerPK'nın amacı olan güven ve istikrarın sağlanmasını engellemektedir. Bu doğrultuda yazar, SPK'nın sadece bir denetim ve gözetim organı olarak kalmasının ve düzenlemelerin ise sadece kanunun uygulanmasını göstermesinin sağlanmasının gerekli olduğunu savunmuştur²¹³.

²¹³ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 290.

Ünal, bir taraftan Kanunun sözkonusu hükmüne bu eleştirileri getirirken diğer taraftan da sözkonusu hükmün temettü dağıtımının ertelenmesi ve hatta kâr dağıtılmamasına SPK tarafından karar verilerek kâr dağıtma mecburiyetinin tehlikelerinin önlenmesi amacıyla getirildiğini bunun da ortaklık ve dolayısıyla ortakların menfaatlerinin korunması amacına yönelik olduğunu belirtmektedir. Kâr dağıtma mecburiyetinin ortaklığın devamı ve gelişmesini engelleyeceği durumlarda doğrudan doğruya ortaklığın dolayısıyla da ortakların korunmasının amaçlandığını ifade etmektedir²¹⁴. Bu amaç doğrultusunda Kurul bu yetkisini kâr dağıtılması halinde ortaklığın zor duruma düşebileceği veya gelişemeyeceği durumlarda kullanmalı ve istismar etmemelidir²¹⁵.

Akbilek'e göre ise temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilme yetkisinin genel kurula değil de SPK'ya verilmiş olması, keyfiliği önlemek açısından pay sahiplerine güvence teşkil eder²¹⁶.

SPK'ya sözkonusu yetki SerPK m. 15'te 1999 yılında 4487 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle verilmiştir.

Fakat henüz Kanunda bu değişiklik yapılmadan önce 1995 yılında, Tebliğ ile hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar için birinci temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırmıştır. Bu düzenlemeyle ayrıca hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lara, bu ortaklıkların birinci temettüü dağıtma kararı almaları durumunda birinci temettüü nakit ve/veya bedelsiz hisse senedi biçiminde dağıtabilme ve yine birinci temettüün asgari oranından daha düşük bir oranda birinci temettü dağıtabilme imkânları getirilmiştir²¹⁷.

4487 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle SPK'ya bu yetki verilmeden önce, SerPK m. 15'in mutlak emredici hükmü karşısında, SPK'nın bir Tebliğ hükmüyle HAAO'ları borsa şirketi - diğer HAAO'lar şeklinde gruplandırması ve borsa şirketlerinde birinci temettü dağıtımını ihtiyari hale getirmesi, yetki yönünden haklı olarak eleştirilmişti.

²¹⁴ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 295.

²¹⁵ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 292.

²¹⁶ AKBİLEK, s. 92.

²¹⁷ Cahit ADAOĞLU, **Yasal Düzenlemelerin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) Şirketlerinin Temettü Politikalarına Etkisi**, İMKB Dergisi, Yıl: 3, S. 11, Temmuz-Ağustos-Eylül 1999, s. 3.

Çünkü emredici bir kanun hükmü, açık yetki verilmedikçe tebliğle değiştirilemez²¹⁸. SerPK m. 15'teki sözkonusu değişiklikte bu yetki sorunu çözülmüştür.

Bu hüküm ile Kurulun uyguladığı muafiyetlere yasal dayanak sağlanmış olmuştur²¹⁹.

SPK, bu yetkisini Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 5 ile kullanmış ve hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lara genel kurullarının alacağı kararla temettüü dağıtmadan ortaklık bünyesinde bırakabilme imkânı getirmiştir. Bu doğrultuda Ünal'ın bu yetkinin ortaklığın genel kuruluna değil de SPK'ya verilmesi konusunda getirdiği eleştiri²²⁰ de bertaraf edilmiş olmaktadır.

Birinci temettüün esas sözleşmede gösterilmesi zorunluluğu, birinci temettü oranının asgari miktarı, kistelyevm esasının uygulanmaması ve temettüe hak kazanma zamanı konularında hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve gören ortaklıklar arasında herhangi bir fark yoktur²²¹.

Farklı oldukları nokta ise hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar birinci temettüü dağıtıp dağıtmamak konusunda serbesttirler. Bu tür ortaklıklar genel kurullarının alacağı karara bağlı olarak temettüü tamamen nakit veya tamamen hisse senedi olarak dağıtabilirler veya kısmen nakit kısmen hisse senedi olarak dağıtıp kalanını ortaklık bünyesinde bırakabilirler veya dağıtmayarak tamamen ortaklık bünyesinde bırakabilirler. Eğer temettü tamamen veya kısmen hisse senedi olarak dağıtılabırsa genel kurul toplantısı en kısa zamanda yapılmalıdır. Çünkü beşinci ayın sonuna kadar sermaye artırımını gerçekleştirilerek yeni hisse senetleri ortaklara teslim edilecektir²²². Hisse senetleri borsada işlem görmeyen HAAO'ların birinci temettüü kural olarak nakit olarak dağıtmaları gerekir. Bu kuralın istisnası ise aynı hükümde düzenlenmiştir. Buna göre bu şirketlerden bağımsız denetim muafiyeti kapsamına girmeyenler birinci temettülerini nakit ve/veya hisse senedi olarak dağıtabilme hakkına sahiptirler²²³.

Kayar'a göre bu düzenleme yerindedir. Çünkü hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar, SPK'nın yanında İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın da denetimi altın-

²¹⁸ AYTAÇ, Dağıtım, s. 69, 70.

²¹⁹ AKIL, Kâr Dağıtımı, s. 137.

²²⁰ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 290.

²²¹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 472.

²²² KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 471.

²²³ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 472.

da olup bu tür ortaklıkların bilgileri kamuya yaygın olarak açıklanmakta ve halka arz ve halka arzdan sonra hisse senedi fiyatları belirli oranda kontrol edilmektedir. Bu nedenle bu ortaklıklarda birinci temettü dağıtılmadığında bu miktar hisse senedi fiyatlarına yansımaya olacaktır. Hisse senetleri borsada işlem görmeyen HAAO'ların ise hisse senedi fiyatları genellikle kamuya açık olmayıp piyasa şartları içinde olduğu için birinci temettü dağıtılmadığında hisse senedi fiyatlarına tam olarak yansıyamayabileceği için yatırımcılar mağdur olabilecektir²²⁴.

F. Kâr Dağıtım Muafiyeti

SerPK kapsamına giren ihraççılardan; anonim ortaklık niteliğini haiz olmayanlar, sermaye piyasası araçlarını halka arz etmeyenler, aktif toplamı, brüt satış hasılatı, ihraç veya halka arz tutarı Kurulun belirleyeceği miktardan az olanlar veya diğer sermaye piyasası araçlarını ihraç veya halka arz edenler Kurulca bu Kanuna tabi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerinden kısmen veya tamamen muaf tutulabilirler. Bu muafiyet şartları, ihraççıların Kurul kaydından çıkma veya çıkarılma esasları ile halka arz işlemlerinden kısmen muafiyet şartları tebliğlerle belirlenir (SerPK m. 11, f. 4).

Seri: IV, No: 9 sayılı Tebliğ m. 3c'de kâr dağıtım muafiyeti Kurul tarafından düzenlenmiştir. Buna göre;

“(i) Aktif toplamı 50 milyar TL'sini aşmayan halka açık anonim ortaklıklarda, Kurul düzenlemelerine göre hesaplanan dağıtılabilir birinci temettü tutarının, ödenmiş sermayenin %10'undan daha düşük olması.

(ii) Aktif toplamı 50 milyar TL'si ve üstünde olan halka açık anonim ortaklıklarda, Kurul düzenlemelerine göre hesaplanan dağıtılabilir birinci temettü tutarının, ödenmiş sermayenin %5'inden daha düşük olması, hallerinde, ortaklığın başvurusunun Kurul'ca uygun görülmesi kaydıyla, ilgili hesap dönemleri için birinci temettü dağıtılmayabilir.

Ancak, bu hükme göre dağıtılmayan temettü, daha sonraki dönemlerde yapılacak muafiyet hesaplamalarında temettü kalemi olarak dikkate alınır.”

²²⁴ KAYAR, Kâr Dağıtım, s. 486.

Sonraki yıl kâr dağıtım muafiyeti için %5 veya %10'u belirlerken önceki yıllarda bu sınırların altında kaldığı için dağıtılmayan kârlar da hesaba katılacaktır²²⁵.

Öngörülen aktif toplamına ilişkin tutarlar, her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerlendirme katsayısı oranında artırılarak dikkate alınır (Seri: IV, No: 9 sayılı Tebliğ m. 7).

İlk ihtimale göre HAAO'ların ilgili hesap dönemleri için birinci temettü dağıtımından muaf olabilmeleri için şu şartlar bulunmalıdır:

- 1) HAAO'nun aktif toplamının 50 milyarı aşmaması
- 2) Dağıtılabılır birinci temettü tutarının ödenmiş sermayenin %10'undan daha düşük olması
- 3) HAAO'nun SPK'ya başvurması
- 4) SPK'nın uygun görmesi

İkinci ihtimale göre HAAO'ların ilgili hesap dönemleri için birinci temettü dağıtımından muaf olabilmeleri için şu şartlar bulunmalıdır:

- 1) HAAO'nun aktif toplamının 50 milyar TL'si ve üstünde olması
- 2) Dağıtılabılır birinci temettü tutarının ödenmiş sermayenin %5'inden daha düşük olması
- 3) HAAO'nun SPK'ya başvurması
- 4) SPK'nın uygun görmesi

Seri: IV, No: 9 sayılı Tebliğ'in dayanağının, SerPK m. 15, f. 1'e 4487 sayılı Kanun ile eklenen son cümle olduğu belirtilerek; 4487 sayılı Kanun, Tebliğden sonra çıkarıldığı için önce tebliğ düzenlemesinin yapıp daha sonra bunun dayanağını oluşturacak kanun hükmünün getirilmesi eleştirilmiştir²²⁶. Seri: IV, No: 9 sayılı Tebliğ'in dayanağı, bu Tebliğ 1994 yılında kabul edildiği için ve 1994 yılında dayanak olabilecek en uygun düzenleme SerPK m. 11, f. 4 olduğu için, SerPK m. 11, f. 4'tür. Fakat bugün için bu düzenlemenin dayanağı SerPK m. 15, f. 1, son cümle olmalıdır. Çünkü 15. madde, 11. maddeye nazaran daha özel bir hükümdür. 11. maddede genel olarak SerPK kapsamın-

²²⁵ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 476.

²²⁶ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 475, dipnot 53.

daki ihraççıların bu Kanuna tabi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerden belirli şartlarda SPK tarafından muaf tutulabilecekleri düzenlenmişken; 15. maddede özel olarak temettü dağıtım esasları düzenlenmiş ve bu maddenin son fıkrasında ise SPK'ya ihraççıların türleri ve dağıtılabilir kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırma veya erteleme yetkisi verilmiştir.

Aytaç, bu düzenlemenin ortaklığın finans ve özkaynak yapısının güçlendirilmesi amacını taşıdığını, sözkonusu HAAO'lara çok küçük orandaki kârlarını zorla dağıttırmanın kâr dağıtım zorunluluğundaki amaca ters düşeceğini ifade ederek düzenlemenin uygun ve faydalı olduğunu vurgulamıştır. Yazar yine maddenin dağıtılmayan temettünün daha sonraki dönemlerde yapılacak muafiyet hesaplamalarında temettü kalemi olarak dikkate alınacağı yolundaki hükmünün otofinansman ve temettü dağıtım dengesini koruma amaçlı olduğunu ifade etmiştir²²⁷.

G. Birinci Temettü Tutarının Eksik Dağıtılmasında Sorumluluk

Ortaklıkların birinci temettü tutarını eksik dağıtmaları durumunda, SPK, bu ortaklıklara eksik dağıtılan temettü tutarının dağıtım zamanı esas alınarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz tutarı ile birlikte nakden veya olağanüstü yedek akçelerin sermayeye ilave edilmesi suretiyle hisse senedi şeklinde dağıtılması zorunluluğunu getirebilir. Eksik temettü dağıtımından zarar görenlerin, yasal koşullar oluştuğu takdirde, eksik temettü dağıtımı nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu için yasal yollara başvurma hakları saklıdır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 16).

Sermaye piyasası mevzuatı ile HAAO'larda kâr payı ayırma – dağıtma yönünde ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Tebliğin bu hükmünde ise sözkonusu düzenlemelere uymamanın yaptırımını düzenlenmiştir.

Birinci temettünün eksik dağıtılması durumunda, Kurula, bu ortaklıklara eksik dağıtılan kısmı TCMB'nin avans faizini esas alarak nakit veya hisse senedi vererek dağıtma zorunluluğu getirme yetkisi tanınmıştır.

²²⁷ AYTAÇ, Dağıtım, s. 80.

IV. Yedek Akçeler

A. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta yedek akçe, safî kârdan pay sahiplerine dağıtılmayarak ortaklık bünyesinde bırakılan miktar²²⁸ veya şirketin esas sermayesini aşan malvarlığı²²⁹ şeklinde tanımlanabilir.

Yedek akçelerin amacı, ortaklığın gelecekte ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarının giderilmesi veya ortaklık kârının yetersiz olduğu veya ortaklığın hiç kâr etmediği senelerde kâr payı olarak dağıtılması olabilir²³⁰. Yedek akçelerin, bir işletmenin hayatını devam ettirebilmesi bakımından bir çeşit “sigorta tazminatı” olduğu da ifade edilmiştir²³¹. Gerçekten kârın dağıtılmayarak otofinansman amacıyla ortaklık bünyesinde tutulması ortaklığın güçlenmesini sağlayacağı ve bu durumun da dolaylı olarak tüm ilgililerin lehine olacağı kabul edilebilir²³².

Yedek akçeler hakkındaki hükümlerde ödenmiş esas sermaye ve dağıtılabilir safî kâr ölçü olarak kullanılmıştır²³³.

B. Yedek Akçe Kavramına Dâhil Olan ve Olmayan Benzer Kavramlar

Yedek akçeye geniş bir anlam yükleyen ve kavramın tanımında sermayeyi aşan miktar unsurunu kullanan *Tekinalp*’e göre, geçen yıldan aktarılan kâr, yedek akçedir.²³⁴ *Moroğlu* da geçen yıldan aktarılan kârın, kârın dağıtılmayarak ertesi yıla aktarılması yönündeki genel kurul kararı ile oluştuğunu ve son hesap dönemi bilançosunda ayrı bir kalem olarak yer aldığını belirttikten sonra genel kurul kararıyla ayrılan ve genel kurul kararı ile serbestçe kullanılabilen bir tür olağanüstü yedek akçe olduğunu belirtmiştir²³⁵. *Karayalçın* da “... bir nevi yedek akçe olan geçen yılın dağıtılmamış kârını...” diyerek

²²⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 113.

²²⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 248.

²³⁰ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 476.

²³¹ İsmail DOĞANAY, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 2. C., Beta, 4. B., İstanbul 2004, s. 1328.

²³² KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 115.

²³³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 113.

²³⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 259.

²³⁵ Erdoğan MOROĞLU, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, 2. B., 2003, s. 226.

bu görüşte olduğunu ifade etmiştir²³⁶. Böylece geçen yıldan aktarılan kârın yedek akçe olduğu, aksi görüşün terk edilmiş olduğu söylenebilir²³⁷.

Esas sözleşmede şirketin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve devam ettirilmesi amacıyla akçe ayrılması öngörülebilir (TTK m. 468, f. 1). Yardım amacına tahsis olunan para ve diğer mallar, şirket mallarından ayrılarak bunlarla MK hükümleri dairesinde bir tesis meydana getirilir (TTK m. 468, f. 2). Tesis senedinde, tesis mallarının ortaklığa karşı bir alacaktan ibaret olacağı belirtilebilir (TTK m. 468, f. 3).

İsviçre hukukunda birinci fıkrada basit anlamı ile yedek akçelerin, ikinci ve üçüncü fıkrada (tahsis kavramı üzerinde durarak) yardım fonlarının ve vakıf hukuki şeklinin düzenlendiği belirtilmiştir²³⁸. *Tekinalp* de aynı doğrultuda düşünülmektedir. Yazar madde- nin kenar başlığı yardım akçesi olsa da, ikinci fıkrada ortaklık malvarlığında yer almayan ve MK'daki vakıf hükümlerine göre işletilmesi düzenlenen bir miktardan söz edildiği için; birinci fıkrada tam anlamı ile bir yedek akçenin sözkonusu olduğunu, bu nedenle de bunlar üzerinde genel kurulun tasarruf yetkisinin tam olduğunu, fakat ikinci ve üçüncü fıkrada ise tahsis kelimesi kullanılarak yedek akçe niteliğinin ortadan kaldırılmış ve artık fon'a geçilmiş olduğunu belirtmektedir²³⁹.

TTK m. 469, f. 3'e göre esas sözleşmede hüküm olmasa bile genel kurul, şirket müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi amacıyla veya diğer yardım amaçlarına hizmet etmek üzere, safi kârdan aidat ayırabilir; bu aidat esas sözleşme ile muayyen yardım akçeleri hakkındaki hükümlere tabidir.

TTK m. 469, f. 3'te düzenlenen toplumsal yardım amacı için ayrılacak aidat ile kastedilen yedek akçedir ve TTK m. 468 için açıklanan yedek akçe - fon ayrımı, TTK m. 469, f. 3'ün son cümlesinin TTK m. 468'e yaptığı yollama nedeniyle, TTK m. 469 için de geçerlidir²⁴⁰.

²³⁶ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 115.

²³⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 296.

²³⁸ BÜRGİ, Art. 673, N. 29 vd.; SCHERRER, ZSR 70 (1951), s. 330a (TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 261'den naklen).

²³⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 261, 262.

²⁴⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 262, 263.

Amortismanlar iki şekilde ayrılır. Birincisi doğrudan doğruya amortisman denilen o yıla ait tenzilat yapıldıktan sonra aktife indirim tabi tutulmuş değer konulur. İkincisi ise dolayısıyla amortisman denilen aktifler olduğu gibi bilanço değeri ile aktife geçirilir ve amortisman payları pasife alınır²⁴¹. İkinci şekilde ayrılan amortismanda, bir kalem halinde pasifte görünen her yıl gelen indirim paylarının esas sermayeyi aşan malvarlığı özellikleri yoktur, bu nedenle de bu miktarlar yedek akçe değildir²⁴².

C. Yedek Akçelerin Türleri

Yedek akçeler; kanuni, isteğe bağlı ve gizli yedek akçeler olmak üzere üçe ayrılır. Kanuni ve isteğe bağlı yedek akçeler, genel kurulun bilgisi dâhilinde ayrıldıkları için, açık yedek akçelerdir. Gizli yedek akçeleri ise genel kurulun hakkında herhangi bir bilgisi olmaksızın ayrılırlar²⁴³.

1. Kanuni Yedek Akçeler

Her yıl safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması mecburidir (TTK m. 466, f. 1).

Kanuni haddini bulduktan sonra dahi bu akçeye aşağıdaki paralar eklenir:

1. Hisse senetlerinin çıkarılmasında, çıkarma masrafları indirildikten sonra, itibari kıymetten fazla olarak elde edilen hasılatın itfalara veya yardım ve hayır işlerine sarf edilmeyen kısmı;
2. İptal edilen hisse senetlerinin bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yerine çıkarılan senetlerden elde edilen hasılat noksanı kapatıldıktan sonra, artan kısmı;
3. Safi kârdan, birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri (TTK m. 466, f. 2).

²⁴¹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 263.

²⁴² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 263.

²⁴³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 113.

Umumi yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran ziyanların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için sarf olunur (TTK m. 466, f. 3).

Safi kârdan ayrılan tutar (ilk ayırım), dağıtılmasına karar verilen kâr payı üzerinden ayrılan tutar (ikinci ayırım) ve dönemle ilgisiz bazı girdiler kanuni (mecburi) yedek akçeleri oluşturur²⁴⁴.

TTK m. 466 incelendiğinde maddenin kenar başlığının kanuni yedek akçe olduğu fakat birinci ve üçüncü fıkrada umumi yedek akçe ifadesi kullanıldığı görülür. *Tekinalp*'e göre, umumi yedek akçe ile yalnız birinci fıkradaki yıllık kârdan yapılan birinci ayırım kastedilmektedir. Öyleyse yazara göre kanuni yedek akçe birinci fıkradaki birinci ayırma yani umumi yedek akçeye ikinci fıkradaki paraların eklenmesi ile meydana gelir²⁴⁵.

Tekinalp'e göre, üçüncü fıkrada harcamaya ilişkin kural düzenlenirken umumi yedek akçe denildiği için bu fıkradaki harcamaya ilişkin kuralın kanuni yedek akçe için değil yalnızca umumi yedek akçe için yani birinci ayırım için geçerli olduğu sonucunu akla getirebilirse de hükmün lafzından çıkarılacak bu sonucun olumsuz etkileri sözkonusu olacağı için amaçsal bir yorum yaparak TTK m. 466, f. 2, b. 1 - 3'e göre ayrılacak paraların da TTK m. 466, f. 3'teki harcamaya ilişkin kurala tabi olduğunu kabul etmek gerekir²⁴⁶.

Moroğlu'na göre ise umumi yedek akçe deyimi TTK m. 466, f. 1 ve f. 2'nin her üç bendindeki yedek akçeleri kapsamına alır²⁴⁷. Bu yorum kabul edildiğinde yukarıda bahsedilen harcama kuralına ilişkin sorun da sözkonusu olmayacaktır.

TTK Tasarısı m. 519'un kenar başlığının 'Genel kanuni yedek akçe' olması kanaatimce TTK m. 466 bakımından tartışmalı olan umumi yedek akçe ifadesine ikinci fıkrada eklenen paraların dâhil olup olmadığı tartışmasını sona erdirmek bakımından isabetlidir. Çünkü maddenin kenar başlığı genel kanuni yedek akçe olduğu zaman maddede düzenlenen tüm yedek akçeler de genel kanuni yedek akçeye dâhil olacaktır. Harcanma sınırı

²⁴⁴ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 116.

²⁴⁵ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 287, 288.

²⁴⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 397.

²⁴⁷ MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s. 212, dipnot 363.

bakımından getirilen hükümde de (Tasarı m. 519, f. 3) genel kanuni yedek akçe ifadesinin kullanılmasıyla bu sınırın yalnızca birinci ayırım bakımından geçerli olmağı bütün kanuni yedek akçeler bakımından geçerli olduğı açıklığa kavuşturulmuştur. Fakat bu düzenleme şeklinde kanuni yedek akçe ile genel kanuni yedek akçe arasında bir fark olup olmadığı, fark yoksa neden ‘genel’ ifadesinin kullanıldığı, fark varsa bu farkın ne olduğu tereddütlere yol açabilir.

Mecburi (kanuni) yedek akçenin hangi amaçlarla kullanılabileceğı TTK m. 466, f. 3’te düzenlenmiştir. Söz konusu akçelerin kullanılabilmesi genel kurul kararı ile mümkündür²⁴⁸.

Mecburi yedek akçelerin kullanılması bu yedeklerin esas sermayenin yarısını geçmeyen kısmı ve geçen kısmı olarak iki kısım bakımından ayrı ayrı incelenebilir. Mecburi yedek akçelerin esas sermayenin yarısını geçmeyen kısmının kullanılması TTK m. 466, f. 3’teki hallerin gerçekleşmesine ve genel kurul kararına bağlıdır. Mecburi yedek akçelerin esas sermayenin yarısını geçen kısmının ise serbestçe kullanılabilmesi mümkündür²⁴⁹.

Öyleyse kanuni yedek akçenin esas sermayenin yarısını geçmeyen kısmı münhasıran iki amaçla kullanılabilir. Bunlardan ilki zararların kapatılması ikinci ise işlerin iyi gitmediğı zamanlarda işletmeyi devam ettirmek ve işsizliğı önlemek veya sonuçlarını hafifletmektir. Buradan anlaşılmaktadır ki kanuni yedek akçe ortaklığın alacaklıklarını, pay sahiplerini, ortaklık memur ve işçilerinin çıkarlarını korumaktadır²⁵⁰.

TTK m. 466, f. 3’teki ‘esas sermayenin yarısını geçmedikçe’ ifadesi, TTK Tasarısı m. 519, f. 3’te ‘sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde’ şeklindedir.

Genel kurulun mecburi yedek akçenin esas sermayenin yarısını geçmeyen kısmına başvurabilmesi, bu kısmı kullanabilmesi için diğer yolların tüketilmiş olması gerekir. Örneğin eğer zarar serbest yedek akçelerle kapatılabiliyorsa, bu durumda genel kurulun

²⁴⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 119.

²⁴⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 119.

²⁵⁰ Yaşar KARAYALÇIN, **Mecburi – Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması**, BATİDER, C. IV, S. 3, Ocak 1968, s. 410, 411.

alacağı zararı mecburi yedek akçenin esas sermayenin yarısını geçmeyen kısmı ile karşılama kararı iptal edilebilir bir karar olacaktır²⁵¹.

a. Birinci Kanuni Yedek Akçe (Kanuni Yedek Akçenin Birinci Ayrımı)

Birinci kanuni yedek akçe, TTK m. 466, f. 1’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, her yıl safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birine ulaşınca kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması mecburidir²⁵².

Kanuni yedek akçenin birinci ayrımı safi kârdan yapılır²⁵³. Kanuni yedek akçenin birinci ayrımının zorunluluğunun doğması için kârın gerçekleşmesi yeterlidir²⁵⁴. Eğer safi kâr çıkmazsa kanuni yedek akçenin ilk ayrımı yapılamaz. Geçen yıldan aktarılmış kâr ve kâr dağıtımı için çözülen yedek akçeler safi kârın kapsamında yer almazlar ve kanuni yedek akçenin ilk ayrımında dikkate alınmazlar. Bu tutarlar daha önce zaten ilgili dönemlerinde kanuni yedek akçe ayrımına konu olmuşlardır²⁵⁵. Eğer bilanço safi kâr gösteriyorsa, her yıl TTK m. 466’ya göre kanuni yedek akçe ayrılması zorunludur²⁵⁶.

TTK m. 466’daki ‘safî kârın yirmide biri’ şeklindeki ifade, TTK Tasarısı m. 519’da ‘yıllık kârın yüzde beşi’ şeklindedir. Tasarı oran bakımından bir farklılık getirmese de oranın uygulanacağı matrahı safî kâr yerine yıllık kâr şeklinde belirlemiştir.

Kanuni (mecburi) yedek akçe bakımından kanuni sınır ödenmiş esas sermayenin beşte biridir²⁵⁷. Her yıl safi kârın yirmide birinin kanuni yedek akçe olarak ayrılması zorunludur fakat bu mecburiyet bu şekilde ayrılan miktarlar ödenmiş esas sermayenin beşte birine ulaşınca ortadan kalkar²⁵⁸.

²⁵¹ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 119, 120.

²⁵² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 519 ‘ayrılması mecburidir’ şeklinde değil de ‘ayrılır’ şeklindedir.

²⁵³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 116; Zeki YANIK, *Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Tablosu ve Dağıtımın Muhasebeleştirilmesi*, Yaklaşım, Yıl: 5, S. 52, Nisan 1997, s. 94; İPEKOĞLU, s. 60.

²⁵⁴ Yavuz AKBULAK, *Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçeler*, Vergi Dünyası, Yıl: 20, S. 241, Eylül 2001, s. 153.

²⁵⁵ Bak. Bürgi, age., s. 101 (KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 117’den naklen).

²⁵⁶ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 114.

²⁵⁷ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 116.

²⁵⁸ TEKİNALP, *Bilanço ve Yedek Akçeler*, s. 286; ERİŞ, *Anonim Şirketler*, s. 764; ARSLANLI, *Şirketler*, s. 89; KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 116; Sakıp ŞEKER, *Kâr Dağıtım Tablosu ve Düzenlenmesi*, Vergi Sorunları Dergisi, S. 108, Eylül 1997, s. 36.

Yedek akçeye safi kârın yirmide birinden fazla bir meblağın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş olan esas sermayenin beşte birini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabilir (TTK m. 467, f. 1).

Şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde genel kurul kâr payının tespiti sırasında kanun ve esas sözleşmede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas sözleşme ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir (TTK m. 469, f. 2).

Karayalçın'a göre, esas sözleşmede düzenlenen ve kanuni sınırları genişleten hükümler nedeniyle genel kurul kararı doğrultusunda kanuni yedek akçeye ayrılan akçeler kanuni yedek akçedir²⁵⁹.

Tekinalp'e göre, esas sözleşmede sınıra ulaştıktan sonra da ayrıma devam edilmesi yönünde bir hüküm bulunduğu veya esas sözleşmede bu yönde bir hüküm olmasa bile genel kurul kararı ile de ayrıma devam edildiği durumda sınırı geçerek ayrılan miktarlar ilk halde esas sözleşme ikinci halde genel kurul kararı sonucudur fakat sözleşmesel veya olağanüstü yedek akçe değildir. Yazara göre esas sözleşmede düzenlenen bu hükümlerle çoğu kez umumi yedek akçe kastedilmektedir²⁶⁰. Yazara göre esas sözleşmede zorunlu sınır aşıldıktan sonra da umumi yedek akçenin ayrılması düzenlenmişse, aksi açıkça düzenlenmediği sürece, zorunlu sınırı aşan kısmın kanuni yedek akçe benzeri bir duruma geldiği ve fazla kısmın harcanma bakımından da yasal kurallara bağlı olduğu yolundaki görüşe ağırlık vermek gerekir²⁶¹.

Her ne kadar hükümde “Umumi yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmedikçe, ...” ifadesi kullanıldığı için bu ifadenin tersinden ‘Umumi yedek akçe esas sermayenin yarısını geçince bu amaçlar dışındaki amaçlar için sarf olunabilir.’ ifadesine ulaşıldığı, diğer bir deyişle esas sermayenin yarısını geçtiğinde de kanun metnine göre bu akçenin hala umumi yedek akçe olarak kabul edildiği düşünülebilirse de; kanaatimizce ödenmiş esas sermayenin beşte birini aştıktan sonra esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı doğrultusunda ayrıma devam edildiğinde sınırı aşan miktarın kanuni veya isteğe bağlı

²⁵⁹ Bürgi, age., s. 127 (KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 122'den naklen).

²⁶⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 302.

²⁶¹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 304.

yedek akçe olması TTK m. 466, f. 3'teki harcama kuralına tabi olup olmaması bakımından önem arz ettiği için, bu miktarın esas sermayenin yarısına kadar olan kısmını kanuni yedek akçe kabul etmek ve esas sermayenin yarısını geçen kısmını ise isteğe bağlı yedek akçe olarak kabul etmek mümkündür. TTK m. 467'nin kenar başlığının ihtiyari yedek akçe olması da bu yorumu destekler.

Ödenmiş esas sermayenin beşte biri miktarınca ayrılmış bulunan kanuni yedek akçenin, harcanarak veya başka nedenlerle azalması halinde, bu miktara kadar kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu tekrar gündeme gelir²⁶².

Tekinalp'e göre beşte birin hesaplanmasında ödenmiş esas sermaye esas alındığı için pay sahiplerinin ödemeye çağrıldıkları ama daha ödemedikleri miktar, sınırın belirlenmesinde dikkate alınmaz, pay sahipleri ödemedikleri bu miktarları ödedikleri andan itibaren de her yıl safi kârın yirmide birinin kanuni yedek akçe olarak ayrılması zorunluluğu için yeni bir sınır oluşur ve zorunluluk yeni oluşan bu sınıra kadar devam eder²⁶³.

Karşı görüşteki *Arslanlı*'ya göre ise sınır belirlenirken ödenmiş ve ödenmesi talep edilmiş esas sermaye esas alınır, yani ödenmiş ve ödenmesi talep edilmiş esas sermayenin beşte biri birinci kanuni yedek akçenin azami sınırını verir²⁶⁴.

Tekinalp, kanunda ölçü olarak ödenmiş esas sermayenin kabul edilmesini eleştirmekte ve Kanunda ölçü olarak esas sermayenin kabul edilmesinin daha doğru olacağını belirtmektedir²⁶⁵.

TTK Tasarısı m. 519'da ölçü olarak yine ödenmiş sermaye kabul edilmiştir. Oran değiştirilmemiş yalnızca beşte bir yerine yüzde yirmi şeklinde ifade edilmiştir.

Anonim ortaklığın sermayesi çeşitli sebeplerle azaltıldığında zorunluluk sınırı düşecek; sermayenin artması halinde ise bu sınır yükselecektir²⁶⁶.

Bu sınır kanuni yedek akçenin yalnızca birinci ayrımı için geçerlidir. TTK m. 466, f. 2'de üç bent şeklinde sayılan paraların, kanuni sınırı bulduktan sonra da birinci kanuni

²⁶² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 302.

²⁶³ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 303.

²⁶⁴ ARSLANLI, Şirketler, s. 89, 90.

²⁶⁵ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 302.

²⁶⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 303.

yedek akçeye eklenmesi öngörüldüğü için, ikinci kanuni yedek akçe ayrımı için herhangi bir sınır sözkonusu değildir²⁶⁷.

b. İkinci Kanuni Yedek Akçe (Kanuni Yedek Akçenin İkinci Ayrımı)

aa. Genel Olarak

İkinci kanuni yedek akçe; TTK m. 466, f. 2, b. 3'te, "safî kârdan, birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri" olarak düzenlenmiştir.

TTK m. 466, f. 2'deki durumlarda, kanuni sınıra ulaşılmış olsun veya olmasın, kanuni yedek akçe ayrılmalıdır²⁶⁸. TTK m. 466, f. 2'deki paralardan birinci ve ikinci bentte düzenlenenlerin kaynağı kâr değildir. İkisinde de bir ayırım değil eklenen miktar sözkonusudur. Fakat üçüncü bendin kaynağı kârdır ve kârdan bir ayırım sözkonusudur. Bu nedenle TTK m. 466, f. 1'de düzenlenen ayırım birinci ayırım; f. 2, b. 3'te düzenlenen ayırım ise ikinci ayırımdır²⁶⁹.

İkinci kanuni yedek akçe, birinci kanuni yedek akçenin kapsamı dışında olmasına rağmen Kanun bu akçeyi birinci kanuni yedek akçeye eklenen bir para şeklinde nitelendirmiştir²⁷⁰.

Birinci kanuni yedek akçe ayırımının kaynağı safî kârdır. Fakat ikinci kanuni yedek akçe ayırımının kaynağı her zaman safî kâr değildir. TTK m. 466, f. 2, b. 3 dağıtılması kararlaştırılan miktarı esas almıştır. Bu miktar ise safî kâra eklemeler ve çıkarmalar yapıldıktan sonra ortaya çıkar veya belirlenmesinde esas sözleşme hükümleri etkili olur. Esas sözleşmede düzenlenmişse veya genel kurul kararı sözkonusu ise geçen yıldan aktarılan kâr, bu amaçla ayrılmış ihtiyari yedek akçeler veya bir muhasebe işlemi sonucu elde edilen bir fazlalık da safî kâra eklenerek elde edilen meblağ ikinci ayırımın kaynağı olabilir²⁷¹.

²⁶⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 303.

²⁶⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 116.

²⁶⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 286, 287.

²⁷⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 304.

²⁷¹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 304, 305.

Amacı esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan holding şirketlerinde ikinci kanuni yedek akçe ayrımı yapılmaz (TTK m. 466, f. 4).

bb. İkinci Kanuni Yedek Akçe Ayırmanın Şartları

İkinci kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu doğuran iki şart mevcuttur. Bu iki şart birlikte gerçekleştiğinde ikinci kanuni yedek akçenin ayrılması zorunlu hale gelir. İlk şart safi kârdan birinci kanuni yedek akçenin ayrılmış olması, ikinci şart ise pay sahipleri için safi kârdan %5 kâr payının ayrılmış olmasıdır. Bunlar alternatif şartlar değildir. Bu zorunluluğun doğması için iki şartın da mutlaka sağlanması gerekir. Bu iki şarttan herhangi birinin sağlanmaması durumunda kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu o yıl için kalkar²⁷². Bunlardan başka kanuni yedek akçenin ikinci ayrımının yapılabilmesi için üçüncü bir şarttan daha söz edilebilir. Bu şart ise birinci kâr payından sonra ortaklara ve diğer kişilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilmesidir²⁷³.

aaa. Birinci Kanuni Yedek Akçenin Ayrılması

İkinci kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğunun doğumu için gereken ilk şart olan safi kârdan birinci kanuni yedek akçenin ayrılmış olması, anonim ortaklığın o yıl safi kârın yirmide birini birinci kanuni yedek akçe olarak ayırmış olmasını ifade eder. Birinci ayırım yapılmamışsa ikinci ayırım da yapılamaz²⁷⁴.

Birinci ayırımın yapılmayacağı haller ise dört başlık altında toplanabilir²⁷⁵. Bunlardan ilki ortaklığın o yıl zarar etmesidir. İkinci hal, ortaklığın kâr etmesi fakat geçen yıl zararları mahsup edildiğinde olumlu bir miktarın kalmamasıdır. Bu iki durumda da ayırma kaynaklık yapacak safi kâr bulunmadığı için ilk kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu ortadan kalkar. Buna bağlı olarak da bu hallerde ikinci ayırım da yapılmaz. Birinci ayırımın yapılmayacağı üçüncü hal, birinci ayırım için kanunda öngörülen sınıra gelinmesidir. Yapılan ayırımlar sonucu kanuni yedek akçe ödenmiş esas sermayenin beşte birine ulaşınca anonim ortaklık artık birinci kanuni yedek akçe ayırmak mecburiyetinde değildir. Bu halde birinci ayırım yapılmayacağı için ikincisi de yapılamaz. TTK m. 466, f. 2 kanuni sınıra ulaştıktan sonra bile umumi yedek akçeye 3 bent halinde sayılan paraların

²⁷² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 310.

²⁷³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 117; DOĞAN/ÖZBİRECİKLİ, s. 121; İPEKOĞLU, s. 61.

²⁷⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 310, 311.

²⁷⁵ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 311.

ekleneceğini düzenlemiştir. Yani bu hüküm doğrultusunda birinci kanuni yedek akçe bakımından sınıra ulaşılsa bile ikinci kanuni yedek akçe ayırımı yapılması gerekir. Fakat az önce ifade edildiği üzere ikinci ayırımın yapılabilmesi için ise birinci ayırımın yapılmış olması gerekir. Bu iki durum çelişkili gibi görünse de birinci ayırım için sınıra ulaşıldığında ikinci ayırım için şart gerçekleşmediği için ikinci ayırma gerek olmadığı şeklinde yorumlanırsa sorun çözülür. Bu durumda ikinci fıkradaki paralar ifadesi yalnızca ilk iki bendi kapsayacak, üçüncü bent ise bunun kapsamına girmeyecektir. Birinci ayırımın yapılmayacağı dördüncü hal ise ortaklığın birinci ayırımı yapma zorunluluğu olmasına rağmen yapmamasıdır. Bu hal, sonucu bakımından diğerlerinden farklıdır. Bu durumda ortaklık kanuna aykırı davranmış olur. Kanunun emredici bir hükmünün gereğini yerine getirmemiş olur. Bu aykırılık ikinci kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Kanunen her iki ayırımın da yapılması zorunludur²⁷⁶.

bbb. Pay Sahipleri İçin %5 Kâr Payı Ayrılması

İkinci kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğunun doğumu için gereken ikinci şart pay sahipleri için %5 kâr payının ayrılmış olmasıdır. TTK'ya göre herhangi bir kâr payı ödemesi yapılmaksızın, hesaben %5 kâr payı ayrılması suretiyle ikinci yedek akçenin hem miktarı belirlenebilecek hem de ayırımı yapılabilecektir²⁷⁷. Yani kâr dağıtım kararı alınmamış olsa bile %5'in ayrılması suretiyle ikinci kanuni yedek akçe de ayrılacaktır²⁷⁸.

Tekinalp; %5 kâr payının ödenmeden yalnızca ayrılmasının ikinci kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu doğurmasının hesap dönemlerinin bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğunu, bir dönemin asgari kâr payını ödemediği o dönem için ikinci kanuni yedek akçe ayrılmasının hakkaniyete, adalet duygusuna aykırı olduğunu ve ratio legise de ters olduğunu belirterek eleştirmekte ve kanun metninde ayrıldıktan sonra ifadesi olsa da “Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber yorumlarda ilmi içtihadlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına bakmaktan vazge-

²⁷⁶ TEKİNALP, *Bilanço ve Yedek Akçeler*, s. 311, 312.

²⁷⁷ TEKİNALP, *Bilanço ve Yedek Akçeler*, s. 312.

²⁷⁸ Cem TEKİN/Kerim BİLİCİ, *Kâr Dağıtımı ve Tablosu*, Vergi Sorunları, Yıl: 23, S. 139, Nisan 2000, s. 130.

çemeyiz” şeklindeki 28.11.1945 gün, 13/15 sayılı içtihatları birleştirme kararına (RG. 1946, N. 6365) uygun bir sonuca varmak gerektiğini düşünmektedir²⁷⁹.

Esas sözleşmede düzenlenerek ilk kâr payı %5’in üstünde belirlenebilir veya pay sahiplerine toplamda bu oranın üstünde kâr dağıtılabilir. Fakat bu durumlarda da ikinci kanuni yedek akçenin hesaplanmasında %5 esas alınır. Çünkü ikinci kanuni yedek akçenin hesaplanmasında anahtar olması bakımından %5 emredici niteliktedir²⁸⁰. HAAO’larda birinci temettü en az dağıtılabilir kârın %20’sidir. Bu durumda bu miktarın ödenmiş sermayenin %5’inden fazla olduğu durumlarda ikinci yedek akçenin hesaplanmasında anahtar olarak yine %5 kullanılır. Yani birinci temettü miktarının ödenmiş sermayenin %5’ini aşan kısmı ikinci kanuni yedek akçenin hesaplanacağı matraha dâhil edilir²⁸¹.

Bununla birlikte eğer esas sözleşmede ödenmiş esas sermayenin %2’sinin ilk kâr payı olarak, ödenmiş esas sermayenin %6’sının da ikinci kâr payı olarak dağıtılması düzenlenmişse şart gerçekleşmiştir. Çünkü bu durumda toplam, ödenmiş esas sermayenin %5’ini geçmiştir²⁸².

ccc. Birinci Kâr Payından Sonra Ortaklara ve Diğer Kişilere Kârdan Pay Dağıtılmasına Karar Verilmesi

Kanuni yedek akçenin ikinci ayırımının yapılabilmesi, birinci kanuni yedek akçenin ve pay sahipleri için %5 oranında kâr payının ayrılmasından başka, bir şartın daha gerçekleşmesine bağlıdır²⁸³. Bu şart ise birinci kâr payından sonra ortaklara ve diğer kişilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilmesidir. Eğer bu karar verilmişse pay sahiplerine ve kâra katılan diğer kişilere dağıtılması kararlaştırılan kârın onda biri oranında ikinci kanuni yedek akçe ayrılır. Eğer bu karar verilmemişse kanuni yedek akçenin ikinci ayırımı yapılmaz²⁸⁴.

cc. İkinci Kanuni Yedek Akçenin Hesaplanması

²⁷⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 313.

²⁸⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 318.

²⁸¹ TEMİZER, s. 101.

²⁸² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 319.

²⁸³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 117.

²⁸⁴ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 117; DOĞAN/ÖZBİRECİKLİ, s. 121; İPEKOĞLU, s. 61.

TTK'ya göre ikinci kanuni yedek akçenin oranı onda birdir. Bu oranın uygulanacağı meblağ ise %5'lik ilk kâr payı hesaba katılmadan pay sahipleri ile kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısımdır²⁸⁵.

Dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım her zaman safi kârdan birinci kanuni yedek akçe ve %5 kâr payı çıkarıldıktan sonra geriye kalan kısım değildir. Bu kavram bunun yanında geçen yıldan aktarılmış kâr ve esas sözleşme ile ayrılmış ve belli bir amaca tahsis edilmemiş yedekleri de kapsayabilir²⁸⁶. Kararlaştırma genel kurulda yapılır fakat daha önceden esas sözleşmedeki hükümlerle belirgin hale getirilmiş olabilir. Esas sözleşme ile ortaklara dağıtılacak kâr payı (toplamı belirtilerek veya birinci ve ikinci kâr payı ayrımı yapılarak) ve yönetim kurulu üyeleri, müdürler, intifa hakkı sahipleri ve kâra katılan diğer kimselere kârdan verilecek miktarlar daha önceden belirlenmiş olabilir²⁸⁷.

Kanuni yedek akçenin ikinci ayrımının hesaplanması ile ilgili TTK m. 466, f. 2, b. 3 hükmünün nasıl uygulanacağı hakkında iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; ikinci ayırım, dağıtılması kararlaştırılan kâr miktarının onda biridir. Yani dağıtılması kararlaştırılan kısım ona bölünecek, bunun bir payı ikinci yedek akçe olarak ayrılacak, diğer dokuz payı ise pay sahiplerine ve kâra katılan diğer kişilere dağıtılacaktır²⁸⁸. İkinci görüşe göre ise; ikinci ayrımı oluşturan miktar, dağıtılması kararlaştırılmış olan miktarın onda biridir. Yani dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım on bire bölünmelidir²⁸⁹. Bir örnekle açıklamak gerekirse; dağıtılması kararlaştırılan kısım 220.000 TL olsun, birinci görüşe göre 22.000 TL ikinci kanuni yedek akçe olarak ayrılacak ve 198.000 TL ise dağıtılacaktır. İkinci görüşe göre ise 20.000 TL ikinci kanuni yedek akçe olarak ayrılacak ve 200.000 TL ise dağıtılacaktır yani ikinci kanuni yedek akçe miktarı dağıtılacak miktarın onda biri olmaktadır²⁹⁰. Diğer bir örneğe göre; birinci kanuni yedek akçe ve pay sahiplerine %5 kâr payı ayrıldıktan sonra geriye kalan dönem safi kârı ve serbest yedek akçelerden birikmiş kârlardan dağıtılmak istenen kâr toplamının 11 milyon lira olduğunu varsayalım. Birinci görüşe göre kanuni yedek akçenin ikinci ayrımı olarak 1,1

²⁸⁵ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 310.

²⁸⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 321; KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 117.

²⁸⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 321.

²⁸⁸ Bu görüş KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 118, dipnot 6 ve TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 327'de anılmıştır. Bu görüşü savunanlar: KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 118, dipnot 6; Folliet, zge. s. 321, 322 (ARSLANLI, Şirketler, s. 96'dan naklen); ARSLANLI, Şirketler, s. 96.

²⁸⁹ İsviçre Hukukunda bu görüş genel olarak kabul edilmektedir. BÜRGİ, Art. 671, N. 60; STAEHELIN jun., ZSR 58, sh. 161a; SCHUCANY, Art. 671, N. 7; BOSSARD, SJK. N. 951, sh. 7 (TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 327'den naklen).

²⁹⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 327.

milyon lira ayrılacak ve 9,9 milyon kâr payı olarak dağıtılacak; ikinci görüşe göre ise kanuni yedek akçenin ikinci ayrımı olarak 1 milyon lira ayrılacak ve 10 milyon lira ise kâr payı olarak dağıtılacaktır²⁹¹.

Birinci görüşü savunan *Karayalçın*'a göre; kanuni yedek akçenin amaç ve işlevi doğrultusunda bir sonuca varmak gerekir. Birinci görüş doğrultusunda kanuni yedek akçenin çok ayrılması ortaklık, ortaklık personeli ve alacaklıların lehine olacaktır. Bu doğrultuda yazar, İsviçre'de çoğunluğun görüşü (ikinci görüş) pay sahiplerine daha fazla kâr dağıtılmasını sağlayacak yönde olmasına rağmen, Kanunun metni ile Türkiye'nin ihtiyaçları ve korunması gereken çıkarlar göz önünde tutulduğunda birinci görüşün daha uygun olduğunu belirtmektedir²⁹². *Arslanlı* da Kanunda ikinci görüş kabul edilseydi daha açık bir ifade kullanılacağı ve uygulama bakımından da on bire bölmenin sıkıntılı olacağı, bu halde küsuratı engellemek için şirketin kârının bir kısmını gelecek yıla aktarmak zorunda kalacağı gerekçeleriyle birinci görüşü savunmuştur²⁹³.

Tekinalp ise; hükmün tartışmaya gerek bırakmayacak kadar açık olduğunu, önemli olanın 'onda bir'e verilecek anlam olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre; Kanunun lafzı uyarınca, ikinci ayrıma tahsis edilecek olan kısım, dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda birini oluşturmalıdır. Bu durumda dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım ile ikinci ayrımın toplamı 11 pay edecektir. Örnek olarak dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım 165.000 TL, ikinci kanuni yedek olarak ayrılan kısım 16.500 TL, ikisinin toplamı ise 181.500 TL'dir. Bu durumda 165.000 TL dağıtılacak ve 16.500 TL ise ikinci olarak kanuni yedeğe ayrılacaktır. 16.500 TL, dağıtılması kararlaştırılmış olan 165.000 TL'nin onda birini teşkil edecektir²⁹⁴.

Bu konudaki sorunu çözebilmek için öncelikle 'dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım' ifadesi açıklığa kavuşturulmalıdır. Hem birinci hem ikinci görüşte, bu ifadede %5'lik ilk kâr payı hesaba katılmadan pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişilere dağıtılmak amacıyla kullanılabilecek miktar anlaşılmakta ve bu miktarın ona veya on bire bölünmesi sonucu bunun bir parçasının ikinci kanuni yedek akçeyi oluşturduğu savunulmaktadır. Fakat bu ifadeyle aslında %5'lik ilk kâr payı hesaba katılmadan genel kurul kara-

²⁹¹ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 118, dipnot 6.

²⁹² KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 118, dipnot 6.

²⁹³ ARSLANLI, Şirketler, s. 96.

²⁹⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 327, 328.

ıyla pay sahipleri ile kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan yani pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişilere dağıtılacak miktar kastedilmektedir. Çünkü bu durumda kâr dağıtım yönünde bir genel kurul kararı sözkonusu olacağı için artık bu miktarın bu kişilere dağıtılması gerekir.

Pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişilere dağıtılması kararlaştırılan (veya dağıtılacak) kısım ne ona ne de on bire bölünecektir. Önemli olan dağıtılacak kısmın onda biri kadar ikinci kanuni yedek akçe ayrılmasıdır²⁹⁵. Ayrılacak yedek akçe, asla dağıtılması kararlaştırılan miktarın içinden kesilerek ayrılamaz²⁹⁶. Genel kurul dağıtma kararı verdikten sonra artık bu miktar, pay sahipleri için istenebilir hâle gelir ve eksiksiz olarak ödenmesi gereken kâr payı hakkını oluşturur. Genel kurul kâr dağıtım kararı verirken kalan kârın bir kısmını dağıtıyorsa, onda bir oranında ikinci kanuni yedek akçe ayırmak sorun teşkil etmez. Mesela 200 YTL dağıtılabilir kârın 100 YTL'lik kısmının dağıtılmasına karar verilirse, 100 YTL eksiksiz olarak dağıtılacak, kalan bakiye kârdan 10 YTL de ikinci kanuni yedek akçe olarak ayrılacaktır. Dağıtılabilir kârın tamamının dağıtılacağı durumlarda ise dağıtılmasına karar verilecek kâr miktarı belirlenirken, TTK m. 466, f. 2, b. 3'ün amir hükmü dikkate alınarak, önceden onda bir oranında ikinci kanuni yedek akçe ayrılacak şekilde miktar belirlenerek dağıtım kararı alınmalıdır. Bu durumda, dağıtılacak miktar ile bunun onda biri tutarındaki ikinci kanuni yedek akçe toplamı kalan toplam kârı aşmamalıdır. Genel kurulun ikinci kanuni yedek akçeyi dikkate almadan bakiye kârın tamamının dağıtılmasına karar vermesi halinde dahi şirket ikinci kanuni yedek akçeyi dağıtılması kararlaştırılan kârın içinden kesemez. Bu durumda şirket, ikinci kanuni yedek akçeyi başka kaynaklardan karşılamalıdır.

dd. TTK Tasarısına Göre İkinci Kanuni Yedek Akçe

TTK Tasarısı m. 519, f. 2'nin c bendinde kanuni yedek akçenin ikinci ayrımı "Pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu" şeklinde düzenlenmiştir.

²⁹⁵ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 327, 328; Fahiman TEKİL, **Şirketler Hukuku**, İkinci Cilt, Anonim Şirketler, İkinci Bası, İstanbul 1978, s. 664

²⁹⁶ TEKİL, **Şirketler Hukuku**, s. 664 Yazar, dağıtılacak kâr ile ikinci kanuni yedek akçe miktarının birbirini için ancak bir gösterge olabileceğini, iki ayrı tahsis birbirinin içinden çıkarılır görmenin Kanunun amacına ve sistematığıne yabancı olduğunu ifade etmiştir.

Tasarının sözkonusu hükmünde, kanuni yedek akçenin ikinci ayrımını yapabilmek için birinci kanuni yedek akçenin ayrılmış olması şartından söz edilmemektedir. Bununla birlikte, aynı maddenin birinci fıkrasında açıkça birinci kanuni yedek akçenin ayrılacağı belirtildiğinden Tasarının bu yönden bir değişiklik getirmediği görüşündeyim. Bunun yanında hükümde kanuni yedek akçenin ikinci ayrımını yapabilmek, pay sahiplerine %5 oranında kâr payının ödenmiş olması şartına bağlanmıştır. Yani TTK'daki pay sahipleri için %5 kâr payı ayrılması şartı, Tasarıda pay sahipleri için %5 kâr payının ödenmiş olması şartına dönüştürülmüştür.

İkinci kâr payının hesabında, TTK'daki 'dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım' ifadesi yerine Tasarıda 'dağıtılacak toplam tutar' ifadesi kullanılmıştır. Ancak dağıtılması kararlaştırılan miktarın zaten dağıtılması da gerekeceğinden Tasarının bu hükmü esasen bir değişiklik taşımamaktadır.

ee. HAAO'larda İkinci Kanuni Yedek Akçelerin Farklı Olan Yönleri

HAAO'larda ikinci tertip yedek akçeler ile ilgili Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 15'te özel bir düzenleme mevcuttur. Bu hükme göre; pay sahipleri ile kâra katılan diğer kimselere dağıtılan kârın, ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin % 5'i düşüldükten sonra kalan kısmının onda biri TTK m. 466, f. 2, b. 3 uyarınca ikinci tertip yedek akçe olarak ayrılır.

İkinci kanuni yedek akçe; TTK'da safi kârdan birinci kanuni yedek akçe ve pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra pay sahipleriyle kâra katılan diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri şeklinde düzenlenmişken, Tebliğde pay sahipleri ile kâra katılan diğer kimselere dağıtılan kârın ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin % 5'i düşüldükten sonra kalan kısmının onda biri şeklinde düzenlenmiştir. Tebliğde TTK'dan farklı olarak pay sahipleri ile kâra katılan diğer kimselere 'dağıtılması kararlaştırılmış olan kısım' ifadesi yerine 'dağıtılan kâr' ifadesi kullanılmıştır. TTK m. 466, f. 2, b. 3'te 'dağıtılması kararlaştırılmış', TTK Tasarısı m. 519, f. 2'nin c bendinde 'dağıtılacak', HAAO'lar yönünden Tebliğde ise 'dağıtılan' ifadelerine yer verilmiş ise de kâr payı genel kurul kararıyla dağıtılacağından bu ifadelerin her üçü de aynı şeyi ifade eder. Diğer ifadeyle; ikinci kanuni yedek akçe dağıtılmasına karar verilen kârın içinden ayrılmayacağı için dağıtılması kararlaştırılmış olan, dağıtılacak olan ve dağıtı-

lan kâr aynı olmak zorundadır. Diğer yandan, TTK m. 469'a göre kanuni yedek akçeler safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamayacağından dağıtılan kârın içinden ikinci kanuni yedek akçe ayrılamaz.

TTK'da yalnızca %5 ifadesi kullanılmış ve %5'in neye uygulanacağı açıkça tespit edilmemişken, Tebliğde ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin % 5'i şeklinde düzenlenerek, %5'in neye uygulanacağı tespit edilmiştir.

Bu iki husus dışında ise, Tebliğ hükmü TTK m. 466, f. 2, b. 3'e atıf yaptığı için ikinci kanuni yedek akçe ile ilgili yukarıdaki açıklamalar aynen HAAO'larda da geçerlidir.

c. Kanuni Yedek Akçenin Olağandışı Kaynakları (İşletme Faaliyetiyle İlgisiz Olan Girdiler)

TTK m. 466, f. 2 kanuni sınırını bulduktan sonra dahi birinci kanuni yedek akçeye üç bent halinde saydığı paraların ilavesini öngörmüştür. Bunlardan üçüncü bentte düzenlenen kanuni yedek akçenin ikinci ayrımını yukarıda inceledik. Şimdi ilk iki bendi inceleyeceğiz.

Kanuni yedek akçenin olağandışı kaynakları TTK m. 466, f. 2 b. 1 ve b. 2'de düzenlenmiştir ve iki tanedir. Birincisi, emisyon (ihraç) primlerinden (agio) doğan kazançlardır. İkincisi ise iptal edilen pay senetlerinden elde edilen kazançlardır²⁹⁷. Hisse senetlerinin çıkarılması ve iptali ile ilgili olan bu girdilerin ortaklara kâr payı olarak dağıtılması mümkün olmayıp, bunlar zorunlu olarak kanuni yedek akçeye eklenirler²⁹⁸.

TTK m. 466, f. 1'de düzenlenen sınır, aynen kanuni yedek akçenin ikinci ayrımında olduğu gibi, olağandışı kaynaklardan eklenen bu paralar bakımından da geçerli değildir. Zaten TTK m. 466, f. 2 açıkça kanuni sınırı bulduktan sonra dahi kanuni yedek akçeye bu paraların ekleneceğini düzenlemiştir²⁹⁹.

Kanuni sınırını bulduktan sonra dahi birinci kanuni yedek akçeye TTK m. 466, f. 2, b. 1'e göre hisse senetlerinin çıkarılmasında, çıkarma masrafları indirildikten sonra, itibari kıymetten fazla olarak elde edilen hasılatın itfalara veya yardım ve hayır işlerine sarf edilmeyen kısmı eklenir.

²⁹⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 799.

²⁹⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 118.

²⁹⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 329.

Birinci bentteki durum, hisse senetlerinin nominal değerlerinden daha yüksek değerlerle piyasaya çıkarılması durumunda sözkonusu olmaktadır. Bu durumda satış bedelinden nominal değeri ve çıkarma masrafları indirilince kalan tutar dönem faaliyeti ile ilgili olmamakla birlikte, bu tutarın amortisman ve hayır işleri için kullanılmayan kısmı kanuni yedek akçeye eklenmelidir³⁰⁰.

“Senetlerin, itibari kıymetlerinden yüksek bir bedelle çıkarılmaları esas mukavelede bu hususta bir hüküm bulunmasına veya bunun umumi heyet tarafından karar altına alınmasına bağlıdır.” (TTK m. 286, f. 2)

Tekinalp’e göre, TTK m. 466’da belirtildiği şekilde agio’yu kullanma yetkisi ortaklık genel kuruluna aittir³⁰¹. Sözkonusu yetkinin genel kurulda olduğu kanunda açıkça düzenlenmemektedir. Fakat yazar TTK m. 286, f. 2 ve TTK m. 469’dan yola çıkarak bu sonuca varmaktadır. Payların agio’lu çıkarılmasına genel kurul karar verdiğine göre nasıl kullanılacaklarını belirlemeye de genel kurul yetkili olmalıdır. Yine itfalar, yardım ve hayır işleri için para tahsisine, olağanüstü yedek ayırımına genel kurulun yetkili olması da bu yorumu destekler³⁰².

İptal edilen hisse senetlerinin bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yerine çıkarılan senetlerden elde edilen hasılat noksanı kapatıldıktan sonra, artan kısmı da kanuni yedek akçeye eklenir (TTK m. 466, f. 2, b. 2).

İkinci bentteki durum ise pay sahibinin hisse senedi bedeli borcunun bir kısmını ödeyip bir kısmını ödememekte direnmesi durumunda ortaya çıkar³⁰³. Pay sahibi sermaye taahhüdünü yerine getirmemezse TTK m. 407 vd. hükümleri doğrultusunda ıskatı sözkonusu olur. Bunun sonucunda iptal edilen pay senetlerinin yerine çıkarılan ve satılan pay senetleri nedeniyle para elde edilir. Örneğin A, bir anonim ortaklıkta pay sahibidir. 100 YTL’lik bir pay taahhüt etmiştir. 50 YTL’sini ödemiş geri kalan 50 YTL’sini ödemede temerrüde düşmüştür. Yönetim kurulu da A’yı, TTK m. 407 vd. hükümleri doğrultusunda, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden mahrum etmiş ve A’nın payını satarak yerine başka birini almıştır. Bu yeni kişiye de pay 35 YTL’ye satılmıştır. Üçüncü kişi sermaye borcundan geriye kalan 50 YTL’yi ödeyince bu pay için toplam

³⁰⁰ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 118.

³⁰¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 799.

³⁰² TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 330.

³⁰³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 119.

50+35+50 = 135 YTL ödenmiş olacaktır. Bu durumda ortaklığın eline 35 YTL'lik bir fazlalık geçecektir. Bu fazlalık TTK m. 466, f. 2, b. 2'de düzenlenen paradır. TTK m. 466, f. 2, b. 2'deki yerine çıkarılan senet ifadesi ise iptal edilmek istenen hisse senetlerinin ele geçirilememesi durumu için kullanılmıştır³⁰⁴.

2. İsteğe Bağlı Yedek Akçeler (İhtiyari Yedek Akçeler)

Genel kurul tarafından ayrılan kanuni yedek akçe dışında kalan yedek akçelere ihtiyari yedek akçe denir. İhtiyari yedek akçeler; otopfinansman, reklam, rekabet, inceleme ve araştırma, amortisman ve yenileme, zarar ve riskler fonu gibi değişik amaçlar doğrultusunda ayrılabilirler³⁰⁵. İsteğe bağlı yedek akçelerin ayrılmaları şirketin isteğinden doğar. İhtiyari yedek akçelerin ayrılmaları bakımından kanuni bir zorunluluk yoktur³⁰⁶.

İsteğe bağlı yedek akçeler, ya esas sözleşmede kararlaştırılarak veya yalnızca genel kurul kararı ile ayrılır. İkinci şekilde oluşan yedek akçeye uygulamada fevkalade veya olağanüstü yedek akçe denir³⁰⁷. Belirtmek gerekir ki her iki çeşit yedek akçenin ayrılabilmesi için de genel kurul kararı gerekir³⁰⁸.

TTK bunlar için aslında ihtiyari yedek akçe ifadesini kullanmak istemiş fakat bu konuda başarılı olamamıştır. TTK m. 467 ve 468'in üst kenar başlığı "İhtiyari yedek akçe" şeklindedir. Genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler ise "Kâr payı ile yedek akçeler arasındaki münasebet" başlığı altında TTK m. 469'da düzenlenmiştir. Bu haliyle genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler sanki ihtiyari yedek akçe değillermiş gibi bir intiba doğmaktadır. Aslında TTK m. 469'un başlığı da yalnızca birinci fıkraya uygun düşmektedir³⁰⁹. Bunların sebebi ise bir çeviri hatasıdır. TTK m. 467'nin kenar başlığı kaynak İsviçre BK'dan Türkçeye yanlış çevrilmiştir. Bu maddeyi karşılayan İsviçre BK m. 672'nin kenar başlığı esas sözleşme ile ayrılan yedek akçelerdir. Bu nedenle TTK m. 467'nin ihtiyari yedek akçe şeklindeki kenar başlığı "esas sözleşme ile ayrılan yedek akçeler" olarak anlaşılmalıdır³¹⁰.

³⁰⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 332, 333.

³⁰⁵ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 122, 123.

³⁰⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 335; KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 114

³⁰⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 335.

³⁰⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 122.

³⁰⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 335, 336.

³¹⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 336.

TTK Tasarısında ‘ihtiyari yedek akçe’ ifadesi yerine ‘şirketin isteği ile ayırdığı yedek akçe’ ifadesi kullanılmıştır. Fakat bu kenar başlığının altında yine yalnızca esas sözleşme hükmü doğrultusunda ayrılan yedek akçeler düzenlenmiştir. Yalnızca genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler ise ‘Kâr payı ile yedek akçeler arasında ilgi’ kenar başlıklı Tasarı m. 523, f. 2’de düzenlenmiştir.

TTK’da isteğe bağlı yedek akçelerin tümü bakımından getirilmiş bir amaç hükmü yoktur. TTK m. 469, f. 2’de genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler için getirilen genel ayrılma amacı isteğe bağlı yedek akçelerin tümü için geçerli kabul edilebilir. Bu sonuca iki gerekçeyle varılabilir. Öncelikle TTK m. 469, f. 2’de sadece genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçelere özgü olmayan çok genel ifadeler sözkonusudur. İkinci olarak da aynı genel ifadeler gizli yedek akçeler bakımından TTK m. 458’de de yer almaktadır³¹¹.

a. Esas Sözleşme Gereği Ayrılan İsteğe Bağlı Yedek Akçeler

Esas sözleşme gereği ayrılan isteğe bağlı yedek akçeler, TTK m. 467 ve 468’de düzenlenmiştir. Anonim şirketler, esas sözleşme gereği ayrılan isteğe bağlı yedek akçeleri ayırıp ayırmama konusunda serbestiye sahiptirler³¹². Esas sözleşmede ihtiyari yedek akçelerin hangi durumlarda ve hangi şartlarda ayrılacağı düzenlenebilir. Bu durumda genel kurul, esas sözleşme hükmü ile bağlıdır³¹³.

Tekinalp; TTK m. 467’de düzenlenen esas sözleşme gereği ayrılan yedek akçeleri, kanuni yedek akçe niteliği gösterenler (TTK m. 467, f. 1) ve kanuni yedek akçe niteliği göstermeyenler (TTK m. 467, f. 2) şeklinde iki grupta toplamıştır. Kanuni yedek akçe niteliği gösterenleri de esas sözleşmede düzenleniş tarzına göre ikiye ayırmıştır. Bunların esas sözleşmede; yedek akçeye, safi kârın yirmide birinden fazla bir meblağın ayrılmasının öngörülmesi ve/veya yedek akçenin, ödenmiş esas sermayenin beşte birini aşabileceğinin öngörülmesi şeklinde olabileceğini belirtmiştir³¹⁴.

Kanuni yedek akçe niteliği gösteren esas sözleşme gereği ayrılan yedek akçeler TTK m. 467, f. 1’de düzenlenmektedir. Buna göre yedek akçeye safi kârın yirmide birinden faz-

³¹¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 800; TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 337, 338.

³¹² AKBULAK, Kâr Dağıtımı, s. 153.

³¹³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 122, 123.

³¹⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 338.

la bir meblağın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş olan esas sermayenin beşte birini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabilir. Esas sözleşmede ödenmiş esas sermayenin beşte birine ulaştıktan sonra da ayrıma devam edileceği yönünde bir hüküm varsa, fazla kısım, bu hükmü sözleşmeye koyup koymamakta şayet sözleşmede bu yönde bir hüküm varsa hükmü devam ettirip ettirmemekte ortaklığın serbest olması anlamında, isteğe bağlı yedek akçedir³¹⁵. TTK m. 467, f. 1’de öngörüldüğü şekilde esas sözleşmedeki bir hüküm doğrultusunda yedek akçe ayrılması halinde, fazla kısım çözüm ve harcama yani ortaklığın tasarruf yetkisi bakımından kanuni yedek akçenin kurallarına bağlıdır³¹⁶.

Bu nedenle esas sözleşmeye dayanan isteğe bağlı yedek akçeler, asıl TTK m. 467, f. 2’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre esas sözleşme ile başkaca akçe ayrılması öngörülebilir ve bunların tahsis ve sarf suretleri tespit olunabilir.

TTK m. 467, f. 2’de düzenlenen esas sözleşme gereği ayrılan yedek akçeler için TTK zorunlu ve sınırlı ayrılma amaçları belirlememiştir. Bu doğrultuda ortaklık için yararlı, ortaklığın menfaatleri doğrultusunda olacak şekilde çeşitli amaçlar gösterilebilir. Amaç hükmünün seçiminde de sınırlar sözkonusudur. Kanuna ve ahlaka aykırı olan ve ortaklığa tamamı ile yabancı amaçlar seçilemez. Bir amaç belirlerken ortaklık TTK m. 469, f. 2’de düzenlenen sınırlarla bağlı olmasa da, genel hükümleri göz önüne almalıdır. Aslında esas sözleşmede yedek akçeye ilişkin bir düzenleme bulunur fakat çoğunlukla belirli bir amaç düzenlenmez. Bu durumda ortaklık çözüm ve sarf açısından serbestiye sahiptir. Ama bu serbesti de sınırsız değildir. Serbestinin sınırlarını TTK m. 469, f. 2’deki genel amaç belirleyebilir veya somut olayın özellikleri aksi sonuca varmayı gerekli kılabilir³¹⁷.

TTK m. 468, f. 1’de ise esas sözleşme gereği ayrılan yedek akçenin özel bir hali düzenlenmektedir. Buna göre esas sözleşmede şirketin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi amacıyla akçe ayrılması öngörülebilir.

³¹⁵ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 338, 340.

³¹⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 340; aynı fikir SCHUCANY, Art. 672, N. 1; BOSSARD, s. 116; FOLLLET, s. 326; (Bossard, s. 116’da anılmıştır.) (TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 340’dan naklen).

³¹⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 341.

b. Genel Kurul Kararı ile Ayrılan İsteğe Bağlı Yedek Akçeler (Olağanüstü Yedek Akçeler)

Genel kurul kararı ile ayrılan isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmez, yalnızca genel kurul kararı yeterlidir. Bilançonun genel kurulca onaylanması ve kanuni yedek akçenin ayrılmasının ardından, genel kurul, kârı dağıtmak ve yedek akçe ayırmak konusunda karar verir³¹⁸.

Şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde genel kurul kâr payının tespiti sırasında kanun ve esas sözleşmede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas sözleşme ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir (TTK m. 469, f. 2).

Kanun veya esas sözleşmede düzenlenen yedek akçelerin genel kurulca kanun ve esas sözleşme ile tespit edilmiş haddinin artırılmasıyla oluşturulan yedek akçeler adı geçen yedek akçelerle aynı hüküm ve şartlara tabi olurlar³¹⁹. Genel kurul kararı ile ayrılan isteğe bağlı yedek akçeler, asıl genel kurulun kanun ve esas sözleşmede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılması kararı ile olur.

Genel kurul, kararında bu yedekleri belirli bir amaç hükmüne bağlayabileceği gibi herhangi bir amaç hükmüne bağlamayabilir de. İkinci durumda çoğunlukla TTK m. 469, f. 2’de düzenlenen genel amaç geçerli olur. Fakat somut olayın özellikleri farklı sonuçlara ulaşılması gereğini ortaya çıkarabilir³²⁰.

TTK, genel kurul kararı ile yedek akçe ayrılmasını, şirketin devamlı inkişafını veya mümkün mertebe istikrarlı kâr dağıtımını sağlamak amaçlarına bağlamıştır. Amaçlar ilk bakışta tahdidi görünmektedir, fakat çok geniş biçimde ifade edildikleri için bunların tahdidi olarak sayılmasının pratik bir önemi yoktur. Sonuç olarak, genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler bu amaçlara yararlı ve uygun olmalıdır³²¹.

Şirketin devamlı inkişafı ifadesi geniş yorumlanmalıdır. Genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçelerin ortaklığın devamlı gelişimi için gerekli ve yararlı olduğunu ispat yükü

³¹⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 123.

³¹⁹ AKBİLEK, s. 78.

³²⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 337.

³²¹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 342, 343.

ortaklıktır³²². Yedek akçe ayrılması için ortaklığın illaki de güçlük içinde bulunması veya sıkıntıya düşmüş olması gerekmez. Ayrımın basiretli bir yönetimin gereği ve ortaklığın gelişmesi için faydalı görülmesi kafidir³²³. Fakat ifadenin geniş yorumlanması keyfiliğe imkân tanımak anlamında değildir³²⁴.

Genel kurul kararında gerekçe bildirmek zorunda değildir ancak bu karara karşı iptal davası açıldığında ispat yükü ortaklıkta olacağı için ortaklığın gerekçeyi ortaya koyma zorunluluğu söz konusu olacaktır³²⁵.

İstikrarlı kâr paylarının dağıtılmasının sağlanması anonim ortaklıklar için önemlidir. Pay sahiplerine düzenli kâr dağıtımını yapamayan bir anonim ortaklık pay sahipleri için çekici olmaktan çıkar³²⁶.

Maddede geçen olağanüstü yedek akçenin kâr payının tespiti sırasında ayrılacağı ifadesi ayrımın kârdan yapılacağı anlamındadır ve genel kurulun safi kâr üzerindeki tasarruf yetkisinin yıllık olduğu, diğer yıllardan bağımsız olduğu TTK m. 469, f. 2'nin anlamından ve ratio legis'ten çıkarılabilir³²⁷.

TTK Tasarısı m. 523, f. 2 gereğince, aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekliyse ve bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa yalnızca genel kurul kararı ile yedek akçe ayrılabilir. Yani bu şartlar mevcutsa genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına karar verebilir. Bu hüküm genel kurul kararı ile ayrılacak yedek akçeler için TTK m. 469, f. 2'deki amaçlara ek olarak yeni bir ayrılma amacı daha getirmiştir. Bu hükme göre aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekliyse de bu tür yedek akçeler ayrılacaktır. Ayrıca söz konusu hüküm TTK m. 469, f. 2'deki amaçların başına bütün pay sahiplerinin menfaati dikkate alındığında ifadesini eklemiştir.

³²² BGE 53 II 260; SCHUCANY, Art. 674, N. 3a; BÜRGI, Art. 674, N. 2 (TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 343'ten naklen).

³²³ BGE 29 II 452; SCHUCANY, Art. 674, N. 2a (TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 343'ten naklen).

³²⁴ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 343.

³²⁵ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 343.

³²⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 343.

³²⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 343, 344.

TTK m. 469, f. 2'deki 'yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir' ifadesi Tasarı metnine alınmamıştır. Tasarı m. 523'e göre genel kurul yalnızca kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına karar verebilecektir. Tasarıda yedek akçelerin kanun ve esas sözleşme ile belirlenmiş hadlerinin genel kurul kararı ile artırılmasına izin verilmemiştir. Bu düzenleme; yedek akçelerin kanun ve esas sözleşme ile belirlenmiş hadlerinin genel kurul kararı ile artırılması ile oluşan yedek akçelerin kanuni yedek akçe mi yoksa ihtiyari yedek akçe mi olduğu, bu doğrultuda kanuni yedek akçenin harcanma sınırına tabi olup olmadığı tartışmalarını sona erdirmek bakımından olumlu olmuştur.

TTK m. 469, f. 3'te ise genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçelerin özel bir hali düzenlenmektedir. Buna göre esas sözleşmede hüküm olmasa bile genel kurul, şirket müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadiyle veya diğer yardım maksatlarına hadim olmak üzere, safi kârdan aidat tefrik edebilir; bu aidat esas sözleşme ile muayyen yardım akçeleri hakkındaki hükümlere tabidir.

3. Gizli Yedek Akçeler

a. Genel Olarak

Şirket işlerinin devamlı gelişmesini veya mümkün olduğunca düzenli kâr payları dağıtılmasını sağlamak açısından uygun ve faydalı olduğu takdirde, aktiflerin bilanço günündeki değerlerinden daha düşük bir değerle bilançooya konması şeklinde veya başka şekilde gizli yedek akçe ayrılabilir. Yönetim kurulu gizli yedek akçeler ve bunların sarf yerleri ile ilgili denetçilere bilgi vermek yükümlülüğü altındadır (TTK m. 458).

Gizli yedek akçeler bilançodan anlaşılamadıkları için bunlar hakkında pay sahiplerinin bilgileri olmadığı gibi, bu yedek akçeler genel kurulun denetimi dışındadırlar, bunlarla ilgili yalnızca denetçilere bilgi verilmesi yeterli görülmüştür³²⁸. Yönetim kurulu gizli

³²⁸ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 124; Hayri BOZGEYİK, **Gizli Yedek Akçeler**, Yaklaşım, Yıl: 13, S. 148, Nisan 2005, s. 249.

yedek akçeleri genel kurulun haberi olmadan kullanabildiği için bu yedekler yönetime gerekli esnekliği sağlar³²⁹.

TTK m. 458'e göre şirket işlerinin devamlı gelişmesini veya mümkün olduğunca düzenli kâr payları dağıtılmasını sağlamak amacıyla gizli yedek akçe ayrılabilir. Bu iki amaçtan herhangi biri açısından uygun ve faydalı ise gizli yedek akçe ayrılabilir.

Bu amaç sınırlamasının yeterli olmadığı, sübjektif olduğu yönünde eleştiriler yapılmış³³⁰ ayrıca bu amaç sınırlaması yerine rakamsal üst sınırlarının getirilmesi gerektiği savunulmuştur³³¹.

TTK m. 458'e göre gizli yedek akçeler, aktiflerin bilanço günündeki değerlerinden daha düşük bir değerle bilançoya konması şeklinde veya başka şekilde ayrılabilirler. TTK m. 458'deki "... veya başka suretle gizli yedek akçe ayrılması caizdir." ifadesinden gizli yedek akçe ayırma yönteminin sınırlayıcı bir şekilde değil, örnek niteliğinde sayıldığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda kanunlara ve muhasebe prensiplerine uygun başka yöntemlerle de gizli yedek akçe ayrılabilir³³².

Gizli yedek akçe ayırabilme yolları³³³:

- 1) Aktiflerin maliyet değerinden daha aşağı bir değerde gösterilmesi
- 2) Mevcut bir aktifin bilançoda gösterilmemesi
- 3) Doğrudan doğruya amortismanda amortisman payının yüksek belirlenmesi
- 4) Mevcut olmayan pasiflerin bilançoda gösterilmesi
- 5) Dolayısıyla amortismanda, yüksek değer düzeltme kalemlerinin belirlenmesi.

Aktiflerin maliyet değerinden daha aşağı bir değerde gösterilmesi yöntemi, TTK m. 458'de açıkça kabul edilmiştir.

³²⁹ Jean de SENARCLENS, **Gizli Yedek Akçeler**, çev. Akar ÖÇAL, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. XV, S. 2, Haziran 1979, s. 294.

³³⁰ AYTAÇ, Dağıtım, (Tartışmalar), s. 89.

³³¹ AYTAÇ, Dağıtım, s. 85, (Tartışmalar), s. 89.

³³² Saygın EYÜPGİLLER, **Anonim Şirketlerde Gizli Yedek Akçeler**, Mali Sorunlara Çözüm, 3, (26), s. 25.

³³³ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 387.

Mevcut olmayan borçları pasifte varmış gibi göstererek yedek akçe oluşturulup oluşturulamayacağı İsviçre doktrininde tartışmalıdır³³⁴. Bu konu Federal Mahkeme kararları ile de açıklığa kavuşturulmamıştır³³⁵. Türk doktrininde genellikle mevcut olmayan pasiflerin bilançoda gösterilmesi veya mevcut bir aktifin bilançoda gösterilmemesi yoluyla gizli yedek akçe ayrılamayacağı savunulmaktadır³³⁶. Bu iki şekilde yedek akçe ayrıldığına en yetkili uzmanlar bile yedek akçe ayrıldığını bilançodan anlayamazlar³³⁷ ve TTK m. 75'teki doğruluk prensibine de aykırı hareket edilmiş olur³³⁸.

Kanaatimce de mevcut olmayan borçları pasifte varmış gibi göstererek gizli yedek akçe oluşturmak TTK m. 75'teki açıklık ve doğruluk esaslarına aykırı olur. Fakat aktiflerin bilanço günündeki kıymetlerinden daha aşağı bir kıymetle bilançoya konulması suretiyle gizli yedek akçe ayırmak doğruluk prensibine aykırı olmaz. Çünkü TTK m. 75, f. 2'de zaten 'aktifler, en çok bilanço günündeki işletme için haiz oldukları değer üzerinden kaydolunur' diyerek, aktiflerin bu değerden daha aşağı bir değerde yazılabilmesine zımnen de olsa izin vermektedir. Mevcut olmayan bir borcun pasifte kaydedilmesi ise bundan daha öte bir şeydir ve bilançonun doğruluğu ile bağdaşmaz, 75. maddeye açıkça aykırı olur³³⁹.

Ortaklığın safi kârının bulunması, gizli yedek akçe ayrılabilmesi bakımından mutlaka bulunması gerekli bir şart değildir³⁴⁰.

Gizli yedek akçeler bilanço henüz çıkarılmadan önce değerlendirme esnasında ayrıldıkları için dönem sonunda bilanço çıktığında genel kurula herhangi bir teklif götürülmesine gerek kalmadan ayrılmış olurlar³⁴¹.

³³⁴ Bürgi, Commentaire, Md. 662, 663, No. 67 ve 68; FOLLİET, Le bilan dans les socie'te' anonymes, 6. basım, s. 342; SCHUCANY: Commentaire, Md. 663, No. 2 (Akar ÖÇAL, **Mahkeme Kararlarında Gizli Yedek Akçeler**, BATİDER, C. V, S. 1, Şubat 1969, s. 84'ten naklen).

³³⁵ ÖÇAL, s. 84.

³³⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 388; Halil ARSLANLI, **Gizli Yedek Akçeleri**, İktisat ve Maliye, 7, (9), İstanbul 1960, s. 448; Bıntuğ AYTEK, **Dağıtılmamış Kârlar**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. III, S. 2, 1971, s. 377.

³³⁷ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 388.

³³⁸ ARSLANLI, Gizli, s. 448.

³³⁹ Özlem İLBASMIŞ, **Anonim Ortaklıklarda Gizli Yedek Akçeler**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, Yıl: 2006, Detay Yayıncılık, s. 320.

³⁴⁰ BOZGEYİK, Gizli, s. 252.

³⁴¹ Yılmaz ULUSOY, **Anonim Ortaklıklarda Gizli Yedek Akçeler**, İstanbul Ticaret, İstanbul, 16, (777), 14.09.1973, 4, 7.

Gizli yedek akçeler, bazı durumlarda yetkili organın gizli yedek akçe ayırma niyeti olmadığı halde çeşitli nedenlerle kendiliğinden oluşurlar. Devamlı tesislerle stok ve benzeri malların gerçek değeri ileride maliyet değerini aşarsa bilanço açısından kâr gerçekleşmeden kıymet fazlası ile kendiliğinden gizli yedek akçe oluşur³⁴². Ancak *Karayalçın*, yetkili organın bilerek ve isteyerek ayırması durumunda teknik anlamda gizli yedek akçeden sözedilebileceğini belirtmiştir³⁴³.

TTK m. 458, f. 2'ye göre yönetim kurulu gizli yedek akçeler ve bunların sarf yerleri ile ilgili denetçilere bilgi vermek yükümlülüğü altındadır. TTK m. 353'te denetçilerin görevleri sayılmıştır. Buna göre şirket işleri ile ilgili bilgi edinmek de denetçilerin görevleri arasındadır. Bu nedenle denetçiler gerektiği durumlarda gizli yedek akçelerle ilgili bilgileri yönetim kurulundan istemek zorundadırlar (b. 2). Bunun yanında denetçiler yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine uygun hareket edip etmediklerini denetlemekle de görevlidirler (b. 10). Denetçiler, gizli yedek akçelerin eğer kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırı olarak ayrıldığını ve kullanıldığını, özellikle de yolsuz bir işlemi örtmek için kullanıldığını, pay sahiplerinin kâr paylarını haksız yere sınırlamak amacıyla ayrıldığını öğrenirlerse, bu durumu yönetim kuruluna veya önemli durumlarda genel kurula bildirmek ve raporlarında da belirtmek zorundadırlar (TTK m. 354). Fakat denetçiler, gizli yedek akçeler ile ilgili bilgileri pay sahiplerine ve üçüncü şahıslara açıklayamazlar (TTK m. 358)³⁴⁴.

Genel kurulda çoğunluk gizli yedek akçeler ile ilgili bilgi verilmesini isterse; yönetim kurulu bu karara uymak zorundadır, denetçiler de TTK m. 358'deki yasağa rağmen genel kurulu aydınlatmak zorunda kalır³⁴⁵.

Özellikle pay sahibinin yönetim kuruluna karşı sorumluluk, genel kurul kararına karşı iptal davası açabileceği durumlar söz konusu olduğunda; denetçilerin raporu veya açıklaması bu davaların gerektirdiği bilgiyi de içermelidir³⁴⁶.

³⁴² ARSLANLI, Gizli, s. 447.

³⁴³ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 124.

³⁴⁴ ARSLANLI, Gizli, s. 449.

³⁴⁵ ARSLANLI, Gizli, s. 449; EYÜPGİLLER, s. 26; Gülgün DİLER, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı (TTK. ve Ser.P.K. Açısından)**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993, s. 106.

³⁴⁶ Bürgi, zge. s. 45. no. 72-75, s. 41. no. 60, s. 42. no. 62, s. 38. no. 49. bk. (ARSLANLI, Gizli, s. 449'dan naklen).

Eğer gizli yedek akçe TTK'da veya esas sözleşmede belirlenen amaçlar dışında veya caiz olmayan şekillerde veya aşırı oranda ayrılmışsa, pay sahipleri bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı aleyhine iptal davası açabilecekleri gibi yönetim kuruluna karşı sorumluluk davası da açabilirler³⁴⁷.

Pay sahibi iptal davası açtığında, gizli yedek akçenin miktarını ve kullanım yerini bilemeyeceğinden yasal şartların bulunduğunu ispat yükü davalıda yani şirket yönetim kurulunda olacaktır³⁴⁸. Federal Mahkeme ise aksine gizli yedek akçelerin kanununa veya esas sözleşmeye aykırı olarak ayrıldığını davacının ispatlaması gerektiğini belirlemiştir³⁴⁹. Federal Mahkemenin bu görüşü bazı İsviçreli hukukçular tarafından haklı olarak eleştirilmiştir³⁵⁰. Yöneticiler gizli yedek akçeler hakkında bilgi almaya izin vermeyecek olurlarsa, davacı iddiasının ispatı için gerekli olan belgeleri elde edemeyecektir³⁵¹.

Federal Mahkemenin bu görüşüne karşı getirilen eleştiriler yerindedir. Her ne kadar iddia eden iddiasını ispatla mükellef olsa da bu durumda ispat yükü ters çevrilmelidir. Gizli yedek akçeler konusunda pay sahiplerinin yeterince bilgi sahibi olmadıkları ve bu konudaki bilgiye yönetim kurulu vasıtasıyla ulaşma imkânları olduğu göz önünde tutulduğunda iddialarını ispatlamalarının oldukça güç olduğu görülür. Yönetim kurulunun ise gizli yedek akçe konusunda en bilgili konumda olduğu düşünüldüğünde ispat yükünün yönetim kurulunda olması daha uygundur³⁵². İspat yükünün ters çevrilmesi keyfiliğe yol açabilirse de bu durumda yersiz talepler hakim tarafından engellenmelidir³⁵³.

Gizli yedek akçe; bilançonun açıklık ve dürüstlük esasları ile bağdaşmadığı³⁵⁴, ortaklar ve şirket çıkarları açısından tehlikeli olduğu, şirket malvarlığı ve gerçek kârın ne olduğu hakkında genel kurulun bilgi sahibi olmasını engelleyecek nitelikte olduğu³⁵⁵, yönetim kurulunun yolsuz işlemlerinin genel kuruldan gizlenmesi suretiyle üyelerin sorumluluktan kurtulmasına araç olabilmesi, kârın dağıtımında mutlak yetkili genel kurulun bu

³⁴⁷ ARSLANLI, Gizli, s. 450.

³⁴⁸ Guhl, T. : Le Nouveau Droit des Socie'te's Anonymes et Coope'ratives, Zurich, sh. 41-42 (BİRSEL, Kâr Kavramı, s. 36'dan naklen).

³⁴⁹ ÖÇAL, s. 78, 81.

³⁵⁰ Zimmermann, Die stillen Reserven der Aktiengesellschaft, Der Bücherexperte in der Schweiz, s. 56 (ÖÇAL, s. 78'den naklen).

³⁵¹ ÖÇAL, s. 78.

³⁵² İLBASMIŞ, s. 321.

³⁵³ ÖÇAL, s. 78.

³⁵⁴ ARSLANLI, Şirketler, s. 71; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 793; İMREGÜN, Anonim, s. 296.

³⁵⁵ İMREGÜN, Anonim, s. 296, 297.

yetkisine tecavüz edilmesine sebep olması³⁵⁶, ayrılma amacının yetersiz olması³⁵⁷ ve vergi yitirilmesine sebep olması³⁵⁸ gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmektedir.

b. HAAO'lar Bakımından

SerPK'da ve ilgili mevzuatta gizli yedek akçeler hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Bu durumda, SerPK m. 2, f. 2 gereğince SerPK'da hüküm olmayan durumlarda genel hükümler uygulanacağına göre TTK m. 458 hükmü HAAO'lar bakımından da geçerli olacak mıdır?

Karayalçın, HAAO'ların gizli yedek akçe ayırmalarını önleyen istisnai bir hüküm olmadığını ve kâr dağıtımı ile sermaye piyasasını geliştirme felsefesine dayanan SerPK bakımından gizli yedek akçe konusunun incelenmeye değer olduğunu belirtmiştir³⁵⁹.

Domanıç; SerPK m. 15'in anonim ortaklıkların otofinansman amacıyla veya bunu bahane ederek kâr dağıtımını ihmal etmelerine bir tepki olarak getirildiği, bu hükmün küçük sermaye sahiplerini sermaye piyasasına çekmek ve küçük tasarrufları yatırımlarda değerlendirmek, diğer mesleklere göre daha kazançlı olan ticari işlerden tacir olmayanların da faydalanmasını sağlayarak kazanç dağılımında denge sağlamak amacıyla birinci kâr payı dağıtılmasına çok önem verdiği, eğer HAAO'larda da gizli yedek akçe ayırma imkânı olduğu kabul edilirse bu durumun birinci kâr payını olumsuz yönde etkileyeceği ve SerPK m. 15 hükmünün dolanılmasına yol açacağı, mesela üzerinden 500 milyon lira birinci kâr payı dağıtılabilecek olan yıllık kârın gizli yedek akçeler ayrılması sonucunda 40 milyon liralık birinci kâr dağıtımına elverecek şekilde bilançoda yer alacağı, TTK m. 458'in uygulanıp uygulanamayacağının zaten TTK m. 75'e aykırılık nedeniyle şüpheli olduğu gerekçeleriyle SerPK m. 15 ile HAAO'larda gizli yedek akçelerin en azından birinci temettü açısından yürürlükten kaldırıldığını savunmaktadır³⁶⁰.

Aytaç; SerPK m. 15'te açık bir şekilde gizli yedek akçelerin belirtilmemiş olmasının bu yedekleri kâr payının önüne geçirmeyeceği, SerPK m. 15, f. 2'de kullanılan 'başka yedek akçe' ifadesinin gizli yedek akçeyi de kapsadığı, gizli yedeklerin niteliğinin birinci

³⁵⁶ ARSLANLI, Şirketler, s. 70, 71; İMREGÜN, Anonim, s. 297.

³⁵⁷ ARSLANLI, Şirketler, s. 70.

³⁵⁸ İMREGÜN, Anonim, s. 297, dipnot 42.

³⁵⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 125.

³⁶⁰ Hayri DOMANIÇ, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II*, s. 1528, 1529.

temettüün güvenceye bağlanması ile çelişeceği ve gizli yedek akçenin ayrılabilceğinin kabulünün SerPK m. 15'in dolanılması manasına geleceğı gerekçeleriyle HAAO'larda gizli yedek akçenin ayrılamayacağını savunmuştur³⁶¹. Yazar, SerPK'da ve ilgili mevzuatta gizli yedek akçeler hakkında doğrudan ve açık bir düzenleme bulunmadığını belirtmekle birlikte; gizli yedek akçe ayrılmasının SerPK m. 15'e aykırı olacağını, tümüyle kamuyu aydınlatma ve hesapların açıklığına dayanan bir sistemde yedek akçelerin pay sahiplerinden ve genel kuruldan gizlenmemesi gerektiğini oysaki yönetim kurulunun gizli yedek akçeler hakkında yalnızca denetçilere bilgi verme yükümlülüğü altında olduğunu ve denetçilerin de bu bilgiyi pay sahiplerine aktarmasının mümkün olmadığını, küçük pay sahiplerinin bu konuda bilgi alamamalarının paylarını yanlış zamanda ve uygun olmayan bir fiyattan satmalarına ve bazı şahısların payları düşük fiyattan elde edebilmelerine yol açabileceğini ve Insider Trading riski doğabileceğini ve her durumda en azından pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı azalacağı için pay sahiplerinin aleyhine olacağını belirterek mümkün olduğunca ayrıntılı ve standartlara göre tanzim edilecek yıllık hesaplar, ara mali tablolar sistemi ve pay sahibinin korunması gerekçeleriyle gizli yedek akçelerin sermaye piyasasında açıkça yasaklanması ve SerPK'da en azından birinci temettü bakımından gizli yedek akçe ayrılamayacağını açıkça düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁶².

Bozgeyik; HAAO'larda gizli yedek akçe ayırmanın birçok sakınca doğuracağını, TTK m. 458'in amaç sınırlamasının oldukça geniş yorumlanabilir olmasının kötüye kullanımlara yol açacağını ve HAAO'larda gizli yedek akçe ayrılamayacağını kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir³⁶³.

Ünal'a göre; SerPK m. 15, f. 2 HAAO'lar bakımından yedek akçeler sistemini ve TTK m. 458, 467, 468 ve 469'u değiştirir niteliktedir. Yazara göre gizli yedek akçe ayırarak pay sahiplerinin özellikle birinci temettü oranları düşürülemez ve ortadan kaldırılamaz. SerPK m. 15'in amacının pay sahiplerine yeterli kâr dağıtılması olduğu, gizli yedek akçelerin kamuyu aydınlatma ilkelerine uygun olmadığı gerekçeleriyle SerPK'da açık bir hüküm olmasa da SerPK m. 1 ile getirilen sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması, SerPK

³⁶¹ AYTAÇ, Dağıtım, s. 59.

³⁶² AYTAÇ, Dağıtım, s. 84, 85.

³⁶³ Hayri BOZGEYİK, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yedek Akçeler**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 156, 157.

m. 15, f. 6 ile getirilen kârın korunması ve kamuyu aydınlatma ilkeleri doğrultusunda HAAO'larda gizli yedek akçe ayrılamaz. Ayrıca gizli yedek akçelerin sağlayacağı yararın açık yedek akçelerle de sağlanması mümkündür³⁶⁴.

Gizli yedek akçenin birinci temettü miktarını azaltamayacağı SerPK m. 15, f. 2 ile sabittir. Çünkü bu hükme göre birinci temettü ayrılmadıkça başka yedek akçe (gizli yedek akçe) ayrılamaz. Yani öncelikle birinci temettü ayrılacak ancak ondan sonra gizli yedek akçe ayrılabilir. Fakat gizli yedek akçeler, bilançonun hazırlanması esnasında aktiflerin bilanço günündeki değerlerinden daha düşük bir değerle bilançoya konması şeklinde veya başka şekilde ayrılabilir. Birinci temettü miktarı bilançonun hazırlanmasından sonra ortaya çıkacak yıllık kâra göre belirleneceği fakat gizli yedek akçelerin bilançonun hazırlanması sırasında ayrılması gerektiği, birinci temettü ayrıldığında ise bilanço çoktan hazırlanmış olacağı için gizli yedek akçelerin birinci temettünün ayrılmasından sonra ayrılması da pratik açıdan mümkün olamayacaktır. Sonuç olarak, SerPK m. 15 en azından aktiflerin bilanço günündeki değerlerinden daha düşük bir değerle bilançoya konması yöntemi açısından HAAO'larda gizli yedek akçe ayrılmasını zımnen yasaklamaktadır³⁶⁵. Zaten HAAO'larda gizli yedek akçenin ayrılabilmesi kabul edilirse birinci kâr payını güvence altına alma amacındaki SerPK m. 15 dolanılmış olur³⁶⁶. Sermaye piyasasının kamuyu aydınlatma ve hesapların açıklığı ilkeleri de gizli yedek akçenin ayrılamayacağı sonucuna götürür³⁶⁷.

Sadece SerPK'da bu konuda bir düzenleme bulunmamasından yola çıkarak HAAO'larda TTK doğrultusunda gizli yedek akçelerin ayrılabilmesinin kabulü; SerPK'nın amacını ve ruhunu göz ardı eden, lâfzî bir yorum olur. SerPK m. 1'de Kanunun amacı açıkça belirlenmiştir. Buna göre kanunun amacı tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın ekonomik kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda Kanunun konusu sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemektir. Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda yedek akçe ayrılarak kâr dağıtımı ihmal edildiği için yatırımcılar başka yatırım araçlarına yönelmişlerdir. Bu da sermaye piyasasının gelişmesini engelleyerek uzun vadede ekonomiyi de

³⁶⁴ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 311, 312.

³⁶⁵ İLBASMIŞ, s. 324.

³⁶⁶ DOMANIÇ, Şerh, s. 1528, 1529; AYTAÇ, Dağıtım, s. 59.

³⁶⁷ AYTAÇ, Dağıtım, s. 85.

olumsuz etkilemiştir. Bu doğrultuda SerPK tasarrufların menkul kıymetlere yönlendirilmesi amacı doğrultusunda kâr dağıtımını güvence altına almak yolunda düzenlemeler getirmiştir. SerPK'nın bu yaklaşımları ve amaçları doğrultusunda yönetim kurulunun inisiyatifiyle pay sahiplerin bilgisi dışında ayrılan ve dağıtılabılır kârı azaltan gizli yedek akçeleri kabul edebileceği düşünülemez³⁶⁸.

Kanaatimce bu haliyle de HAAO'lar bakımından gizli yedek akçeleri zımnen yasaklayan SerPK'ya bu yasağı açıkça düzenleyen bir hüküm konulması tereddütleri sona erdirmek bakımından yararlı olur³⁶⁹.

TTK Tasarısında gizli yedek akçeleri düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Eğer Tasarı yasalaşacak olursa gizli yedek akçeler kaldırılmış olacaktır³⁷⁰. Bu durumun ise TTK m. 75'teki açıklık ve doğruluk prensipleri bakımından olumlu bir gelişme olacağı düşüncesindeyim. Günümüzde anonim ortaklıklar hukukundaki eğilimin açıklık ve kamunun aydınlatılması yönünde olduğu göz önünde bulundurulduğunda yönetim kurulunun inisiyatifinde pay sahiplerinin ve genel kurulun bilgisi dışında gizli yedek akçe ayrılması uygun değildir. Yine TTK Tasarısı yasalaşacak olursa HAAO'lar açısından da olumlu olacaktır. Gizli yedek akçe kurumu kaldırılmış olacağı için SerPK'ya da gizli yedek akçeleri açıkça yasaklayan bir hüküm koyma gereği de ortadan kalkacaktır³⁷¹. Avrupa Topluluğu ülkelerinde de ortaklıkların kural olarak gizli yedek akçe ayırması yasaktır³⁷².

V. Kanun ve Esas Sözleşme Hükmünce Ayrılması Gerekli Diğer Paralar

Kanun ve esas sözleşme hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar safi kârdan ayrıldıkça kâr payı dağıtılamaz (TTK m. 469, f. 1).

³⁶⁸ İLBASMIŞ, s. 324.

³⁶⁹ İLBASMIŞ, s. 324.

³⁷⁰ *İmregün* gizli yedek akçenin sakıncaları nedeniyle gizli yedek akçeye ilişkin maddenin TTK'dan dahi çıkarılması gerektiğini düşünmektedir. İMREGÜN, Anonim, s. 297.

³⁷¹ İLBASMIŞ, s. 324, 325.

³⁷² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 793.

Kanun ve esas sözleşme hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar sınırlı olmamak üzere şu şekilde sayılabilir³⁷³:

- 1) Agio diye anılan, TTK m. 286, f. 2 doğrultusunda esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararına dayalı olarak payların nominal değerden daha yüksek bir bedelle ortaklara arz edilmesinden doğan ve TTK m. 466, f. 2, b. 1'e göre itfalara veya yardım ve hayır işleri ile, birinci kanuni yedek akçelere tahsis edilmesi gerekli değer farkları;
- 2) "İptal edilen hisse senetlerinin bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yerine çıkarılan senetlerden elde edilen hasılat noksanı kapatıldıktan sonra artan kısmı" (TTK 466, f. 2, b. 2); TTK m. 407 ve 408 doğrultusunda şirketten çıkarılan ortağın yoksun bırakıldığı ödenmiş sermaye ve diğer mali haklardan, üçüncü şahısların taahhüt ettikleri payların eksik kalabilecek bedelleri tamamlandıktan sonra kalan kısmının da buraya dâhil sayılması gerekir;
- 3) Ortaklığın, üçüncü kişiler yararına girdiği kefalet ve garanti taahhütleri ile yine üçüncü kişiler yararına kurulan rehinlerden doğması muhtemel zararlar karşılığı ayrılan yedek akçe (TTK 465, f. 2);
- 4) Özel kanunlara tabi anonim ortaklıkların ayrıca ayırmakla yükümlü oldukları özel yedek akçeler (TTK 466'nın son fıkrası).

TTK m. 469, f. 1; kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre ayrılması gerekli diğer paraları, pay sahibinin kâr payından önceye koymaktadır. Öyleyse esas sözleşmede düzenlendiği takdirde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fonlar, diğer karşılıklar, işçi ve personel ikramiyeleri birinci kâr payının ortaklara dağıtılmasından evvel ayrılacaktır³⁷⁴.

VI. İkinci Temettü

Pay sahiplerine genel kurul kararı ile dağıtılması kararlaştırılan ikinci kâr payına ikinci temettü denir³⁷⁵.

³⁷³ DOMANİÇ, Şerh, s. 1566.

³⁷⁴ AYTAC, Dağıtım, s. 45.

³⁷⁵ ERGEN, s. 27; KARYAĞDI, s. 174.

TTK'nın kâr dağıtım sisteminde öncelikle birinci kanuni yedek akçe, ardından %5 birinci temettü ayrıldıktan sonra geriye kalan kâr üzerinde esas sözleşme hükümleri doğrultusunda veya genel kurul kararı ile tasarruf edilir³⁷⁶. TTK m. 466, f. 2, b. 3 doğrultusunda safi kârdan birinci kanuni yedek akçe ve birinci kâr payı ayırımından sonra, pay sahipleri ile kâra katılan diğer kişilere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri ikinci kanuni yedek akçe olarak ayrılır

HAAO'larda kâr dağıtımı konusunda getirilen düzenlemeler birinci temettü ile ilgili olup kalan kârın nasıl tasarruf edileceği ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. İkinci temettü konusunda hem halka açık olmayan hem de HAAO'lar bakımından TTK hükümleri geçerlidir. HAAO'larda birinci temettü ile ilgili konularda SerPK ve Kurul düzenlemelerine bakılacak, birinci temettüden geriye kalan dağıtılabilir kâr ile ilgili olarak TTK hükümleri geçerli olacaktır. Birinci temettüden geriye kalan kârın nasıl tasarruf edileceği, TTK hükümleri çerçevesinde esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı ile belirlenecektir. İkinci kâr payı dağıtılması yönünde bir karar alınırsa, dağıtılan kârın onda biri ikinci kanuni yedek akçe olarak ayrılacaktır (TTK m. 466, f. 2, b. 3 ve Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 15)³⁷⁷.

Seri: IV, No: 1 sayılı Tebliğ m. 6/c'de dağıtılabilir kârın birinci kâr payından geriye kalan kısmının yarısının yedek akçe olarak ayrılması kalan yarısının ise ikinci kâr payı olarak pay sahiplerine dağıtılması öngörülmüştür. Fakat bu hüküm, sadece altı ay kadar yürürlükte kaldıktan sonra yürürlükten kaldırılmıştır³⁷⁸.

VII. Kârdan Yararlanma Tarihi

Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kazanç payları esas sermayeye mahsuben ortağın şirkete yaptığı ödemelerle mütenasiben hesap ve tespit olunur. TTK m. 456 doğrultusunda kâr payının fiili ödemelere göre tespit edilmesi yeni kurulan ve esas sermaye artırımını yapan ortaklıklar için sözkonusu olur. Çünkü sermaye taahhütlerinin kuruluşan itibaren en geç üç yıl içinde ödenmesi şarttır³⁷⁹.

³⁷⁶ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 477.

³⁷⁷ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 477, 478.

³⁷⁸ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 478.

³⁷⁹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 482.

TTK sisteminde anonim ortaklıklarda sermaye artırımı ile çıkarılan yeni payların kârdan yararlanmaya başlayacağı tarih kural olarak sermaye artırımının tescil edildiği tarihtir. (TTK m. 390, 395) Sermaye artırımı ile çıkarılan hisse senetlerinin kârdan yararlanmaya başlayacağı tarih ve varsa kâr payı hakkına ilişkin sınırlamalar izahnamede gösterilmelidir. Fakat eğer sözkonusu hisse senetleri hemen kârdan yararlanacak ise ve kâr payı hakkı ile ilgili herhangi bir sınırlama sözkonusu değilse izahnamede bu konularda bir düzenleme bulunması gerekmez³⁸⁰.

TTK sisteminde anonim ortaklıklarda kısmi ödeme yapıldığında veya sermaye artırımı ile çıkarılan yeni paylar için kârdan yararlanma süresi tespit edilirken kıstelyevm kuralı geçerli olacaktır. Bu payların bütün bir yıl içinde kâr payından yararlanacakları gün sayısı hesaplanacak ve buna göre bir oranlama yapılarak ödeme yapılacaktır³⁸¹.

SerPK m. 15, f. 3'e göre ise "Temettü hesap dönemi sonu itibariyle mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır."

Bu hüküm yatırımcılar arasında eşitlik sağlamakta, fırsat eşitliğini bozacak bir durumun ortaya çıkmasına engel olmaktadır³⁸².

"Kanunun 15 inci maddesinin başlığı, içeriğine uygun olarak değiştirilmiş, eklenen fıkralarla, hisse senetlerine isabet eden kâr payından yararlanma tarihinin yarattığı fiyat farklılıklarının, borsada eski ve yeni hisse senedi oluşmasına yol açması önlenmek istenmiş ve eski ile yeni hisse senetlerine aynı oranda kâr payı dağıtılarak borsa işlemlerine ve yatırımcılara kolaylık getirilmesi amaçlanmıştır. Uygulamada, madde kapsamına giren anonim ortaklıkların Türk Ticaret Kanununun 456 ncı maddesine dayanılarak yapılan yorum nedeniyle farklı kâr payı hesap yöntemleri kullanılması, yeknesaklığı ortadan kaldırılmış olup şikayetlere yol açtığından, söz konusu değişiklik yapılmıştır."³⁸³

SerPK m. 7, f. 3'te halka arz yoluyla satılan hisse senedi bedellerinin tam olarak nakden ödenmesi zorunluluğu düzenlendiği, kuruluştaki ve sermaye artırımlarında sermaye borçlarının en geç üç yıl içinde ödenmesi gerektiği ve kuruluştan itibaren üç yıl geçmeden ortaklıkların hisse senetlerinin İMKB Ulusal Pazar'ında işlem görmesi mümkün olama-

³⁸⁰ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 482.

³⁸¹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 482.

³⁸² Serdar KARABABA, **Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması**, Seçkin, Ankara 2001, s. 102.

³⁸³ SerPK gerekçesi m.14 (Sermaye Piyasası Mevzuatı, 1 bölüm, s. 95).

yacağı için HAAO'larda "pay bedellerine mahsuben yapılan fiili ödemeler dikkate alınarak kâr payı ödenme sistemi" terkedilmiştir³⁸⁴. Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 4'te hisse senetleri borsada işlem görmeyen m. 5'te ise hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklar bakımından açıkça hisse senetlerine ilişkin temettünün kısıtlayıcı esası uygulanmaksızın hesap dönemi sonu itibarıyla mevcut payların tümüne ve bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılacağı düzenlenmiştir

SerPK m. 15, f. 3'teki 'temettü' ifadesi yerine bu hükme denk gelen SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, f. 3 'Halka açık anonim ortaklıkların Kurum düzenlemelerine uygun olarak hazırlanmış yıllık finansal tablolarında yer alan kârlarına göre hesaplanacak kâr payı' ifadesini kullanmıştır. Yani Taslağın bu hükmünde yalnızca temettü veya kâr payı denip geçilmemiş bu kâr payının neye göre hesaplanan kâr payı olduğu da belirlenmiştir. Hükmün devamı ise SerPK m. 15, f. 3 ile aynıdır.

HAAO'larda kârdan yararlanmanın başlangıç tarihi, ortaklığın sermaye sistemine göre belirlenmiştir³⁸⁵. Hisse senetleri borsada işlem gören ve görmeyen ortaklıklar bakımından bu konuda bir farklılık yoktur. Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri sermaye artırımının tescil edildiği hesap dönemi itibarıyla temettüe hak kazanır. Kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri, yeni pay alma hakkına ilişkin sirkülerin yayımlandığı hesap dönemi itibarıyla temettüe hak kazanır. Bu ortaklıkların nakdi sermaye artırımı nedeniyle ihraç edecekleri hisse senetlerinin satış süresi içinde hesap dönemi sona ererse, hesap döneminin son gününü takip eden tarihten başlamak üzere, hisse senetleri geçmiş hesap dönemlerine ilişkin kâr payı kuponları iptal edilerek satılır.

VIII.HAAO'larda Kârın Azaltılmasının Yasaklanması (Kârın Korunması)

SerPK m. 15'in son fıkrasına göre; "Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak kârını ve/veya malvarlığını azaltamaz."

³⁸⁴ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 483.

³⁸⁵ AYTAÇ, Dağıtım, s. 74.

Pay sahiplerine yeterli oranda kâr dağıtımını teminat altına alan SerPK m. 15'in son fıkrası pay sahiplerinin lehine olarak ortaklık kârını koruyucu tedbirlerden en önemlisi-
dir. Çünkü zaten kârı azaltan işlemler diğer tedbirleri anlamsız hale getirecektir³⁸⁶. Bu
hükmün amacı ortaklığın kârının ortaklığın veya yöneticilerinin ilişkili olduğu şahıs
veya kuruluşlara aktarılması suretiyle azaltılmasını engellemektir³⁸⁷. Bazı HAAO'ların
hükümde bahsedildiği gibi aldatıcı ve yanlış uygulamaları nedeniyle birçok yatırımcı
zarar gördüğünden bu düzenlemenin getirilmesi yerindedir³⁸⁸.

Bu hükmün uygulanabilmesi bakımından aranan şartlar vardır. Bunlardan ilki ortaklığın
bir teşebbüs veya şahıs ile ilişki içinde olması gerekir. İkinci olarak bu ilişkinin yöne-
tim, denetim veya sermaye bakımından ve doğrudan veya dolaylı olması gerekir. Üçün-
cü olarak ise ortaklığın ilişki içinde bulunduğu teşebbüs veya kişi ile emsallerine göre
bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi işlemler yapması gerekir³⁸⁹.

Madde metnindeki "... gibi örtülü işlemlerde bulunarak ..." ifadesinden maddede ka-
zanç aktarım biçimlerinin örnek niteliğinde sayıldığı, bu doğrultuda başka yöntemlerle
de örtülü kazanç aktarımının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu küçük
tasarruf sahiplerini koruma amacı doğrultusunda bu yasağın sınırlarını geniş tutmaktır.
Öyleyse bir HAAO yalnızca fiilen yaptığı işlemlerle değil yapmadığı bir işlemle de ka-
zanç aktarımında bulunabilir³⁹⁰.

Bu hükme aykırı davranmanın hukuki yaptırımını tazminattır³⁹¹.

SPK tarafından böyle bir durumun tespit edilmesi halinde ilk genel kurulda bu işlemler
hakkında pay sahiplerinin haberdar edilmesi ve bu işlemlerin iptal edilerek aktarılan
kârın ortaklığa geri verilmesi talep edilmektedir. Aksi halde ise ilgili işlemler kamuya
açıklanarak sorumlular ile ilgili cezai işlem uygulanması için Cumhuriyet Başsavcılığı-
na başvurulmaktadır³⁹².

³⁸⁶ AYTAÇ, Dağıtım, s. 62.

³⁸⁷ AKBULAK, Kâr Dağıtımı, s. 156.

³⁸⁸ KARABABA, s. 104.

³⁸⁹ Mustafa AKIL, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı – II**, Yaklaşım, Yıl: 10, S. 113, Mayıs 2002, s. 108.

³⁹⁰ Hamdi YASAMAN, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, İstanbul 2006, s. 252, 253.

³⁹¹ KARABABA, s. 104.

³⁹² KARABABA, s. 105.

SPK, örtülü kazanç ve kârı azaltma fiiline ilişkin değerlendirme ve suç duyurularında geniş yorumda bulunmaktadır³⁹³.

Örtülü kazanç fiili nedeniyle suçun oluşabilmesi için bulunması zorunlu unsurlar vardır. Bunlardan ilki ‘kasıt’tır, ikincisi ise yıllık kârın azalmasının gerçekleşmiş olmasıdır³⁹⁴.

SerPK m. 47, A, 6’ya göre SerPK m. 15’in son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak kârı ve/veya mal varlığı azaltılan tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve 10 milyar liradan 25 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun işlenmesinde, bu bentte yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse, hapis cezasının asgari haddi üç, azami haddi altı yıldır.

SerPK m. 15’nin son fıkrasındaki kârın korunmasına ilişkin hüküm SerPK Tasarısı Taslağı m. 20 son fıkrada düzenlenmiştir. Taslak m. 20’nin son fıkrasındaki hüküm ile SerPK m. 15’in son fıkrasındaki hüküm arasında esasa ilişkin bir farklılık yoktur. SerPK Tasarısı Taslağı m. 20’nin son fıkrasında; SerPK m. 15’teki ‘dolaylı veya dolaysız olarak’ ifadesi yerine ‘doğrudan veya dolaylı olarak’ ifadesi; SerPK m. 15’teki ‘ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla’ ifadesi yerine ‘ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile’ ifadesi; SerPK m. 15’teki ‘emsallerine göre’ ifadesi yerine ‘emsallerine veya piyasa teamüllerine göre’ ifadesi; SerPK m. 15’teki ‘bariz şekilde’ ifadesi yerine ‘bariz derecede’ ifadesi kullanılmıştır. SerPK m. 15’teki farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak olarak sayılan örtülü işlem çeşitlerine Taslak farklı şartlar uygulamayı eklemiştir.

IX. Kâr Dağıtım Zamanı, Şekli ve Kâr Payının Bedelsiz Hisse Senedi Olarak Dağıtılması

Kâr payının ödenme zamanı ve yöntemini genel kurul belirleyebilir. Genel kurul bunun yerine bunları belirleme yetkisini yönetim kuruluna da bırakabilir. Eğer genel kurul her ikisini de yapmamışsa genel kurulun dağıtma kararını aldığı tarih muacceliyet tarihi kabul edilir³⁹⁵.

³⁹³ AYTAC, Dağıtım, s. 62.

³⁹⁴ AYTAC, Dağıtım, s. 62.

³⁹⁵ AYTAC, Dağıtım, s. 48.

Kâr payı alacağı; kâr payının ödenme tarihini genel kurul belirlemişse bu tarihte, genel kurul kâr payının ödenme tarihini tespit yetkisini yönetim kuruluna bırakmışsa yönetim kurulunun belirlediği tarihte muaccel olur. İki şekilde de bir belirleme olmadığı durumlarda en geç ilgili hesap döneminin son günü ödemelerin yapılması gerekir³⁹⁶.

Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik m. 15'te genel kurulun devredemeyeceği görev ve yetkiler düzenlenmiştir. Bu maddenin (i) bendinde kâr dağıtımına karar vermenin genel kurulun devredemeyeceği yetkilerinden olduğu düzenlendikten sonra hükmün devamında kâr dağıtım tarihlerinin de genel kurul tarafından belirleneceği, kâr dağıtım tarihinin belirlenmesi konusunda dahi yönetim kuruluna yetki devredilemeyeceği ve halka açık şirketlerle ilgili olarak SPK tarafından yapılan düzenlemeler saklı kalmak üzere dağıtım tarihlerinin genel kurul toplantısının yapıldığı yılın son gününü aşmamak üzere belirleneceği düzenlenmiştir.

Bu hükümden halka açık olmayan anonim ortaklıklarda kârın içinde bulunan hesap döneminin sonuna kadar dağıtılabileceği sonucuna varılabilir³⁹⁷.

Kayar; kâr dağıtımına karar vermenin genel kurulun münhasır yetkisinde olduğu fakat genel kurulun dağıtımın zamanını belirleme yetkisini yönetim kuruluna devredebileceği ve kâr paylarının ödenme zamanının ortaklığın mali ve nakit durumuna göre yönetim kurulu tarafından belirlenmesinin isabetli olduğu görüşündedir³⁹⁸.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 6'ya göre; temettü dağıtımı, ortaklıklarca hesap dönemini izleyen 5 inci ayın sonuna kadar tamamlanmak zorundadır. Temettü ödemesinin tamamlanması için;

a) Temettütün tamamı nakden dağıtılacaksa, temettüünü tahsil etmek için ilgili kuponlarıyla temettü dağıtım adreslerine başvuran ortaklara nakden veya hesaben ödemenin yapılması,

³⁹⁶ AYTAC, Dağıtım, s. 48.

³⁹⁷ AKBULAK, Kâr Dağıtımı, s. 154.

³⁹⁸ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 469, 470.

b) Hisse senedi olarak dağıtılacaksa, temettünün sermayeye ilavesi nedeniyle ihraç edilecek hisse senetlerinin Kurulca kayda alınması ve kayıt sonrası işlemlerin tamamlanarak temettü karşılığı dağıtılacak hisse senetlerinin;

1) Kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıklarda hesap dönemini izleyen 5 inci ayın sonuna kadar, hisse senedi dağıtımının yapıldığı adreslere başvuran ortaklara teslim hazır hale getirilmesi,

2) Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarda ise sermaye artırımının tescilinin hesap dönemini izleyen 5 inci ayın sonuna kadar tamamlanarak teslim hazır hale getirilmesi,

c) (a) ve (b) bendlerindeki seçeneklerin birlikte kullanılması durumunda ise, anılan bendlerde belirtilen işlemlerin ayrı ayrı ancak hesap dönemini izleyen 5 inci ayın sonuna kadar yerine getirilmesi şarttır.

Hisse senetleri Borsada işlem gören ortaklıkların Kurula, temettünün sermayeye ilave edilmesi nedeni ile ihraç edilecek hisse senetlerinin kayda alınması talebiyle yapacakları başvuruların, hesap dönemini izleyen 4 üncü ayın sonuna kadar yapılması zorunludur.

Temettü dağıtımına başlanılmasından sonra temettüünü almak için temettü dağıtım adreslerine başvuran ortaklara, zamanaşımı süresi içinde başvurmaları durumunda, temettü ödemesi yapılması şarttır.

Dağıtım şekli hisse senetleri borsada işlem gören ve görmeyen ortaklıklarda farklı düzenlenmiştir.

Hisse senetleri borsada işlem görmeyen ortaklıklarda temettü dağıtımı, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde düzenlenmiştir.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 4, f. 2'ye göre hisse senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıkların birinci temettüü nakden dağıtmaları esastır.

Ancak, bu ortaklıklardan 27.12.1994 tarihli ve 22154 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri: IV, No: 9 sayılı İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliği'nin 3 üncü maddesinin (a) bendinde yer alan bağımsız denetim muafiyeti kapsamına girmeyenler, birinci temettüü nakden ve/veya hisse senedi biçiminde dağıtabilirler.

Birinci temettüü kısmen veya tamamen hisse senedi biçiminde dağıtmak isteyen ortaklıkların, 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 iki günlük gazetede Tebliğin 1 numaralı ekinde yer alan forma uygun olarak yapılacak bir ilanla ortaklarından talep toplamaları zorunludur. Talep toplama süresi en az 15 gün olmalıdır. Talepte bulunmayan ve/veya bulunamayan ortakların iradeleri temettüün nakden ödenmesi şeklinde değerlendirilir. Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarda, toplanan talepler dikkate alınarak birinci temettüün kısmen veya tamamen hisse senedi biçiminde dağıtılması yönünde talep oluşması durumunda, sermaye artırımının karara bağlanacağı genel kurula davete ilişkin süreler çerçevesinde madde tadil tasarısı için Kuruldan uygun görüş alınır.

Hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda temettü dağıtımı, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinde düzenlenmiştir.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 5, f. 3’e göre; hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar, genel kurullarının alacağı karara bağlı olarak temettüü;

- a) Tamamen nakden dağıtma,
 - b) Tamamen hisse senedi olarak dağıtma,
 - c) Belli oranda nakit belli oranda hisse senedi olarak dağıtarak kalanını ortaklık bünyesinde bırakma,
 - d) Nakit ya da hisse senedi olarak dağıtmadan ortaklık bünyesinde bırakma,
- konusunda serbesttir.

Kurul, bu ortaklıklara genel kurul gündemleri ilan edilinceye kadar, bir önceki dönemin kârından ayrılacak birinci temettüü nakden dağıtma zorunluluğu getirebilir.

Ancak, bir önceki döneme ilişkin birinci temettü dağıtımını gerçekleştirmeden sermaye artırımı yapan ve artırımı temsil eden hisse senetleri Borsada eski ve yeni olarak iki ayrı sırada işlem gören ortaklıklardan, dönem sonunda elde ettikleri kârdan temettü dağıtmak isteyenler birinci temettüü nakden dağıtmak zorundadırlar.

Yönetim kurulunun genel kurula teklif edeceği kâr payı dağıtımı yapılıp yapılmamasına ve yapılacaksa kâr payı dağıtım oranına ilişkin önerisi, yeni pay alma sirkülerinin ilan

edilmesinden önce, Borsa Günlük Bülteni aracılığıyla Seri: VIII, No: 20 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'ndeki esaslar çerçevesinde kamuya duyurulur.

Genel kurulların birinci temettüün dağıtılmamasına karar vermeleri durumunda, bu tutar hesaplanıp ayrıldıktan sonra olağanüstü yedek akçelere eklenir.

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

Hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklar, temettü dağıtım işlemlerini Takasbank tarafından beyan edilen miktar ve nominal değeri esas alarak Takasbankın beyanını müteakip 3 iş günü içinde söz konusu ödemelere ilişkin kupon teslimini beklemeksizin sonuçlandırır. Takasbank söz konusu kuponları ihraççı adına saklamaya alır ve işlemi takip eden yılın sonuna kadar ihraççıya teslim eder. Takasbank beyanı ile birlikte ödemelere esas teşkil edecek temettü kuponlarının belge numaralarını ihtiva eden bilgileri manyetik ortamda ihraççı ortaklıklara verir. Takasbank verdiği bu bilgilerle sorumludur.

X. Kâr Payı Kuponları

Kuponlar, çeşitli hakların kolaylıkla kullanılabilmesini veya devredilebilmesini sağlar. Kâr payı, yeni pay alma hakkı ve bedelsiz pay alma hakkı kuponları; kuponlara örnek olarak verilebilir³⁹⁹. Kâr payı kuponları, Seri: I, No: 5 sayılı Tebliğ'de düzenlenmiştir. Kâr payı kuponu; HAAO'larda temettü hakkının hisse senedinin ibrazına gerek kalmadan kullanılabilmesini sağlayan, hamile yazılı olarak çıkarılan kıymetli evrak ve menkul kıymet niteliğinde senetlerdir⁴⁰⁰.

Kuponlar Tebliğin sistemine göre hisse senedine bağlı olarak düzenlenirler. Hisse senedi nama yazılı olsa bile, kâr payı kuponu hamile yazılı olmalıdır (TTK m. 573). Kâr payı kuponları, hem hisse senediyle birlikte hem de ondan bağımsız olarak devredilebi-

³⁹⁹ AYTAC, Dağıtım, s. 78.

⁴⁰⁰ AYTAC, Dağıtım, s. 78.

lirler. Kuponun senetten ayrı devredildiği durumlarda, pay sahipliğinden doğan defiler, kupon hamiline de ileri sürülebilir⁴⁰¹.

Tebliğin 8. maddesinde kuponlarla ilgili numaralandırma işlemlerinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; kâr payı kuponlarında numaralandırma, kârın ait olduğu hesap döneminin, yıl olarak kupon üzerinde belirtilmesi suretiyle yapılır. Hesap döneminin takvim yılından farklı olması durumunda, hesap döneminin sona erdiği yıl, kâr payı kuponunun numaralandırılmasında esas alınır. Yeni pay alma kuponları, yıl ile bağlantısı olmaksızın, sayı belirtilmek suretiyle müteselsilen numaralandırılır.

Sermaye artırımını nedeniyle çıkarılan hisse senetlerinin kâr payı kuponlarının numaralandırılmasında; numaralandırmaya, kayıtlı sermaye sistemi dışındaki ortaklıklarda sermaye artırımının tescil edildiği, kayıtlı sermayeli ortaklıklarda ise yeni pay alma hakkının kullanımına ilişkin duyurunun yayımlandığı hesap döneminden başlanması zorunludur. Kâr payı kuponları, bu başlangıç yılı dâhil olmak üzere kuponlar üzerinde yıl belirtilmek suretiyle müteselsilen numaralandırılır.

Sermaye artırımını nedeniyle çıkarılan hisse senetlerinin yeni pay alma kuponlarının numaralandırılmasında; çıkarılacak hisse senetlerinin yeni pay alma kuponları, tedavülde bulunan hisse senetlerinin bu artırımda kullanılacak yeni pay alma kuponlarının numarasını izleyen numaradan başlamak ve bu numara dâhil olmak üzere kuponlar üzerinde sayı belirtilmek suretiyle müteselsilen numaralandırılır.

Daha önce çıkarılmış hisse senetlerinin kâr payı veya yeni pay alma kuponlarının tükenmesi halinde; kâr payı veya yeni pay alma kuponlarından herhangi biri tükenen hisse senetlerinin yenileriyle değiştirilmesi zorunludur. Bu durumda çıkarılacak yeni hisse senetlerinin numaralandırılması, tükenen kupon için, son kupon numarasını izleyen numaradan; diğer kupon için ise değiştirilecek hisse senetlerinin aynı tür kuponunun en düşük numaralı kuponundan başlamak suretiyle yapılır.

Diğer sebeplerle hisse senetlerinin değiştirilmesi halinde kuponların numaralandırılmasında ise yıpranma, kupürlerin birleştirilmesi veya bölünmesi gibi sebepler ile değiştirilecek hisse senetleri yerine çıkarılacak hisse senetlerinin, eski hisse senetlerinin taşıdıkları en düşük numaralı kuponlarından başlamak üzere numaralandırılması zorunludur.

⁴⁰¹ AYTAÇ, Dağıtım, s. 79.

Kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıkların kâr payı kuponlarının numaralandırılması, sermaye artırımını nedeniyle çıkarılan hisse senetlerinin kâr payı kuponlarının numaralandırılması esaslarına uygun olarak yapılır. Ancak, bu ortaklıkların nakdi sermaye artırımını nedeniyle çıkaracakları hisse senetlerinin satış süresi içinde yeni pay alma hakkının kullanımına ilişkin duyurunun yayımlandığı hesap dönemi sona ererse; hesap döneminin son gününü takip eden tarihten başlanmak üzere, hisse senetleri, geçmiş hesap dönemine ilişkin kâr payı kuponları iptal edilerek satılır. Bedelsiz olarak dağıtılan hisse senetlerinde bu hüküm uygulanmaz.

Hisse senedi kuponlarının temsil ettiği hak, şirkete karşı, sadece o hisse senedinin belge numarasını taşıyan kuponların teslimi karşılığında ve hisse senedinin ibrazına gerek kalmaksızın kullanılır. Bu kuponlar, sermaye piyasası uygulamaları bakımından menkul kıymet hükmündedir (Tebliğ m. 9).

Kâr payı kuponları, üzerinde belirtilen hesap döneminden başka bir dönemin kâr payı ödemesinde veya kâr payı ödemesi dışında bir amaçla kullanılamaz. Herhangi bir hesap döneminin kâr dağıtımında kullanılacak kâr payı kuponlarının SerPK m. 16 uyarınca yayımlanan o hesap dönemine ilişkin gelir tablosu dipnotlarında belirtilmesi zorunludur (Tebliğ m. 9).

Yeni pay alma kuponları, bedelli veya bedelsiz pay almak amacıyla kullanılır. Kayıtlı sermaye sistemine tabi ortaklıklarda yönetim kurulunca belirlenen, esas sermaye sistemine tabi ortaklıklarda ise sermaye artırımına ilişkin genel kurul toplantısında ortaklara duyurulan yeni pay alma ve bedelsiz pay alma hakkının kullanılmasında geçerli olacak yeni pay alma kuponu numaralarının, yeni pay alma hakkının kullanımına ilişkin sirkülerde açıklanması zorunludur (Tebliğ m. 9).

Ortaklıklar, herhangi bir nedenle değiştirdikleri hisse senetlerini, taşıdıkları kuponlarla birlikte iptal ve bu durumu noter tarafından düzenlenecek tutanakla tespit etmek zorundadır. İptal olunan hisse senetlerinin yerine aynı belge numaralarını taşıyan hisse senetleri çıkarılamaz (Tebliğ m. 9).

XI. Zamanaşımı

Tahsil edilmeyen kâr payı ve temettü avansı bedellerinin zamanaşımına uğraması, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 19'da düzenlenmiştir. Buna göre; pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişiler tarafından tahsil edilmeyen kâr payı bedelleri ile pay sahipleri tarafından tahsil edilmeyen temettü avansı bedelleri dağıtım tarihinden itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar. Zamanaşımına uğrayan temettü ve temettü avansı bedelleri hakkında 2308 sayılı Şirketlerin Müruruzamana Uğrayan Kupon Tahvilat ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun hükümleri geçerli olur.

Tahsil edilmeyen kâr payı ve temettü avansı bedellerinin dağıtım tarihinden itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı yönündeki sözkonusu düzenleme; şirket ve ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davaları beş yıllık zamanaşımına tabi tutan BK m. 126, b. 4 hükmü ile süre yönünden uyumlu olduğu gibi, şirketin uzunca bir süre kâr payı taleplerine maruz kalmasını ve bu dönemdeki belirsizliği önleyebilmek açısından da uygun olmuştur. Bununla birlikte zamanaşımına uğrayan temettü ve temettü avansı bedellerinin hazineye intikal etmesi, kamu gelirlerinin artırılması yönünden olumlu olsa da; kanaatimizce bu miktarın yedek akçelere aktarılması ve böylece şirket bünyesinde bırakılması daha uygun olurdu. Pay sahibi kâr payını süresi içinde talep etmemiş olsa da hala o şirketin ortağı olduğu için, pay sahibinin zamanaşımına uğrayan kâr payının ortağı olduğu şirkete intikal etmesi daha uygun olurdu.

XII. İmtiyazlı Paylar ve Kâr Dağıtımı

A. Genel Olarak

Anonim ortaklıklarda kural olarak, payların maliklerine sağladığı haklar ve yüklediği borçlar açısından bütün paylar arasında eşitlik ilkesi geçerlidir. Ancak, iktisadi zorunluluklar bir zamanlar anonim ortaklık hukukunda baskın olan payların mutlak eşitliği ilkesinin terk edilmesini gerekli kılmıştır. İçtihat ve öğreti maliklerine farklı ve ek haklar

sağlayan payların geçerliliğini kabul etmiştir. Yasa koyucular da uygulamada doğmuş bu müesseseyi düzenlemişlerdir⁴⁰².

Payların eşitliği ilkesi ile eşit işlem ilkesi karıştırılmamalıdır. Eşit işlem ilkesi, aynı şartlar altında, bir pay sahibinin diğer bir pay sahibi ve pay sahipleri gibi işleme tabi tutulması demektir. İmtiyazın sözkonusu olduğu durumda zaten şartlarda eşitlik yoktur. İmtiyazlı paylar; payların eşitliği ilkesinin istisnasını oluşturur, ancak eşit işlem ilkesini ortadan kaldırmaz⁴⁰³.

İmtiyazlı paylar, TTK m. 401’de düzenlenmiştir. Buna göre, esas sözleşme ile bazı nevi hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir.

TTK’daki şartlara uygun olarak diğer paylara veya kanuna oranla daha üstün haklar tanınan paylara imtiyazlı paylar, diğerlerine adi paylar denir⁴⁰⁴.

Tekinalp; imtiyazlı pay ve adi pay ifadelerinin yanıltıcı olduğunu, bir anonim ortaklıkta bir grup pay bazı konularda diğer bir grup da başka konularda üstün hak tanıyorsa adi - imtiyazlı pay ayrımının anlamsız olacağını, ayrımın ancak karşılıklı üstünlüklerin bulunmaması durumunda anlamlı olduğunu ifade etmiştir⁴⁰⁵.

İmregün, diğer paylardan farklı ve ek haklar sağlayan payların TTK’da imtiyazlı hisse senetleri şeklinde isimlendirilmesini eleştirmektedir. Yazar öncelikle pay senedi ifadesini eleştirmekte ve diğer paylardan farklı hakları pay senetlerinin değil payların sağladığını vurgulamaktadır. Yazar ayrıca pay senedi çıkarılmadan da üstün hak tanınmasının mümkün olduğunu; diğer paylardan farklı ve ek haklar sağlayan bu payların ancak kuruluşa, sermaye artırımında, sözleşme değişikliğinde tesis edilebileceğini bu nedenle de bu payların tesisinin zaten pay senedi çıkarılmasından önce olacağını ifade etmiştir. Yazarın eleştirdiği ikinci nokta ise, anonim ortaklıktaki pay sahipleri farklı birer pay grubu oluşturduğunda ve bunların birbirlerine karşı farklı üstünlükleri olduğunda imtiyazlı pay teriminin anlamlı olmamasıdır. Yazar bu durumda bu kategorilerden hangisi-

⁴⁰² İMREGÜN, Anonim, s. 331, 332, 333, 334.

⁴⁰³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 460.

⁴⁰⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 456.

⁴⁰⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 456.

nin hangisine göre imtiyazlı olacağını sormaktadır. Sonuç olarak yazar, ‘imtiyazlı hisse senedi’ yerine ‘özel kategori pay’ teriminin daha uygun olduğunu belirtmektedir⁴⁰⁶.

Yazarın ‘pay senedi’ ifadesi yerine ‘pay’ ifadesinin kullanılması gerektiği yolundaki eleştirisine katılmakla birlikte, ‘özel kategori pay’ teriminin sorunu çözmediği kanaatindeyim. Çünkü bu payların her biri özel kategori ise, hangisi hangisine göre özeldir? Aslında *Tekinalp*’in de belirttiği gibi⁴⁰⁷ payların karşılıklı üstünlükleri olduğu durumda adi pay kalmadığından yalnızca adi - imtiyazlı pay ayrımı anlamsız olmaktadır. Fakat bu durumda da tüm paylar imtiyazlı pay olabilir. Neticede sözkonusu payların imtiyaz konuları farklıdır ve o konuda diğer paylardan imtiyazlıdır⁴⁰⁸.

İmtiyazlı payların sözkonusu olduğu durumda; imtiyaz paya bağlanmaktadır, pay sahibine bağlanmamaktadır. Üstünlüğün pay sahibine bağlandığı durumda TTK’ya göre imtiyaz değil, akdi bir hak sözkonusu olur⁴⁰⁹.

TTK m. 401’e göre, imtiyazlar esas sözleşme ile tanınabilir. Esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmazsa, bütün pay sahipleri muvafakat etse bile yalnızca genel kurul kararı ile paylara imtiyaz tanınması mümkün değildir⁴¹⁰.

Aytaç’a göre, yalnızca ilk esas sözleşme ile değil, sonradan esas sözleşme değişikliği yapılarak mütesep haklar yok edilmemek kaydıyla paylarda imtiyaz oluşturulabilir⁴¹¹.

Birsel’e göre; ilk esas sözleşmede kâr dağıtımı bakımından imtiyazlı hisse senedi öngörülmemiş iken daha sonra sözleşme değişikliğiyle bu nevi imtiyazlı hisse senetlerinin ihracına dair verilen genel kurul kararı, kazanılmış hakkı ihlal mahiyetinde olacağından iptal edilebilir⁴¹².

Tekinalp’e göre; bazı paylara esas sözleşme değiştirilerek kâra, tasfiye artığına katılma ve diğer konularda üstünlük tanınması, diğer payların ilk esas sözleşme ile elde ettikleri (her payın TTK düzeyinde hakka sahip olmasına ilişkin) mütesep hakları ihlal

⁴⁰⁶ İMREGÜN, Anonim, s. 334.

⁴⁰⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 456.

⁴⁰⁸ Sami KARAHAN, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, Kazancı, İstanbul 1991, s. 6.

⁴⁰⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 459.

⁴¹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 457; AYTAÇ, Dağıtım, s. 46, 47.

⁴¹¹ AYTAÇ, Dağıtım, s. 47.

⁴¹² BİRSEL, Kâr Kavramı, s. 145.

edebilir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 654, f. 1 imtiyazların sadece ilk esas sözleşmede düzenlenerek değil, ayrıca esas sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile de tanınabileceğini açıkça düzenlemiştir. TTK'da böyle açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden somut olayın özellikleri, haklılık ve gereklilik olgularının varlığı değişik bir sonuca geçerlilik kazandırmadığı sürece, mevcut düzenlememiz doğrultusunda esas sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile imtiyaz tanınamaz⁴¹³.

İmregün genel kurulun sermaye artırımı yolu ile imtiyazlı paylar tesis edebileceğini, bu durumda mevcut payların bazı haklarını kullanmadaki yoksunluğu bütün paylar bakımından aynı olacağı için sermaye artırımı yolu ile imtiyazlı paylar tesis edilebileceğini ve buna karşı ancak şartları varsa TTK m. 381 ve 361'deki iptal davasının açılabilceğini belirtmektedir⁴¹⁴. Yazar; sermaye artırımı olmaksızın esas sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile imtiyazlı pay tesis edebilmek için bu kararın paydaşların oy birliği ile alınması gerektiğini, bu kararın esas sözleşme değişikliği için gerekli toplantı ve karar yetersayıları ile alınması halinde paylar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olacağını ve bu nedenle de iptal edilebileceğini ifade etmekte ve bu kararın ancak karara karşı iptal davası açılacak hak düşürücü sürede iptal davası açılmaması halinde geçerli olarak kalacağını savunmaktadır⁴¹⁵.

Kanaatimizce tanınacak üstün hak müktesep haklardan biri ise, müktesep haklarda sahiplerinin rızaları olmaksızın tasarruf edilmesi mümkün olamayacağı için, imtiyazlı pay tesisi için yapılacak esas sözleşme değişikliği ancak paydaşların oybirliğiyle mümkün olabilir. TTK m. 385'e göre kural olarak genel kurul esas sözleşmenin her hükmünü esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kurallara uymak şartıyla değiştirebilir. Fakat hükümde bu kurala iki istisna getirilmiştir. Birincisi, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunması (örneğin esas sözleşmenin bazı hükümlerinin ancak oybirliği ile değiştirilebileceği yönünde bir kural bulunması), ikincisi ise müktesep haklarda değişiklik yapılabilmesi için mutlaka pay sahiplerinin rızalarının gerekmesidir. Tanınacak üstün hak müktesep hak niteliğinde değilse bu şekilde imtiyazlı pay tesisi için yapılacak esas sözleşme değişikliği, esas sözleşme değişikliği için gerekli toplantı ve karar yetersayıları ile mümkün olabilir.

⁴¹³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 457.

⁴¹⁴ İMREGÜN, Anonim, s. 340.

⁴¹⁵ İMREGÜN, Anonim, s. 341.

Kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklar bakımından bu konuda SerPK m. 12, f. 5 ile farklı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda yönetim kurulu, esas sözleşme ile yetkili kılınmışsa, imtiyazlı hisse senedi çıkarılması konusunda karar alabilir.

Bu durumda kayıtlı sermayeli anonim ortaklığın esas sözleşmesinde; biri ortaklığın imtiyazlı pay çıkarabileceğine ilişkin hüküm, diğeri yönetim kurulunu bu konuda yetkileyen hüküm olmak üzere iki çeşit hüküm bulunmalıdır. Yönetim kurulu, kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırımını yapabilme yetkisi çerçevesinde çıkaracağı payların bir kısmını veya tümünü imtiyazlı pay olarak çıkarabilir. Yönetim kurulu, bu kararını TTK m. 330'daki yetersayılara uygun olarak alır⁴¹⁶.

İmtiyazın esas sözleşmede öngörülmüş olması gerekli ancak yeterli değildir; bunun yanında imtiyazın konusu ve bağlı olduğu şartlar da belirtilmelidir. Esas sözleşmede imtiyazlı olan paylara da açıkça işaret olunmalıdır⁴¹⁷.

Esas sermayenin yalnızca gruplara ayrılması veya bazı payların hamiline geri kalanının ise nama yazılı olması bu payların imtiyazlı olduğunu göstermez. İmtiyazdan söz edebilmek için muhakkak paylara, birbirlerine veya kanuna nazaran üstün hak tanınmış olması gerekir. İmtiyazın bazı paylara tanınması şart değildir, imtiyaz tek bir paya da tanınabilir. Bazı paylara diğerlerinden veya TTK'dan farklı bazı yükümler bağlanması, yüküm bağlanmamış olan payları, bunlara herhangi bir üstün hak tanınması söz konusu olmadığı için, imtiyazlı hale getirmez⁴¹⁸.

Kanunun emredici hükümlerince korunan haklarda bu hakların sahipleri aleyhine değişikliklerle imtiyazlı pay oluşturulamaz. Örnek vermek gerekirse; azınlığı koruyan hükümler bir kategori aleyhine değiştirilerek imtiyazlı pay oluşturulamaz. Ancak bir gruba, azınlık hakları için kanunda belirlenen orandan daha düşük bir oranı sağlayarak genel kurulu toplantıya çağırma imkânı tanınabilir⁴¹⁹.

⁴¹⁶ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 28.

⁴¹⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 458.

⁴¹⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 458, 459.

⁴¹⁹ İMREGÜN, Anonim, s. 337.

Esas sözleşme ile belirli bir kategori paya yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı tanınması ve genel kurula da bu gösterilen adaylar arasından seçim yapma zorunluluğu getirilmesi yoluyla imtiyazlı pay oluşturulması mümkündür⁴²⁰.

İmtiyazlı pay gruplarının korunması amacıyla TTK m. 389’da imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu düzenlenmiştir. Esas sözleşmede herhangi bir imtiyazlı pay kategorisi düzenlendiğinde bu kategorinin kendiliğinden bir imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu da oluşmuş olur, böylece her imtiyazlı grubun bir imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu olur. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu, kanunda düzenlenmiş bir iç organdır; bu nedenle bu kurulun esas sözleşme hükmü ile kaldırılması mümkün değildir⁴²¹.

Genel kurul tarafından esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen karar, imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise; bu karar, imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça infaz edilemez. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu yönetim kurulu veya denetçiler toplantıya çağırmaya mecburdur. Bu kurulu, kurul üyelerinden herhangi birisi de toplantıya çağırabilir. Söz konusu özel toplantıda müzakere ve karar nisabı, m. 388, f. 3, 4 hükümlerine tabidir.

Genel kurulun aldığı esas sözleşmenin değiştirilmesine dair tüm kararlar değil, bunlardan yalnızca imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette olanları ancak imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun tasdiki ile infaz edilebilir. Bunun dışındakiler böyle bir tasdike gerek olmaksızın yerine getirilebilir. Hükümde ayrıca genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine dair alacağı bu nitelikteki kararlarının geçerliliği değil, infazı imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun tasdikine bağlanmıştır.

Esas sermayenin artırılması yolunda yapılacak esas sözleşme değişiklikleri bakımından imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun tasdiki meselesi TTK m. 389’dan farklı olarak TTK m. 391’de özel olarak düzenlenmiştir. TTK m. 391’de aslında esas sermayenin artırılmasının şartları düzenlenmiştir. Buna göre, öncelikle genel kurulun yeni hisse senedi çıkarmak şeklinde sermayenin artırılması kararı alabilmesi için esas sermayeye karşılık olan hisse senedi bedellerinin tamamen ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Hükümün devamında konumuz açısından asıl önemli olan şart düzenlenmiştir. Buna göre

⁴²⁰ İMREGÜN, Anonim, s. 337.

⁴²¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 465.

muhtelif imtiyazları haiz müteaddit nevi hisse senedi sahipleri mevcut olduğu takdirde yani muhtelif imtiyazlı pay grupları varsa genel kurulun esas sermayenin artırılması kararından ayrı olarak, adı geçen nevilerden her birine ait hisse senedi sahiplerinin yani her imtiyazlı pay grubunun da özel bir toplantı yaparak karar vermesi yani onama kararı vermesi şarttır.

Yasa koyucu, esas sermayenin artırılması durumunda imtiyazlı payların haklarının mutlaka ihlal edileceğini varsaymıştır⁴²².

TTK m. 389'daki ve 391'deki imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantılarının yapılmasının gerekmediği bir durum vardır. O da şudur ki şayet genel kurul toplantısı TTK m. 370'deki şartlar doğrultusunda yapılmışsa veya ilanlı toplantı yapıp da esas sermayenin tamamı toplantıda hazır bulunmuşsa ve karar oybirliği ile alınmışsa bu durumda ayrıca TTK m. 389 ve 391'e göre imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantısının yapılmasına gerek yoktur⁴²³.

TTK m. 389'un dördüncü cümlesinde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantı ve karar nisabı düzenlenmiş ve genel kurulun toplantı ve karar nisabını düzenleyen TTK m. 388'in üçüncü ve dördüncü fıkralarına atıf yapılmıştır. Bu doğrultuda toplantının yapılabilmesi için ilk toplantıda kurulu oluşturan payların temsil ettikleri sermayenin en az yarısına malik olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunmaları gerekir. İlk toplantıda bu nisap sağlanamazsa ikinci toplantı yapılır ve ikinci toplantıda görüşmelerin yapılabilmesi için kurulu oluşturan payların temsil ettikleri sermayenin en az üçte birine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunmaları gerekir. Karar nisabı ise, mevcut oyların çoğunluğudur⁴²⁴.

TTK m. 389'da düzenlenen nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılmasının, bu durum imtiyazlı pay sahiplerine kanunda düzenlenenden daha fazla koruma sağlayacağı ve bu da ratio legis'e uygun olacağı için, mümkün olduğu; ancak bu nisapların esas sözleşme ile düşürülemeyeceği belirtilmiştir⁴²⁵.

⁴²² İMREGÜN, Anonim, s. 342, 344.

⁴²³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 466.

⁴²⁴ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 144, 145.

⁴²⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 470.

Bakanlık komiserinin imtiyazlı pay sahipleri kurullarında hazır bulunması gerekip gerekmediği kanunda düzenlenmemiştir. Ancak genel kurul toplantılarına ilişkin hükümler kıyasen uygulanmak suretiyle imtiyazlı paylar kurulu toplantılarında da bakanlık komiserinin hazır bulunması gerektiği sonucuna varılabilir⁴²⁶.

SerPK m. 12, f. 5'e göre kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda yönetim kurulu, esas sözleşme ile yetkili kılınmışsa, imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilir.

SerPK'da kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklar bakımından özel bir iptal davası düzenlenmiştir. SerPK m. 12, f. 6 ile yönetim kurulunun 12. maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, TTK m. 381'in birinci fıkrasında sayılan hallerde yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya hakları ihlal edilen pay sahiplerine, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde iptal davası açma hakkı verilmiştir. Öyleyse yönetim kurulu, yetkili olmadığı halde veya yetkisini aşarak imtiyazlı hisse senedi çıkarılmasına veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının kısıtlanmasına ilişkin karar almışsa veya karar eşit işlem ilkesine aykırı ise yönetim kurulunun bu kararı aleyhine SerPK m. 12, f. 6 doğrultusunda iptal davası açılabilir⁴²⁷.

B. Kârda İmtiyazlı Paylar

TTK m. 401'e göre bazı paylara kâr, tasfiye artığına katılmada ve vesair konularda imtiyaz tanınabilir. Kanunda, bazı paylara diğer paylardan farklı ve ek olarak tanınabilecek imtiyaz konuları, örnek niteliğinde sayılmıştır. Kanun vesair hususlar dediği için burada sayılanlardan başka konularda da imtiyaz tanınabilir⁴²⁸.

TTK m. 401 ile bazı paylara kâr payı dağıtılması hususunda imtiyaz hakkı tanınması imkânı getirilmiş ve dağıtılmaya tahsis olunan safi kazanca her pay sahibinin payı nispetinde katılma hakkı olduğunu düzenleyen TTK m. 455, f. 2 ile de imtiyaz hakları saklı tutulmuştur.

⁴²⁶ İMREGÜN, Anonim, s. 346.

⁴²⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 469.

⁴²⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 460; İMREGÜN, Anonim, s. 335; KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 53.

Anonim ortaklıklar; kâr payı imtiyazını kuruluşta kurucuları ödüllendirmek, sermaye artırımında ve özellikle şirketin zor durumunda teşvik edici olma gibi amaçlarla tanıyabilirler⁴²⁹.

Sonuç açıklama bilançosu kuralları kâr dağıtımında imtiyazlı olan veya olmayan tüm paylar bakımından geçerli olduğu için kâr dağıtımında imtiyazlı olan paylar kârın hesaplanmasında kendileri lehine farklı kurallar uygulanmasını talep edemezler. Üstün haklarını da zaten ancak kârın mevcut olması durumunda kullanabilirler⁴³⁰. Kârda imtiyazlı pay sahiplerinin kâr payından yararlanabilmeleri için, dağıtımı karşılayacak kaynağın bulunması ve genel kurul tarafından kâr dağıtım kararı verilmiş olması gerekir⁴³¹.

Kârda imtiyazlı paylar, çeşitli şekillerde kârda üstünlük sağlayabilirler. TTK m. 401 ve 455'te yalnızca bazı paylara kârda imtiyaz tanınabileceği belirtildiği fakat bunun şekli bakımından bir belirleme yapılmadığı için, anonim şirketler kârda imtiyazın şeklini belirleme konusunda serbesttirler. Fakat bu serbesti sınırsız değildir. BK m. 19 ve 20 ile, MK m. 2 ve TTK m. 381 anlamında dürüstlük kuralları bir sınır çizmektedir⁴³².

Kârda imtiyazlı paylar; kârdan daha büyük pay alma hakkı tanımak, kârdan öncelikle yararlanma hakkı tanımak, kâra birikir özellik tanımak⁴³³, kâra tekrar iştirak hakkı tanımak, kâra garanti hakkı tanımak⁴³⁴ şekillerinde veya bu şekillerden ikisini veyahut birkaçını kapsayacak bir şekilde⁴³⁵ kâr dağıtımında üstünlük sağlayabilirler.

1. Kârdan Daha Büyük Pay Alma Hakkı Tanımak

Kârdan daha büyük pay alma hakkı tanımak şeklindeki kârda imtiyazda, imtiyazlı paylar adi paylardan daha büyük kâr payı almaktadırlar. Bir örnekle açıklamak gerekirse; bir anonim ortaklığın paylarının yarısı kâr üzerinde %5 oranında hak sahibi, diğer yarısı ise bunlara göre %10 oranında imtiyazlı ise kârdan daha büyük pay alma hakkı tanımak

⁴²⁹ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 58, 59.

⁴³⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461.

⁴³¹ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 54, 57.

⁴³² KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 61.

⁴³³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461; KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 61, 65, 70.

⁴³⁴ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 67, 71.

⁴³⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461; KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 72.

şeklinde bir imtiyaz vardır. Bu durumda imtiyazlı paylar ödenmiş sermayeye oranla %15 almaktadırlar⁴³⁶.

Bu şekildeki imtiyazda, birinci temettünün imtiyazlara önceliğinin olup olmadığı, halka açık olan ve halka açık olmayan anonim ortaklıklarda ayrı ayrı incelenmelidir⁴³⁷.

Halka açık olmayan anonim ortaklıklar bakımından konu tartışmalıdır ve iki görüş bulunmaktadır⁴³⁸. Birinci görüşe göre⁴³⁹; imtiyaz hakkı, ancak bütün pay sahiplerine %5 oranındaki birinci temettü dağıtıldıktan sonra sözkonusu olabilir. Karşı görüşe göre⁴⁴⁰ ise TTK m. 466, f. 2, b. 3'teki %5'lik oran yalnızca ikinci kanuni yedek akçenin hesaplanması ile ilgilidir ve bu orana hem tüm pay sahiplerine ödenecek temettü hem de imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazları dâhildir. Bu oranın tüm pay sahiplerinin birinci temettüüne imtiyaz hakları karşısında öncelik kazandırma gibi bir amacı yoktur.

Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Çünkü TTK'da, SerPK'dan farklı olarak, pay sahiplerine birinci temettünün dağıtılması gibi bir zorunluluk öngörülmemiştir. Böyle bir zorunluluk öngörülmediği için imtiyaz hakkının ancak bütün pay sahiplerine %5 oranındaki birinci temettü dağıtıldıktan sonra sözkonusu olabileceği yönündeki görüşe katılmamaktayız.

HAAO'lar bakımından konuya bakılacak olursa, HAAO'da ilk temettünün mutlaka gözetilmesi gereklidir⁴⁴¹. Tüm pay sahipleri birinci temettüden eşit olarak faydalanmadıkça imtiyazlar ödenemez, yani tüm pay sahiplerine birinci temettü ödendikten sonra geriye bir şey kalırsa imtiyazlı paylara imtiyazları oranında dağıtılabilecektir⁴⁴². Zaten HAAO'larda temettü dağıtımında imtiyazın dağıtılabılır kârın birinci temettü dağıtıldıktan sonraki kısmı için tanınabileceği, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 8, f. 1, c. 1'de açıkça düzenlenmiştir.

⁴³⁶ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 61.

⁴³⁷ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 61, 62.

⁴³⁸ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 62.

⁴³⁹ BİRSEL, Kâr Kavramı, s. 144, 146; Yüksel BİLGİN, **Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâr Katılan Kişiler**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Yayın No: 189, Ankara 1982, s. 136.

⁴⁴⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320; KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 62, 63, 64.

⁴⁴¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461.

⁴⁴² KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 65.

2. Kârdan Öncelikle Yararlanma Hakkı Tanımak

Kârdan öncelikle yararlanma imtiyazında imtiyazlı paylar, adi paylardan önce ortaklık kârından pay alacaklardır. Tüm pay sahiplerine yetecek kadar kâr edilemediği zaman adi paylar, kârdan öncelikle yararlanma imtiyazına sahip paylar kâr paylarını tamamen almadıkça kârdan pay alamayacaklar ve hatta geriye dağıtılacak kâr kalmadığında kârdan herhangi bir pay alamayacaklardır. Tüm pay sahiplerine yetecek kadar kâr edildiği zamanlarda bu imtiyazın pek bir önemi olmayacaktır⁴⁴³.

Türk Hukukunda kârdan öncelikle yararlanma imtiyazının geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışma kârdan daha büyük pay alma imtiyazındaki tartışma ile aynı sebeplerden kaynaklanmaktadır⁴⁴⁴.

Halka açık olmayan anonim ortaklıklar bakımından birinci görüş kabul edilirse kârdan öncelikle yararlanma imtiyazının bir manası kalmayacaktır. Çünkü bu görüşe göre, imtiyaz tüm pay sahiplerine birinci temettü dağıtıldıktan sonra dikkate alınabilecektir. Fakat ikinci görüş kabul edilirse, imtiyazlı paylara ödeme yapıldıktan sonra geriye bir şey kalırsa adi paylara ödeme yapılacaktır⁴⁴⁵.

HAAO'lar bakımından kârdan öncelikle yararlanma imtiyazı sözkonusu olamaz. Çünkü bu tür anonim ortaklıklarda ilk temettü tüm pay sahiplerine SerPK m. 15 ile emredici bir şekilde tanınmıştır⁴⁴⁶. SerPK m. 15'nin getirdiği sistem birinci temettünün adi olsun imtiyazlı olsun tüm pay sahiplerine eşit şekilde dağıtılmasını gerektirir⁴⁴⁷. Zaten HAAO'larda temettü dağıtımında imtiyazın dağıtılabilir kârın birinci temettü dağıtıldıktan sonraki kısmı için tanınabileceği, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 8, f. 1, c. 1'de açıkça düzenlenmiştir.

3. Kâra Birikir Özellik Tanımak

Kâra birikir özellik tanımak şeklindeki imtiyazda, imtiyazlı paylar için öngörülen miktarı karşılamaya o yılın kârının yetmemesi halinde, gelecek yıl veya yılların kârından önce

⁴⁴³ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 65.

⁴⁴⁴ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 66.

⁴⁴⁵ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 66.

⁴⁴⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461.

⁴⁴⁷ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 67.

bu eksiğin tamamlanması yoluna gidilecektir⁴⁴⁸. Bir örnekle açıklamak gerekirse; bir anonim ortaklıkta adi paylar ve kârda %8 oranında imtiyazlı paylar olsun. Bu anonim ortaklık beş yıl boyunca kâr dağıtımını yapamamışsa, daha sonraki ödeme yılında birikir nitelikteki imtiyazlı paylar $5 \times 8 = \%40$ oranında kârdan yararlanacak, adi pay ise yalnızca geçmiş yıla ait %5 oranını alabilecektir⁴⁴⁹.

Bu şekildeki imtiyazlı paylar; belki yıllarca kâr dağıtımını yapamayacak olan, yeni kurulan veya ıslah edilen ortaklıklarda önemlidir⁴⁵⁰.

Kâr payının birikirliği, belirli bir yıl sayısı ile sınırlandırılabilir⁴⁵¹. Örneğin ödenmeyen geçmişe doğru yalnızca üç yıla ilişkin kâr paylarının ödeneceği, bunlardan öncekilerin ise zamanaşımına uğramış sayılacağı esas sözleşmede öngörülebilir. Fakat esas sözleşme ile bu şekilde bir sınırlandırma getirilmemişse birikir imtiyaz kuralı olarak süresizdir⁴⁵².

Öngörülen miktarı karşılamaya o yılın kârının yetmemesi halinde bu tip imtiyazlı paylar bakımından gelecek yıl veya yılların kârından eksik tamamlanırken, HAAO'larda ilk temettü gözetilecektir⁴⁵³.

4. Kâra Tekrar İştirak Hakkı Tanımak

Kârda imtiyazlı paylar, genel olarak belirlenmiş olan kâr payı haricinde bir şey alamazlar. Kâra tekrar iştirakli paylar ise önce imtiyazları oranında kârdan pay alırlar, sonra buna ek olarak bakiyeye adi paylarla beraber tekrar iştirak ederler⁴⁵⁴.

Bu imtiyaz türü gerçek anlamda ana imtiyaz türü değildir, genellikle kârdan öncelikle yararlanma imtiyazının yanında tali imtiyaz şeklinde yer alır. Fazlalık imtiyazının yanında da yer alabileceği ifade edilmiştir⁴⁵⁵.

⁴⁴⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461.

⁴⁴⁹ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 70.

⁴⁵⁰ GUHL/MERZ/KUMMER 584; RECKİNGER 217; KLEİN 26 (KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 70'ten naklen).

⁴⁵¹ FEHLMANN 66; DEPENBROCK 207/208; MEYER 33; SIEGWART Art 654/56 N.6 (KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 70'ten naklen).

⁴⁵² KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 70.

⁴⁵³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461.

⁴⁵⁴ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 67.

⁴⁵⁵ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 67, dipnot 50.

HAAO'larda öncelikle tüm pay sahiplerine birinci temettü dağıtımı gerçekleştirilecektir⁴⁵⁶.

5. Kâra Garanti Hakkı Tanımak

Bu imtiyaz türünde, paya belli bir kâr payı ödeme garantisi verilmektedir⁴⁵⁷.

Anonim ortaklığın malvarlığının korunması ilkesi nedeniyle kâr edip etmeyeceği belli olmaksızın kendi pay sahiplerine kâr dağıtım garantisi vermesi mümkün olmamalıdır, sermayenin geri ödenmesi yasağı ortaklıkların kâr dağıtım garantisi verebilmelerini engeller⁴⁵⁸. Kâr payı garantisini ancak bir kanuna dayanarak hazine, kamu kuruluşu, sözleşmeye dayanarak üçüncü kişiler, bir pay sahibi grubu verebilir⁴⁵⁹.

Bu garanti, bazı paylara verilmelidir. Çünkü bir hak tüm paylara tanınırsa, imtiyaz sözkonusu olamaz. Tüm paylara garanti verildiğinde ortada adi pay kalmayacağı için, imtiyazlı pay da sözkonusu olmaz. Bu durumda, temettü garantili pay sözkonusu olur⁴⁶⁰.

6. Diğer Kârda İmtiyaz Örnekleri

Kârda imtiyaz türleri tahdidi değildir. Bu ana türler çeşitli kombinezonlara tabi tutularak, bunların ikisini veya üçünü kapsayacak şekilde imtiyaz tanınarak bunların dışında farklı imtiyaz örnekleri oluşturulabilir⁴⁶¹. Örnek vermek gerekirse; öncelikli/önceliksiz – birikir/birikmez, kâra tekrar iştirakli/kâra tekrar iştiraksiz – birikir/birikmez gibi yeni imtiyaz şekilleri oluşturulabilir⁴⁶².

Önden ödeme şeklindeki imtiyazda, yıllık kârın belirli bir yüzdesi önce imtiyazlılara ayrılır, geriye kalan adi - imtiyazlı pay ayrımı yapılmadan tüm pay sahiplerine dağıtılır

⁴⁵⁶ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 70.

⁴⁵⁷ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 71.

⁴⁵⁸ Zühtü AYTAÇ, *Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 225, Olgaç Matbaası, Ankara 1988, s. 91; aynı görüş için bkz. KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 130.

⁴⁵⁹ KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 130.

⁴⁶⁰ KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 72.

⁴⁶¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461; KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 72.

⁴⁶² KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s. 72.

(Kârdan daha büyük pay almak ve kârdan öncelikle yararlanmak üstünlükleri birlikte tanınarak imtiyaz oluşturulmaktadır.)⁴⁶³.

İmregün; esas sözleşmede imtiyazın niteliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmuyorsa, kârda imtiyazın cumulatif (biriken) – non participant (iştirak etmeyen) nitelikte olduğunu kabul etmenin daha uygun olacağı görüşündedir⁴⁶⁴.

Karahan; kârda imtiyazlı paylar çıkarılmasının ana sebebinin ortaklığın ıslahını daha kolay ve mali külfeti düşük araçlarla sağlamak olduğunu, bu paylara ortaklık kâr ettiğinde ödemede bulunulacağı için bu payların ortaklığın menfaatine uygun olduğunu fakat ortaklığın menfaatinin yanında yeni katılımcıların menfaatinin de sağlanması gerektiğini ve yeni katılımcıların menfaatinin ise imtiyaz birikir nitelikte olduğunda sağlanmış olacağını, zımni iradeler ve karşılıklı menfaatler doğrultusunda imtiyazın birikir niteliğinin karine olarak kabulünün objektifliğe ve hakkaniyete daha uygun olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında yazar, bu şekilde imtiyaza birikir nitelik tanınarak ortaklık ve imtiyazlı pay sahipleri arasında kurulan dengenin imtiyaza bir de kâra tekrar iştirak hakkı tanınarak bozulmaması için imtiyazın kâra tekrar iştiraksiz olmasının daha uygun olacağını ifade etmiştir. Sonuç olarak yazar *İmregün* ile aynı doğrultuda bu durumda kârda imtiyazın kâra tekrar iştiraksiz – birikir nitelikte olduğunun karine olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir⁴⁶⁵.

XIII. Oydan Yoksun Hisse Senetleri ve Kâr Dağıtımı

A. Genel Olarak

TTK sistemine göre her payın en az bir oy hakkı vardır, oy hakkı olmayan pay olamaz. Fakat HAAO'larda sermayenin çok sayıda paya bölünmesinden dolayı bir paya düşen oy, kararların alınmasında çok da etkili olamayacağı ve küçük tasarruf sahiplerinin bu tür ortaklıklara katılma amaçları yönetimde etkili olmaktan ziyade kâr payı elde etmek

⁴⁶³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 461.

⁴⁶⁴ Oğuz İMREGÜN, *Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s. 90.

⁴⁶⁵ KARAHAN, *İmtiyazlı Paylar*, s. 73.

olduğu için bu tür ortaklıklarda oy yerine daha fazla kâr payı almak küçük tasarruf sahiplerini daha çok memnun eder⁴⁶⁶.

Oydan yoksun paylar, 1992 yılında 3794 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 14/A hükmünün SerPK'ya eklenmesiyle hukukumuzda girmiştir⁴⁶⁷. Bu hükme göre ortaklıklar, esas sözleşmelerinde hüküm bulunması koşuluyla, kâr payı imtiyazı sağlayarak oy hakkından yoksun paylar ihraç edebilir ve bunları temsil eden hisse senetlerini halka arz edebilirler. Hükümün ikinci fıkrasına göre; oydan yoksun payların ihracı ve bunların sermaye içindeki oranı bu payları temsil eden hisse senetlerine kâr payı dağıtımında tanınacak imtiyazın mahiyeti ve oranı, senetlerin şekil, kapsam ve türü, kâr payı imtiyazı dışındaki pay sahipliği haklarında tanınabilecek diğer imtiyazlar ve bunların kullanım esasları ile bu senetlerin halka arz, satış şart ve usulleri SPK tarafından belirlenecektir.

SerPK; OYHS ile ilgili temel ilkeleri belirledikten sonra, diğer hususlarla birlikte OYHS'ne kâr payı dağıtımında tanınacak imtiyazın mahiyetini ve oranını belirleme yetkisini SPK'ya bırakmış, SPK da Seri: I, No: 30 sayılı Oydan Yoksun Hisse Senetlerine İlişkin Esaslar Tebliği'ni çıkarmıştır.

Tebliğde OYHS'nin tanımı yapılmıştır. OYHS; ortaklıkların sermaye artırımı ile ihraç edebilecekleri, sahibine kâr payından ve istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyazlı olarak yararlanma hakkını ve oy hakkı hariç diğer ortaklık haklarını sağlayan hisse senetleridir (Tebliğ m. 4).

Oydan yoksun paylar, oy hakkı olmayan ve bu eksikliği telafi etmek üzere kârda imtiyaz tanınmış paylardır⁴⁶⁸.

SerPK m. 14/A; "İhraççılara ve Halka Açık Anonim Ortaklıklara İlişkin Hükümler" başlıklı Bölüm III altında düzenlendiği, SerPK m. 14/A'da ilk ihraçta halka arz dışında ihraç yolları kapatıldığı ve SerPK m. 2'de halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen hisse senetleri ihraçları SerPK kapsamı dışında tutulduğu için oydan

⁴⁶⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 452, 453.

⁴⁶⁷ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 25.

⁴⁶⁸ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 22.

yoksun imtiyazlı paylar yalnızca HAAO'lar tarafından çıkarılabilir⁴⁶⁹. TTK hükümleri doğrultusunda oy hakkı vermeyen hisse senetleri çıkarılması mümkün değildir⁴⁷⁰.

Oydan yoksun paylar halka arz edilmek üzere çıkarılabilir, hâlihazırdaki pay sahipleri için oydan yoksun pay çıkarabilmek mümkün değildir⁴⁷¹.

Oydan yoksun pay çıkarabilmesi için anonim ortaklığın esas sözleşmesinde buna imkân tanıyan bir hüküm bulunmalıdır⁴⁷². Oydan yoksun pay ihracına imkân tanıyan hüküm, esas sözleşmeye şirketin kuruluşu sırasında veya daha sonra esas sözleşme değişikliği yapılarak konulabilir⁴⁷³.

OYHS, hamiline veya nama yazılı olabilir. Nama yazılı OYHS için TTK m. 418 uygulanmaz ve yönetim kurulu bu payları pay defterine kayıttan kaçınamaz (Tebliğ m. 5). Bu ifade ile OYHS için bağlam öngörülelemeyeceğinin kastedilmiş olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁴. TTK m. 418 hisse senetlerinin devrini maddi veya şekli şartlara (bağlam) bağlayabilme imkânı tanımaktadır. Bu hüküm OYHS için uygulanmayacağı için, OYHS bakımından bağlam öngörülemez. OYHS usulüne uygun şekilde devredilmişse yönetim kurulu devir keyfiyetini pay defterine kayıttan kaçınamaz⁴⁷⁵. Bu düzenlemenin amacı, bu hisse senetlerinin borsanın dostu bir senet olmasını sağlamaktır⁴⁷⁶. OYHS'lerinde bağlam öngörülelemeyeceği için, bu senetlerin devrinin zorlaştırılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

OYHS'ye tanınan imtiyazlar ile oy haklarının doğması koşulları, OYHS'nin üzerine yazılır (Tebliğ m. 5). Bu şekilde OYHS sahiplerinin aydınlatılması sağlanmış olur⁴⁷⁷.

OYHS'ye ilişkin payların itibari değerinin senette yer alması zorunludur ve bunların itibari değerinin oy hakkı bulunan payların itibari değerine veya farklı itibari değerler varsa bunlardan herhangi birine eşit olması gerekir. (Tebliğ m. 6).

⁴⁶⁹ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 35.

⁴⁷⁰ Cemal KÜÇÜKSÖZEN, **Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması: Türk Sermaye Piyasasının Bu Açıdan Değerlendirilmesi**, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın No: 131, 1999, s. 114.

⁴⁷¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 453.

⁴⁷² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 453; KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 36.

⁴⁷³ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 36.

⁴⁷⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 453.

⁴⁷⁵ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 36.

⁴⁷⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 453.

⁴⁷⁷ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 36.

TTK m. 329'daki haller dışında OYHS ihraç eden ortaklığın yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetçileri, Murahhas Müdür, Genel Müdürleri ve yardımcıları, yetki ve sorumluluk bakımından belirtilen görevlere benzer görevde bulunan kişiler ile bu kişiler veya ihraççıların yönetim veya denetim veya sermaye bakımından ilişkili bulunduğu diğer teşebbüs ve şahıslar OYHS'yi iktisap edemezler (Tebliğ m. 7).

Tebliğın 8. maddesinde ise ortaklıkların OYHS ihraç edebilmeleri için gerekli dört şart sayılmıştır. Bunlardan ilki esas sözleşmelerinde OYHS ihracına ilişkin hüküm bulunması, ikincisi OYHS ihracı için ortaklık yetkili organı tarafından karar alınması, üçüncüsü esas sözleşmede OYHS'ye kâr payından ve istendiğinde tasfiye bakiyesinden imtiyaz tanınması ve kâr payında imtiyaz oranının gösterilmesi, dördüncüsü ise Tebliğ m. 9'a göre ihraç limiti ile ilgili ilkenin esas sözleşmede gösterilmesidir. Tebliğın 9. maddesine göre; ortaklıkların çıkarabilecekleri OYHS itibari değer toplam tutarı, ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin %75'ini geçmemek üzere esas sözleşmelerinde gösterilir. Limitin belirlenmesinde, daha önce ihraç edilmiş OYHS miktarı hesaba katılır.

OYHS ihracına karar verecek organ, kural olarak genel kuruldur. Fakat kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda, SerPK m. 12, f. 5 doğrultusunda, esas sözleşmeye hüküm konularak bu yetki yönetim kuruluna verilebilir⁴⁷⁸.

Ortaklıklar, OYHS ihracı ve halka arzı için kayda alınmak üzere SPK'ya başvurmak zorundadırlar. Ortaklıkların bu başvuruyu SPK'nın hisse senetlerinin kayda alınmasına ilişkin düzenlemelerinde aranan belgelere ek olarak; başvuru sırasında yürürlükte bulunan ve OYHS ihraç yetkisini de içeren esas sözleşme metni, OYHS ihraç gerekçesi, çıkarılmış ve çıkarılacak OYHS miktarları, hazırlanacak OYHS örneği, SPK tarafından gerekli görülen diğer bilgi ve belgelerle yapmaları gerekir (Tebliğ m. 10).

OYHS sahipleri, bazı hallerde oy hakkı elde ederler. OYHS sahiplerinin hangi hallerde oy hakkı elde edeceği, Tebliğın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Ortaklık, ard arda 3 yıl kâr dağıtamazsa veya mevzuat uyarınca izin verilmediği halde herhangi bir nedenle bir yıl OYHS'nin imtiyazına ilişkin kâr dağıtımını yapmazsa; OYHS sahipleri, bu durumların kesinleştiği genel kurul toplantı tarihini izleyen yıl, esas sermayeye katılmaları ile orantılı olarak oy hakkını elde ederler ve buna bağlı olarak imtiyazlı bu paylar adi pay

⁴⁷⁸ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 37.

haline dönüşür. Bunun dışında esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, belirlenecek bir süre sonunda OYHS, adi hisse senedine dönüşebilir.

Ortaklığın ard arda üç yıl kâr dağıtamaması durumunda, kâr imkânsızlıklar nedeniyle dağıtılamadığı için, şirkete üç yıl süre tanınmışken; mevzuat uyarınca izin verilmediği halde ortaklığın herhangi bir nedenle bir yıl OYHS'nin imtiyazına ilişkin kâr dağıtımını yapmaması durumunda, kâr edilmesine rağmen kasıtlı bir şekilde dağıtılmadığı için, şirkete herhangi bir süre tanınmamıştır⁴⁷⁹.

OYHS sahipleri özel bir kurul oluştururlar. OYHS sahiplerinin haklarında değişiklik yapan genel kurul kararları, toplantı tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu özel kurulca onanmadıkça hüküm ifade etmez. Bu kurulun toplantı ve karar yeter sayıları hakkında TTK m. 389 hükmü uygulanır. OYHS sahiplerinin haklarını değiştiren veya ortadan kaldıran ya da ihlal eden genel kurul kararları aleyhine, özel kurul toplantı tutanağına muhalefetini yazdıran pay sahibi, gerektiğinde OYHS sahipleri özel kurul kararları için iptal davası açabilir ve genel kurul kararının iptali için dava açılmak üzere keyfiyeti yönetim kurulu üyeleri ve denetçilere bildirir. Kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda, OYHS sahipleri, yönetim kurulu kararları aleyhine de iptal davası açabilirler (Seri: I, No: 30 sayılı Tebliğ m. 18).

OYHS sahipleri, doğrudan veya dolaylı olarak uğradıkları zararların tazmini için yönetim kurulu üyeleri ve denetçileri aleyhine TTK m. 336 ve 359 hükümleri gereğince sorumluluk davası açabilirler (Seri: I, No: 30 sayılı Tebliğ m. 19).

B. OYHS'lerinin Kârda İmtiyazı

Oydan yoksun payların oyda eksikliklerini telafi etmek üzere kârda imtiyazla donatılmış olmaları zorunludur⁴⁸⁰. Nitekim SerPK m. 14/A'da kâr payı imtiyazı sağlanarak oydan yoksun pay ihraç edilebileceği; Seri: I, No: 30 sayılı Tebliğ m. 11'de ise OYHS sahipleri için esas sözleşmede gösterilecek oranda kâr payında imtiyaz tanınmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

⁴⁷⁹ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 43.

⁴⁸⁰ KARAHAN, Oydan Yoksun, s. 45.

OYHS sahipleri, diğer ortaklar ile beraber Kanun, tebliğ ve ana sözleşmede belirtilen miktarda kâr payı alırlar. Ayrıca OYHS sahiplerine esas sözleşmede gösterilecek oranda kâr payında imtiyaz tanınması zorunludur. OYHS sahiplerine, imtiyazlı kâr payları nakden ödenir (Seri: I, No: 30 sayılı Tebliğ m. 11). Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 8’de ise temettü dağıtımında imtiyazın dağıtılabilir kârın birinci temettü dağıtıldıktan sonraki kısmı için tanınabileceği düzenlendikten sonra OYHS sahiplerinin kâr paylarına ilişkin Seri: I, No: 30 sayılı Tebliğ m. 11’deki hükme benzer bir hüküm getirilmiştir. Buna göre; OYHS sahipleri, diğer ortaklar ile beraber payları oranında birinci temettüü aldıktan sonra kalan kârdan pay başına düşen birinci temettüün bu senetlerin imtiyazına ilişkin olarak esas sözleşmede belirtilen oranında kâr payı alırlar.

Seri: I, No: 30 sayılı Tebliğ m. 11’in devamında ise; OYHS sahiplerine tanınan imtiyazlı kâr payı 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 verilemeyeceği düzenlenmiştir. Yine benzer hüküm Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 8’in devamındadır. Buna göre yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ayrılmadıkça, esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ve OYHS sahipleri için belirlenen kâr payı nakden ve/veya hisse senedi biçiminde dağıtılmadıkça; başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve temettü dağıtımında imtiyazlı pay sahiplerine, katılma, kurucu ve adi intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere, çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara kâr payı dağıtılmasına karar verilemez.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 8’de ayrıca kârdan ikinci temettü dağıtılması halinde OYHS’lerinin diğer paylar gibi sermaye payları oranında eşit yararlanma hakları olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm, OYHS’lerinin kâr payı imtiyazlarının kâra tekrar iştirakli olduğunu göstermektedir.

Karahan, oydan yoksun paylara tanınacak kârda imtiyaza birikir nitelik tanınmasının daha yerinde olacağı görüşündedir. Yazar, bu payların oy hakkından yoksunluğunun karşılığının kâr imtiyazı olduğunu belirttikten sonra normal kâr payının bile alınamadığı bir durumda OYHS sahibinin fedakârlığa zorlanmasını, buna üç yıl boyunca katlanmak zorunda bırakılmasını anlamanın mümkün olmadığını ve imtiyaz birikir karakterde ol-

madığında oy hakkının canlanmasının da fazla bir anlamı kalmayacağını, oy hakkı canlanıncaya kadar imtiyazlı pay sahibinin asgari üç yıl imtiyazlı temettü alamayacağını, karşılıksız fedakarlık yapmış olacağını ifade etmiştir⁴⁸¹.

SerPK m. 14/A, f. 2’de kâr payı imtiyazı yanında tanınabilecek diğer imtiyazları belirleme yetkisi SPK’ya bırakılmıştır. SPK ise Seri: I, No: 30 sayılı Tebliğ ile yalnızca tasfiye bakiyesinde imtiyazla teçhiz edilmeyi öngörmüştür. Bugünkü düzenleme doğrultusunda oydan yoksun payların tali imtiyaz olarak tasfiye bakiyesinde imtiyaz dışında bir imtiyazla donatılabilmeleri mümkün değildir⁴⁸².

Ortaklık, esas sözleşmesinde hüküm olması koşuluyla OYHS sahiplerine tasfiye bakiyesinde imtiyaz tanıyabilir. Bu halde tasfiye halindeki ortaklığın borçları ödendikten sonra kalan mevcudu, TTK m. 401 hükmü saklı kalmak üzere, öncelikle tasfiye bakiyesinde imtiyazlı OYHS sahiplerine, ortaklığa koydukları sermayenin ödenmesi için tahsis edilir (Seri: I, No: 30 sayılı Tebliğ m. 12).

Tasfiye bakiyesinde tanınabilecek imtiyaz, iç tasfiye aşamasında oydan yoksun imtiyazlı payların tasfiye bakiyesinden öncelikle yararlanmaları şeklindedir. Tasfiye bakiyesinde öncelik dışında bir imtiyaz tanınabilip tanınamayacağı konusunda bir açıklık olmadığı fakat Tebliğ hükmünün emredici olduğu gerekçesiyle başka imtiyaz türünün sözkonusu olamayacağı ifade edilmiştir⁴⁸³.

Tebliğ hükmünde tasfiye bakiyesinde öncelik imtiyazında TTK m. 401 saklı tutularak başka payların tasfiye bakiyesinden öncelikle yararlanma imtiyazları saklı tutulmuştur. Bu durumda oydan yoksun payların bunlara öncelikleri sözkonusu olmayacak, tasfiye bakiyesi yeterli olmadığında ise, bakiye tasfiye bakiyesinde öncelikli tüm pay sahipleri arasında orantılı olarak dağıtılacaktır⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ KARAHAAN, Oydan Yoksun, s. 53.

⁴⁸² KARAHAAN, Oydan Yoksun, s. 45.

⁴⁸³ KARAHAAN, Oydan Yoksun, s. 46.

⁴⁸⁴ KARAHAAN, Oydan Yoksun, s. 46.

XIV. Kâr Paylarının Geri Verilmesi

A. Haksız Kâr Dağıtımı

TTK m. 473 gereğince; haksız yere ve kötüniyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlüdürler. Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları hakkında da aynı hüküm tatbik olunur. Geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl sonra müruruzamana uğrar.

Pay sahibi kural olarak genel kurul kararı sonucunda aldığı kârı, ortaklık iflas etse dahi, geri vermeye zorlanamaz. TTK m. 473, f. 1 bu kuralın istisnasıdır⁴⁸⁵.

Haksız ve kötüniyetle alınan kâr paylarının geri alınmasına ilişkin bu davayı şirket adına yönetim kurulu, dava yönetim kurulu üyelerine karşı açıldığında ise şirket adına denetçiler açmalıdır. Dava haksız ve kötüniyetli olarak kâr payı almış pay sahipleri (kâr payı kuponlara bağlanmışsa kupon hamillerine) ve yönetim kurulu üyelerine karşı açılır⁴⁸⁶.

Kâr paylarının geri alınabilmesinin şartları vardır. Öncelikle kâr payının dağıtılmış olması gerekir. İkinci olarak kâr haksız olmalıdır. Üçüncü olarak ise genel kurulun kâr dağıtım kararının bu nedenle iptal edilmiş olması gerekir⁴⁸⁷⁴⁸⁸. Dördüncü ve son olarak ise pay sahibinin kötüniyetli olması gerekir. Kârın haksız olduğunu bilmediğini ve bilmesi gerekmediğini ispat yükünün pay sahibinde olduğu belirtilmiştir⁴⁸⁹. Fakat aslolan iyiniyetin varlığıdır. Aksini iddia eden ispat etmelidir. *Kayar*, isabetli olarak ispat yükü bakımından pay sahipleri ile yönetim kurulu üyelerini ayırmakta ve yönetim kurulu üyelerinin kârın tespiti ve dağıtımında etkili oldukları için haksız kâr payı alma konusunda kendilerinden beklenen özeni göstermedikleri için kural olarak iyiniyetli olmadıklarının kabul edilebileceğini fakat pay sahipleri bakımından MK m. 3'teki genel kuralın yani pay sahiplerinin iyiniyetli olduğunun varsayılması gerektiğini düşünmektedir. Yani ya-

⁴⁸⁵ AYTAÇ, Dağıtım, s. 49.

⁴⁸⁶ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 490; AYTAÇ, Dağıtım, s. 49.

⁴⁸⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 530, 531.

⁴⁸⁸ İkinci ve üçüncü şart iki ayrı şart olarak belirtilmiş olsa da, bu iki şartı 'genel kurulun kâr dağıtım kararının kârın haksız olması nedeniyle iptal edilmiş olması' şeklinde tek bir şart olarak da düşünmek mümkündür.

⁴⁸⁹ Hueck, s. 178/80 (TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 531'den naklen).

zara göre yönetim kurulu üyeleri kötünıyetli kabul edilmeli ve bunlar kötünıyetli olmadıklarını ispat etmeli; pay sahipleri ise iyiniyetli kabul edilmeli ve bunların kötünıyetli oldukları ispat edilmelidir⁴⁹⁰.

Tekinalp, hesaben ödeme durumunda da iade davası açılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁹¹. *Kayar* da aynı doğrultuda hesaben ödememin yapıldığı anda kâr payı ortaklığın malvarlığından çıktığı, ortağın malvarlığına geçtiği için artık ortaklığın ödemeyi durdurması sözkonusu olamayacağı için hesaben ödeme durumunda da kâr payının dağıtılmış olması şartının yerine geldiği kanaatindedir⁴⁹².

Kanunda yalnızca pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin kârdan aldıkları payları geri vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Fakat kârdan pay alabilecek kişiler bunlarla sınırlı değildir. Bu iki grup dışında kârdan pay alabilecek kişilerin kârdan aldıkları payları iadeleri sözkonusu olabilecek midir⁴⁹³?

Tekinalp, hakim görüşün bu hükmün intifa senedi sahiplerine ve kuruculara da uygulanacağı yolunda olduğunu belirttikten sonra kendi kanaatinin de bu hükmün kâra katılan diğer kimselere de uygulanacağı yönünde olduğunu ifade etmiştir⁴⁹⁴.

Kayar ise yönetim kurulu üyeleri ve pay sahiplerinin kârın tespit edilmesi ve dağıtılması konularında etkili olan kişiler oldukları, fakat bunlar dışında kalan kârdan pay alan kişilerin kârın tespit ve dağıtımı konusunda hiçbir rolleri olmadığı için bu kişilerin kötünıyetle kâr payı almalarının mümkün olamayacağı gerekçesiyle bunların kârdan aldıkları payları geri verme yükümlülüğünün de sözkonusu olamayacağı kanaatindedir⁴⁹⁵.

TTK m. 473'te yalnızca kâr payı ve hazırlık dönemi faizinin geri verilmesi düzenlenmiştir. Bu durumda bu hüküm tasfiye payı veya usulüne uygun yapılan pay bedeli geri ödemelerine uygulanabilecek midir⁴⁹⁶?

⁴⁹⁰ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 489, dipnot 77.

⁴⁹¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 530.

⁴⁹² KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 489, dipnot 76.

⁴⁹³ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 489, 490.

⁴⁹⁴ Siegwart, m. 657, 658/7 ve orada anılanlar; Steiger, 266 ve orada anılanlar (TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 530'dan naklen); TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 530.

⁴⁹⁵ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 490.

⁴⁹⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 530; KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 489, 490.

Tekinalp'e göre, TTK m. 473 özel kural olduğu için kâr payı ve hazırlık dönemi faizi dışındaki ödemeler bakımından bu hüküm geçerli olamaz⁴⁹⁷. Yazara göre sözkonusu ödemeler bakımından BK m. 61 vd'deki sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler uygulanır, ancak yalnızca tasfiye payı bakımından özel bir durum sözkonusudur. TTK m. 445 vd. nedeniyle tasfiye payları bakımından TTK m. 473 uygulanabilir⁴⁹⁸. *Kayar* da esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tasfiye memuru tayin edilmedikçe anonim şirketin tasfiye işlerinin yönetim kurulu üyelerince yerine getirildiğini belirterek aynı görüşü savunmuştur⁴⁹⁹.

TTK m. 473, f. 2'ye göre "Geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl sonra mürruzamana uğrar." Öyleyse geri verme davası, ödeme tarihinden itibaren beş yıl içinde açılmalıdır⁵⁰⁰.

B. Şirketin İflası Halinde Geri Verme

Ortaklığın iflası halinde yönetim kurulu üyeleri, şirket alacaklılarına karşı iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir nam altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat münasip ücreti aşan ve bilanço münasip bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda tanzim edilmiş olduğu takdirde ödenmemeleri gereken paraları geri vermekle yükümlüdürler. Sebepsiz iktisap hakkındaki hükümler gereğince istirdadı mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğü yoktur. Mahkeme, halin bütün icaplarını göz önünde tutarak takdir hakkını kullanır (TTK m. 474).

TTK m. 474, yalnızca ortaklığın iflası halinde uygulanabilir. Ortaklığın iflası halinde geri verme borcu iflas tarihinden geriye doğru üç yıl ile sınırlıdır⁵⁰¹.

Yönetim kurulu üyelerinin geri verme borcu haksız ve kötünîyetle kârdan aldıkları paraların iadesinde şirkete karşı iken, iflas halinde şirket alacaklılarına karşıdır⁵⁰².

⁴⁹⁷ Bürgi, m. 678/6 (TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 530'dan naklen).

⁴⁹⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 530.

⁴⁹⁹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 490.

⁵⁰⁰ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 490.

⁵⁰¹ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 490, 491.

⁵⁰² KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 491.

XV. Kâr Dağıtımında Sorumluluk

A. Hukuki Sorumluluk

Yönetim kurulu üyelerinin şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu oldukları haller; TTK m. 336'da beş bent halinde sayılmıştır. Beşinci bentte kanunun veya sözleşmenin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal sonucu olarak yapılmaması düzenlenerek, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından bir genel sorumluluk sebebi getirilmiştir⁵⁰³. İkinci bentte ise dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçek olmaması düzenlenmiştir.

Yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 336'da sayılan hallerde meydana gelen zararlardan müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, sözleşmeden doğar; şirket tarafından açılacak olan yanında, pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından açılacak sorumluluk davalarında da sözleşmeye aykırılık sebebine dayanılabilir⁵⁰⁴.

Yönetim kurulu üyeleri, sözkonusu müteselsil sorumluluktan bu sorumluluğu doğuran muamelelerde bir kusuru olmadığını ispat ederek kurtulabilir. Sözkonusu muamelelere karşı oy veren ve bu durumu müzakere zaptına yazdıran ve denetçilere hemen yazılı olarak bildiren yönetim kurulu üyesi ile mazereti nedeniyle o muamelenin tartışıldığı toplantıda bulunmayan yönetim kurulu üyesi sorumlu değildir (TTK m. 338).

Sorumluluk davasını ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları açabilmektedirler. Ortaklığın sorumluluk davası açabilmesi için genel kurul kararı gerekir. Genel kurul, bu kararı bu konuda özel bir yetersayı düzenlenmediği için adi çoğunlukla alır⁵⁰⁵.

Şirket, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açacağı sorumluluk davasında uğradığı zararların tazminini talep edeceği için; bu davanın açılabilmesi için yöneticilerin kusurlu eylemleri neticesinde fiili bir zararın meydana gelmesi gerekir, yalnızca zarar tehlikesinin mevcut olması dava açılabilmesi bakımından yeterli olmaz⁵⁰⁶.

⁵⁰³ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 338.

⁵⁰⁴ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 336.

⁵⁰⁵ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 339, 340.

⁵⁰⁶ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 340.

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine şirket adına sorumluluk davasını denetçiler açar (TTK m. 341, f. 2). Bu hükmün lafzi olarak değil, Kanunun amacına uygun şekilde yorumlanması gerektiği, bu doğrultuda eski yönetim kurulunun tamamen değiştirildiği durumlarda davanın yeni yönetim kurulu tarafından açılabileceğinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰⁷.

Genel kurulda yönetim kurulu aleyhine dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması reyinde bulunursa, şirket, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya mecburdur. Bu sürenin geçirilmesiyle dava hakkı düşmez (TTK m. 341, f. 1). Bu şekilde dava açılabilmesi için sadece azlığın olumlu oy vermesi yeterli değildir, bunun yanında azlık dava açılmasını talep etmelidir. Bu şekilde açılan dava; azlık adına değil, ortaklık adına açılır⁵⁰⁸. Dava açılması reyinde bulunan pay sahipleri, hisse senetlerini, ortaklığın zarar ve ziyanına karşı teminat olarak, davanın sonuna kadar merhun kalmak üzere muteber bir bankaya yatırmaya mecburdurlar (TTK m. 341, f. 2).

Pay sahipleri ve şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyelerine karşı, dolayısıyla zararlara dayanan ve doğrudan doğruya zararlara dayanan olmak üzere iki türlü dava açabilirler. Dolayısıyla zararlara dayanan davada, dava konusu şirketin uğradığı zararın tamamıdır. Şirketin gördüğü doğrudan doğruya zarar, pay sahipleri ve şirket alacaklıları bakımından dolayısıyla zarardır. Pay sahipleri veya şirket alacaklıları tazminatın kendilerine değil, şirkete verilmesini talep etmelidirler⁵⁰⁹. Doğrudan doğruya zararlara dayanan dava ise, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının, şirketin zararından bağımsız olarak, kendilerinin uğradıkları zararların tazmini için açtıkları davadır. Bu zararları, pay sahibi veya alacaklı sıfatının sonucu olarak görmüşlerdir. Bir pay sahibine sermaye payına uygun kâr payı ödenmemesi örnek olarak verilebilir. Doğrudan doğruya zararlara dayanan davada, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, tazminatın kendilerine verilmesini talep edebilirler⁵¹⁰.

Dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçek olmaması, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir (TTK m. 336, b. 2). Kâr olmadığı halde

⁵⁰⁷ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 340.

⁵⁰⁸ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 340, 341.

⁵⁰⁹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 341, 342.

⁵¹⁰ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 343.

kâr gösterilmişse veya genel kurulun dağıtım kararı mevcut değilse, yönetim kurulu üyeleri, şirketin bu yüzden gördüğü zararları tazmin yükümlülüğü altındadır⁵¹¹. Bu doğrultuda bilanço ve yıllık hesaplara, kâr payı ve yedek akçelere ilişkin hükümlere aykırı şekilde kâr dağıtımı yapılması (örneğin bilanço kalemlerinin yanlış düzenlenmesi, yanlış değerlendirmeler yapılması, kanuni yedek akçelerin usulüne uygun şekilde ayrılması, genel kurul kararı olmaksızın kâr dağıtılması) şirketi, şirket alacaklılarını ve pay sahiplerini zarara uğrattır⁵¹².

Yargıtay; bilançoda üretim eksik gösterilmek suretiyle gösterilmeyen kârın bulunduğu ileri sürerek davacıların açtıkları bir dava ile ilgili, dağıtılması gereken kârın gerçeği yansıtmadığı hallerde pay sahiplerinin TTK m. 309 ve 336 uyarınca kâr payı için yönetim kurulu üyelerine karşı dava hakları olduğuna hükmetmiştir⁵¹³.

SerPK m. 2, f. 2; SerPK’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere yollama yapmıştır. HAAO’larda da bu hukuki sorumluluk halleri aynı şekilde geçerlidir^{514 515}.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 16’da HAAO’ların birinci temettü tutarını eksik olarak dağıtmaları durumunda, Kurulun, bu ortaklıklara eksik dağıtılan temettü tutarının dağıtım zamanı esas alınarak TCMB’nin kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz tutarı ile birlikte nakden veya olağanüstü yedek akçelerin sermayeye ilave edilmesi suretiyle hisse senedi şeklinde dağıtılması zorunluluğunu getirebileceği düzenlendikten sonra; hükmün devamında eksik temettü dağıtımından zarar görenlerin, yasal koşullar olduğu takdirde, eksik temettü dağıtımından dolayı yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu için yasal yollara başvurma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

⁵¹¹ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 337.

⁵¹² AYTAÇ, Dağıtım, s. 50.

⁵¹³ Y. 11. HD. T. 10.11.1992, E: 8501, K: 10521 (ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 302, 303).

⁵¹⁴ AYTAÇ, Dağıtım, s. 50.

⁵¹⁵ SerPK m. 15’e 4487 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkra ile yönetim kurulu üyelerine karşı yeni bir sorumluluk davası açma imkânı getirilmiştir. ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 343. Bu konu ileride Temettü Avansı Dağıtılmasında Sorumluluk başlığı altında incelenecektir.

B. Cezai Sorumluluk

TTK'da kâr dağıtımı ile ilgili cezai sorumluluğa ilişkin özel bir hüküm yoktur. Cezai sorumlulukla ilgili TTK'daki boşluk, SerPK'da cezai sorumluluğa ilişkin özel hükümler getirilerek doldurulmuştur⁵¹⁶.

Diğer yasalara göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, SerPK m. 6'nın ikinci fıkrasına, 7'ye, 9'a, 10'a, 10/A'ya, 11'e, 12'ye, 13'ün beşinci fıkrasına, 13/A'nın üçüncü fıkrasına, 14'ün üçüncü fıkrasına, 15'in birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına, 16'ya, 16/A'ya, 25'in (a) bendine, 28'in (b) bendine, 34'e, 38'e, 40/B'ye, 45'e, 46'nın ikinci ve beşinci fıkralarına, 46/A'ya ve 46/B'ye aykırı hareket edenler, 5 milyar liradan 15 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar (SerPK m. 47, f. 1, bent C).

SerPK'nın temettü ve bedelsiz payların dağıtım esaslarını düzenleyen 15. maddesinin 1, 2, 3, 4, 5. fıkralarına aykırı hareket edenler bakımından cezai yaptırım öngörülmüştür. Bu doğrultuda HAAO'ların birinci temettü oranının (SPK tarafından belirlenen miktardan aşağı olmayacak şekilde) esas sözleşmede gösterilmesi zorunluluğuna ve SPK tarafından ihraççıların türleri ve dağıtılabilir kâr tutarları itibariyle kaldırılmadığı veya ertelenmediği sürece (borsa şirketleri bakımından getirilen istisna ve kâr dağıtım muafiyeti hariç olmak üzere) birinci temettü dağıtım zorunluluğuna aykırı hareket etmeleri cezai yaptırıma bağlanmıştır. Yine HAAO'lar bakımından 15. madde ile getirilen kâr dağıtımına ilişkin yukarıda incelediğimiz diğer tüm hususlara ve temettü avansı ile ilgili hükümlere aykırı hareket etmek de cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bunun yanında muhasebe, mali tablo ve rapor standartları, ilan, bağımsız denetleme ile ilgili hükümler getiren 16. maddeye ve kamunun aydınlatılması ile ilgili m. 16/A'ya aykırı hareket edilmesi de cezai yaptırıma tabi tutulmuştur.

Kâr dağıtımı ve birinci temettü bakımından, hisse senedi sebebiyle, kamuya açıklanmamış bilgi ticareti (Insider Trading), fiyat manipülasyonları, yalan, yanlış ve yanıltıcı bilgi verme, haber ve yorum yapma suçları da sözkonusu olabilecektir⁵¹⁷. Bu suçlar ve cezaları ise SerPK m. 47, f. 1, bent A'da (1, 2, 3) düzenlenmiştir. Yine burada⁵¹⁸ SerPK

⁵¹⁶ AYTAC, Dağıtım, s. 49, 50, 63.

⁵¹⁷ AYTAC, Dağıtım, s. 63.

⁵¹⁸ SerPK m. 47, f. 1, bent A, 6.

m. 15'in son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak kârı ve/veya malvarlığı azaltılan tüzelkişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenlerin de cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre bu suçların cezası 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 10 milyar liradan 25 milyar liraya kadar ağır para cezasıdır. Fakat bu suçların işlenmesinde bentte yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse, hapis cezasının asgari haddi 3, azami haddi ise 6 yıldır.

SerPK m. 47'nin birinci fıkrasının A, B ve C bentleri uyarınca verilecek ağır para cezaları, üst sınırla bağlı olmaksızın suçun işlenmesi suretiyle temin edilen menfaatin üç katından az olamaz (SerPK m. 47, f. 2).

SerPK m. 47'de öngörülen cezaların verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, verilen cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur. Cezaların artırılabilmesi için daha önce verilen cezanın infazı şartı aranmaz (SerPK m. 47, f. 3).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA

TEMETTÜ AVANSI

I. Genel Olarak

Temettü avansı dağıtımı; ortaklıklar tarafından, hesap dönemi sona ermeden ileride her paya düşecek kâr payından mahsup edilmek üzere avans ödemesi yapılmasıdır⁵¹⁹.

Temettü avansının amacı, ara dönemlerde de kâr dağıtımı yaparak hisse senetlerinin diğer yatırım araçlarına nazaran cazibesini artırmak ve hisse senetlerini uzun süre elinden çıkarmayan uzun vadeli yatırımcı profilinin oluşumunu sağlamaktır⁵²⁰. Temettü avansı düzenlemesinin asıl amacı sonuçta yatırımcıyı korumaktır⁵²¹.

Temettü avansı, SerPK m. 15, f. 4’te düzenlenmiştir. Temettü avansı dağıtılabilmesine ilişkin hüküm, SerPK m. 15’e, 1999 tarihli ve 4487 sayılı Kanunla eklenmiştir.

“Halka açık anonim ortaklıklar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan kârlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi, ana sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararıyla ilgili yılla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi koşullarıyla temettü avansı dağıtabilirler. Her ara dönemde verilecek temettü avansı bir önceki yıla ait bilanço kârının yarısını aşamaz. Önceki dönemde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden ilave temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez. Temettü avansı

⁵¹⁹ Aynur KORGUN, **Bir Temettü Politikası Olarak Temettü Avansı; Teorisi ve Türkiye’ye ilişkin Uygulama Önerileri**, Araştırma Raporu, Sermaye Piyasası Kurulu Denetleme Dairesi, Rapor Sayısı: XIV-12/6-4, 04.10.1999, s. 2.

⁵²⁰ KORGUN, s. 2.

⁵²¹ Şaban UZAY/Azzem ÖZKAN, **Temettü Avansı ve Muhasebesi – I**, Yaklaşım, Yıl: 10, S. 109, Ocak 2002, s. 123.

dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödenmesinde Türk Ticaret Kanununun, bilanço ve gelir tablosunun kabulüne ve kârın dağıtılmasına ilişkin olup, bu madde hükmüne aykırı olan hükümleri uygulanmaz. Yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve Kurul tarafından kararın ilanından itibaren otuz gün içinde, 12 nci maddenin altıncı fıkrasındaki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir. Kurul, yasalardan kaynaklanan yükümlülüklerin doğruluk incelemesi dahil bilanço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltmeye yetkilidir. Vergi Usul Kanununun vergi incelemesine ilişkin hükümleri saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esaslar Kurul tarafından belirlenir.” (SerPK m. 15, f. 4)

SerPK Tasarısı Taslağı’nın kâr payı avansını düzenleyen m. 20, f. 4 hükmü SerPK m. 15, f. 4 ile karşılaştırıldığında, Taslak hükmünün kâr payı avansı dağıtımının düzenlenmesinde esasa ilişkin bir değişiklik öngörmediği yalnızca SerPK 15, f. 4’teki bazı kelimeler ve ifadeleri değiştirdiği görülür. SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, f. 4’te; SerPK m. 15, f. 4’teki ‘sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş’ ifadesi yerine ‘Kurum düzenlemelerine uygun olarak hazırlanmış’ ifadesi, SerPK m. 15, f. 4’teki ‘üçer aylık ara dönemler itibarıyla hazırladıkları mali tabloları’ ifadesi yerine ‘üçer aylık ara dönem finansal tabloları’ ifadesi, SerPK m. 15, f. 4’teki ‘bilanço kârı’ ifadesi yerine ‘dönem kârı’ ifadesi, SerPK m. 15, f. 4, son cümledeki ‘belirlenir’ ifadesi yerine ‘düzenlenir’ ifadesi kullanılmıştır. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde SerPK m. 15, f. 4’te Kurul tarafından iptal davası açılması düzenlenmişken Taslak m. 20, f. 4’te iptal davasının Kurum tarafından açılması düzenlenmiştir. SerPK m. 15, f. 4’teki denetleme ve düzeltme yetkisi Taslak m. 20, f. 4’te denetleme ve düzeltme yetkisi şeklinde düzenlenmiş ve bu yetkiyi SerPK m. 15, f. 4 Kurula tanımışken Taslak m. 20, f. 4 Kuruma tanımıştır. SerPK m. 15’teki Vergi Usul Kanunu’nun vergi incelemesine ilişkin hükümlerini saklı tutan hüküm SerPK Tasarısı Taslağı m. 20’ye alınmamıştır.

Karayalçın; TTK sisteminde yönetim kurulunun temettü avansı dağıtma yetkisinin olmadığını, ödeme yapması durumunda zarar ortaya çıkarsa sorumlu olacağını belirttikten sonra, yönetim kurulunun esas sözleşmede hüküm varsa veya genel kurul yetki verirse kâr payına mahsuben avans olarak ortaklara para ödeyebileceğini, avans ödemenin, dağıtılmasına sonradan karar verilen kâr payından fazla olduğu durumda farkın iadesinin istenebileceğini ifade etmiştir⁵²². Fakat doktrinde çoğunluğun⁵²³ görüşü TTK sisteminde temettü avansının dağıtılamayacağı yönündedir.

TTK Tasarısı m. 509, f. 3'te halka açık olmayan anonim ortaklıklar bakımından kâr payı avansı dağıtılma imkânı öngörülmüştür. Tasarı m. 509, f. 3'e göre SerPK'ya tabi olmayan ortaklıklarda kâr payı avansı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bir tebliği ile düzenlenir.

II. Temettü Avansı Dağıtım Kararı

HAAO'lar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız sınırlı denetlemeden geçmiş 3, 6 ve 9 aylık dönemler itibarıyla hazırladıkları ara mali tablolarında yer alan kârları üzerinden nakit temettü avansı dağıtabilirler. SPK, temettü avansı dağıtacak şirketlerin ara mali tablolarının bağımsız özel denetlemeye tabi tutulmasını isteyebilir (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9, f. 1).

Temettü avansı dağıtmak isteyen şirketlerin esas sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararı ile ilgili yıla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki vermeleri zorunludur (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9, f. 2).

Sözkonusu 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 ya da olağanüstü yedek akçe tutarının zararı karşılamaya yeterli olmaması durumunda, temettü avansı karşılığında alınan teminatın paraya çevrilip gelir kaydedilerek bu tutardan mahsup edileceği hususunun da karara bağlanması gerekmektedir (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9, f. 2).

⁵²² KARAYALÇIN, Muhasebe, s. 137, 138.

⁵²³ İMREGÜN, Anonim, s. 300, dipnot 52; DOMANİÇ, Şerh, s. 1522; AYTAÇ, Dağıtım, s. 82.

Genel kurul tarafından yönetim kuruluna temettü avansı dağıtımı için yetki verildiği takdirde, yönetim kurulunun ilgili hesap döneminde her 3 aylık dönemi izleyen 6 hafta içerisinde temettü avansı dağıtma veya dağıtmama konusunda bir karar alması zorunludur. Bu karar ise Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği kapsamında kamuya açıklanır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9, f. 2).

Temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödenmesinde TTK'nın bilanço ve gelir tablosunun kabulüne ve kârın dağıtılmasına ilişkin hükümlerinden SerPK m. 15'e aykırı olanları uygulanmaz (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9, f. 3).

III. Temettü Avansı Dağıtımının Şartları

Temettü avansı dağıtımı yapılabilmesi şartlara bağlanmıştır. Temettü avansı dağıtımı yapılabilmesi için gereken şartlar; ön şartlar, dağıtımına ilişkin şartlar ve bildirimine ilişkin şartlar olmak üzere üç grup altında toplanabilir. Ön şartlar; ortaklığın esas sözleşmesinde hüküm bulunması, ortaklığın ara mali tablolarının sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş olması ve ortaklığın ara mali tablolarının bağımsız ve sınırlı denetimden geçmiş olmasıdır. Dağıtımına ilişkin şartlar; ortaklığın ara dönem itibariyle kâr elde etmesi, genel kurulun yönetim kuruluna yetki vermesi, temettü avansı dağıtımı yönünde yönetim kurulu kararının alınması ve miktara ilişkin şartların yerine getirilmesidir⁵²⁴.

A. Ön Şartlar

1. Ortaklığın Esas Sözleşmesinde Hüküm Bulunması

HAAO'ların temettü avansı dağıtımı yapabilmeleri için esas sözleşmelerinde hüküm bulunması gerekir (SerPK m. 15, f. 4; Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9).

⁵²⁴ Necip Kağan KOCAOĞLU, **Anonim Şirketlerde Avans Kâr Dağıtımı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s. 181-188.

Esas sözleşmede temettü avansı dağıtılabileceğine ilişkin bir hüküm yoksa, esas sözleşme değişikliği yoluyla sözleşmeye bu yolda bir hüküm eklenmelidir⁵²⁵.

2. Ortaklığın Ara Mali Tablolarının Sermaye Piyasası Mevzuatına Uygun Olarak Düzenlenmiş Olması

HAAO'ların temettü avansı dağıtımını yapabilmeleri için ara mali tablolarının sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir (SerPK m. 15, f. 4; Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9).

3. Ortaklığın Ara Mali Tablolarının Bağımsız ve Sınırlı Denetimden Geçmiş Olması

SerPK m. 15, f. 4'te mali tabloların bağımsız denetimden geçmiş olmasından bahsedilirken, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9'da ara mali tabloların bağımsız sınırlı denetlemeden geçmiş olmasından söz edilmiştir. Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9, f. 1 son cümle, buna ek olarak SerPK m. 15, f. 4'te bulunmayan bir hüküm getirmiştir. Buna göre SPK, temettü avansı dağıtacak şirketlerin ara mali tablolarının bağımsız özel denetlemeye tabi tutulmasını isteyebilir.

Hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar, üçer aylık ara dönemleri için, Kurul'un düzenlemeleri doğrultusunda, ara bilanço ve gelir tablosu düzenleme yükümlülüğü altındadır (Seri: XII, No: 1 sayılı Tebliğ m. 7). Ara mali tabloların düzenlenmesi ve ilanları ile ilgili kurallar, Seri: XI, No: 3 sayılı Tebliğ'de düzenlenmiştir⁵²⁶.

B. Dağıtıma İlişkin Şartlar

1. Ortaklığın Ara Dönem İtibariyle Kâr Etmesi

Kanunda⁵²⁷ HAAO'ların temettü avansını ara mali tablolarında yer alan kârlarından dağıtacakları; aynı şekilde Tebliğde⁵²⁸ de şirketlerin ara mali tablolarında yer alan kârla-

⁵²⁵ Ali Murat SEVİ, **Avans Kâr Payı Dağıtımı**, Legal Mali Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, Ağustos 2007, s. 1914.

⁵²⁶ SEVİ, s. 1915.

⁵²⁷ SerPK m. 15, f. 4.

⁵²⁸ Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9.

rı üzerinden nakit temettü avansı dağıtabilecekleri düzenlenmiştir. Geçmiş dönemlerde ayrılmış bulunan kârdan veya yedek akçelerden temettü avansı dağıtılamaz⁵²⁹.

2. Genel Kurulun Yönetim Kuruluna Yetki Vermesi

SerPK m. 15, f. 4 ve Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9'a göre; HAAO'ların temettü avansı dağıtımını yapabilmeleri için, genel kurul kararıyla ilgili yılla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna temettü avansı dağıtımını yapma yetkisi verilmesi gerekir.

Bu hükümde ilgili yıl kavramı bir sonraki iş yılını ifade etmekle birlikte genel kurul sözkonusu kararı olağan toplantısında alabileceği gibi temettü avansı dağıtımını ihtiyacı doğduğunda olağanüstü toplantı yaparak da alabilir⁵³⁰.

Genel kurul sözkonusu kararı alırken; dağıtılacak temettü avansının, ilgili hesap dönemi sonunda yeterli kâr oluşmaması veya zarar oluşması durumlarında, bir önceki yıla ait bilançoda yer alan olağanüstü yedek akçelerden ya da olağanüstü yedek akçe tutarının zararı karşılamaya yeterli olmaması durumunda temettü avansı karşılığında alınan teminatın paraya çevrilip gelir kaydedilerek bu tutardan mahsup edileceği konusunda da karar almalıdır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9, f. 2, c. 2).

Genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmeye ilişkin kararı diğer genel kurul kararları gibi TTK m. 381'e göre iptal edilebilir⁵³¹.

Temettü avansı dağıtımını yapılabilmesi için yönetim kurulunun genel kurul tarafından yetkilendirilmesine ilişkin bu şart; temettü avansı dağıtımına ilişkin esas sözleşmeye konulan hükmün zaten bu konuda bir yetki içerdiği, bir de ayrıca genel kurulca yönetim kurulunun yıllık bazda yetkilendirilmesi şartı aramanın esas sözleşmede tanınan yetkinin tekrarından başka bir şey olmadığı, bir ortaklık iş yılı içerisinde ortaya çıkan iktisadi olaylar sonucunda temettü avansı dağıtma veya dağıtmama kararı aldığı için henüz bu koşullar doğmadan genel kurul tarafından yönetim kuruluna bu yönde bir yetki verilmesi şartı aramanın temettü avansının niteliğine uygun olmadığı gerekçe gösterilerek eleş-

⁵²⁹ KOCAOĞLU, s. 183.

⁵³⁰ SEVİ, s. 1914.

⁵³¹ KOCAOĞLU, s. 183.

tirilmiş ve bu şartın temettü avansı dağıtımının uygulanabilirliğini azaltıcı bir etkiye sahip olduğu ifade edilmiştir⁵³².

3. Yönetim Kurulunun Temettü Avansı Dağıtım Kararı Alması

Esas sözleşme hükmü doğrultusunda genel kurul kararıyla yönetim kuruluna temettü avansı dağıtımını yapma yetkisi verilmesi, ortaklığın temettü avansı dağıtımını yapabilmesi için yeterli değildir. Ortaklığın temettü avansı dağıtımını yapabilmesi için buna ek olarak yönetim kurulunun bu yetkiye dayanarak temettü avansı dağıtımını kararı alması gerekir.

Ne esas sözleşme hükmü ne de genel kurul kararı ile yönetim kuruluna temettü avansı dağıtımını yapma yükümlülüğü getirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir⁵³³. Yönetim kurulu temettü avansı dağıtımını yönünde kendisine verilen yetkiyi takdir yetkisi ile kullanabilecek, temettü avansı dağıtımını yapılabilmesi için gereken koşullar mevcutsa ve şirketin mali durumu da dağıtım yapılmasına uygunsa temettü avansı dağıtımını yapılması kararı alabilecektir⁵³⁴. Ancak *Tekinalp*, yönetim kuruluna yetki vermek yerine genel kurulun kendisinin temettü avansı dağıtılması kararı almasının mümkün olduğunu ifade etmektedir⁵³⁵.

Genel kurul tarafından yönetim kuruluna temettü avansı dağıtımını yönünde yetki verildiğinde yönetim kurulu bu yetkiyi dağıtmak yönünde kullanmak zorunda değildir, yani temettü avansı dağıtılmaması kararı da alabilir. Fakat genel kurul, yönetim kurulunu temettü avansı dağıtımını konusunda yetkilendirme kararı almak yerine kendisi temettü avansı dağıtımını yapılması kararını alırsa yönetim kurulu genel kurulun bu kararını uygulamakla yükümlü olacaktır. Temettü dağıtımına karar verilmesinde münhasır yetkili olan bir organ temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde evleviyetle yetkili olmalıdır. Bu doğrultuda genel kurulun yönetim kuruluna temettü avansı dağıtımını yapma yükümlülüğü getirebilmesinin de mümkün olduğu kanaatindeyiz. Bunun yanında, esas sözleşme hükmü hem genel kurul kararlarının hem de yönetim kurulu kararlarının üstünde olduğu için esas sözleşme ile evleviyetle temettü avansı dağıtım zorunluluğu getirilebileceği görüşündeyiz.

⁵³² SEVİ, s. 1915.

⁵³³ Lutter, s. 716; Bayer, s. 216 (SEVİ, s. 1915'ten naklen).

⁵³⁴ SEVİ, s. 1915.

⁵³⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 524.

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 9, f. 2'ye göre genel kurul tarafından yönetim kuruluna temettü avansı dağıtımı için yetki verildiği takdirde, yönetim kurulunun ilgili hesap döneminde her 3 aylık dönemi izleyen 6 hafta içerisinde temettü avansı dağıtma veya dağıtmama konusunda bir karar alması zorunludur. Bu karar ise Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği kapsamında kamuya açıklanır.

Eğer yönetim kurulu ilgili hesap döneminde 3 aylık dönemi izleyen 6 hafta içerisinde temettü avansı dağıtımı yönünde karar almamışsa, sözkonusu 3 aylık dönem bakımından yönetim kurulunun temettü avansı dağıtımına karar verme hakkının son bulunduğu kabul edilmelidir⁵³⁶.

4. Miktarla İlişkin Şartların Yerine Getirilmesi

Temettü avansının üst sınırı, HAAO'ların üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan kârlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısı olarak belirlenmiştir (SerPK m. 15, f. 4, c. 1). HAAO'ların kanunlara göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile TTK ve SerPK'ya göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler kastedilmektedir⁵³⁷. Dağıtılacak temettü avansı, ara dönem kârından kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali karşılıklar ve varsa geçmiş yıllar zararlarının tamamı düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçemez. Yatırım ortaklıklarının ara dönem kârının hesaplanmasında gerçekleşmemiş sermaye kazançları (değer artışları) dikkate alınmaz (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 10, f. 1). Tebliğ hükmünün ilk cümlesinde SerPK m. 15, f. 4, c. 1 hükmü tekrarlanmış, ancak ara dönem kârından düşülmesi gereken kalemler sayılırken Kanundakilere ek olarak geçmiş yıllar zararları da belirtilmiştir.

Her ara dönemde ödenecek temettü avansı, bir önceki yıla ait bilanço kârının yarısını geçemez (SerPK m. 15, f. 4, c. 2). Böylece her ara dönemde ödenecek temettü avansı bakımından ikili bir üst sınır getirilmiştir. Dağıtılan temettü avansı, hem ara dönem kârından kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali karşılıklar ve varsa geçmiş yıllar zararlarının tamamı düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını hem de bir önceki yıla ait bilanço kârının yarısını aşmayacaktır.

⁵³⁶ SEVİ, s. 1915.

⁵³⁷ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 302.

Bir hesap döneminde verilecek toplam temettü avansı tutarı bakımından da ikili bir üst sınır getirilmiştir. Bir hesap döneminde verilecek toplam temettü avansı tutarı, bir önceki yıla ait dönem kârının kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali karşılıklar ve varsa geçmiş yıllar zararları düşüldükten sonra kalan kısmının yarısını geçemez (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 10, f. 2). Bir hesap döneminde verilecek toplam temettü avansı tutarı, ayrıca genel kurulca onaylanan yıl sonu bilançosunda yer alan olağanüstü yedek akçe tutarını da geçemez (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 10, f. 2). Hükümde olağanüstü yedek akçe tutarına ilişkin sınır bakımından bir istisna getirilmiştir. 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 olağanüstü yedek akçe tutarından karşılanamayan kısmın karşılanmasında kullanılmak üzere ortaklık lehine Kurulca tespit edilecek esaslar dâhilinde teminat altına alınması şartıyla olağanüstü yedek akçe tutarına ilişkin bu sınırın uygulanmayabileceği düzenlenmiştir. Yatırım ortaklıklarında ayrıca bir önceki yıla ait dönem kârının hesaplanmasında gerçekleşmemiş sermaye kazançları (değer artışları) nazara alınmaz.

Sözkonusu teminatın miktarının, temettü avansı tutarının olağanüstü yedek akçe miktarını geçen kısmından az olmaması gerektiği gibi; olağanüstü yedek akçe miktarı ve teminat, fazladan ödenen miktarı karşılamaya yetmezse pay sahiplerinin aradaki farkı TTK m. 473, f. 1'e göre şirkete iade yükümlülüklerinin sözkonusu olması gerekir⁵³⁸.

Aynı hesap dönemi içerisinde birden fazla temettü avansı verildiği takdirde, sonraki ara dönemlerde ödenecek temettü avansları hesaplanırken önceki ara dönemlerde ödenen temettü avansları indirilir (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 10, f. 3). SerPK m. 15, f. 4, c. 3'e göre önceki dönemde verilen temettü avansları mahsup edilmeden ilave temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez. "Önceki hesap döneminde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden, sonraki hesap dönemlerinde ilave temettü avansı verilemez ve temettü dağıtılamaz." şeklindeki Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 10, f. 4 hükmü, SerPK m. 15, f. 4, c. 3 hükmünü tekrar etmekten öteye gitmemiştir.

⁵³⁸ SEVİ, s. 1918.

Sözkonusu hükümler, ardarda yapılan temettü avansı ödemeleri neticesinde sermayenin karşılıksız kalmasını engelleme amacına yöneliktir⁵³⁹.

C. Bildirime İlişkin Şartlar

İlan ve bildirim esasları, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 12’de hisse senetleri borsada işlem gören ve görmeyen ortaklıklar bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Temettü avansı ödeyecek olan ortaklıkların ayrıntılı ara mali tablolarını, Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ’in 2 numaralı ekinde yer alan temettü avansı dağıtım tablosunu ve bağımsız sınırlı veya özel denetleme raporunu ilgili ara dönemi izleyen 6 hafta içerisinde hisse senetleri borsada işlem görüyorsa SPK’ya ve Borsaya göndermeleri ve Türkiye çapında yayımlanan herhangi bir gazetede ve merkezlerinin bulunduğu yerde çıkan en yüksek tirajlı iki mahalli gazeteden birinde ilan ettirmeleri; hisse senetleri borsada işlem görmüyorsa SPK’ya göndermeleri ve iki mahalli gazetede ilan ettirmeleri zorunludur. Mahalli gazetelerden birinin ortaklık merkezinin bulunduğu yerde yayımlanan en yüksek tirajlı gazete olması zorunludur (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 12, f. 1 ve 2). Mahalli gazetede yerine getirilecek ilan yükümlülüklerinin Türkiye çapında yayın yapan gazetelerde de yerine getirilmesi mümkündür (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 12, f. 3).

IV. Temettü Avansı Dağıtımından Yararlanabilecekler

Temettü avansı dağıtımından yalnızca pay sahipleri yararlanabilecektir. İmtiyazlı pay sahiplerine, OYHS sahiplerine ve pay sahibi dışında kârdan pay alacak kişi ve/veya kurumlara temettü avansı dağıtılması mümkün değildir (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 11). SerPK zaten temettü ifadesini yalnızca pay sahiplerinin kârdaki payını ifade etmek üzere kullanmıştır ve temettü avansı HAAO’ları ve yatırımcıları özendirmek gayesiyle getirilmiştir, kâra katılan diğer kimselerin böyle bir desteğe ihtiyaçları bulunmamaktadır⁵⁴⁰.

⁵³⁹ SEVİ, s. 1918.

⁵⁴⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 523.

İmtiyazlı pay sahipleri, imtiyaz dışındaki çekirdek payları nispetinde temettü avansı alabilmelidirler⁵⁴¹. Yani imtiyazlı pay sahiplerine temettü avansı verilemeyeceği şeklindeki düzenleme, temettü avansı dağıtımında imtiyazların dikkate alınmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır.

V. Bankaların Temettü Avansı Dağıtımı

Hisse senetleri halka arz yoluyla satılan bankaların temettü avansı dağıtabilmeleri için birinci temettü SPK düzenlemelerine uygun şekilde ayırmaları ve bankacılık mevzuatı çerçevesinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumundan izin almaları şarttır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 18).

Yalnızca hisse senetleri halka arz yoluyla satılan bankalar temettü avansı dağıtımını yapabilirler. Buna karşılık hisse senetleri halka arz edilmiş sayılan (yani ortak sayısı 250’yi geçen) bankalar temettü avansı dağıtamazlar. Hisse senetleri halka arz yoluyla satılan bankaların temettü avansı dağıtabilmeleri, iki şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu bankaların öncelikle birinci temettü Kurul düzenlemelerine uygun şekilde ayırmaları gerekir. Buna ek olarak bu bankaların bankacılık mevzuatı çerçevesinde BDDK’dan izin almaları gerekir. Bu iki şart kümülatiftir. Yani bu iki şart birlikte gerçekleşirse hisse senetleri halka arz yoluyla satılan bankalar temettü avansı dağıtımını yapabilirler.

VI. Temettü Avansı Dağıtım Zamanı

Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 13’e göre, ara mali tabloları ve temettü avansı dağıtım tablosunun bağımsız sınırlı veya özel denetleme raporu ile birlikte SPK’ya gönderildiği tarihten asgari 4 hafta azami 6 hafta sonra temettü avansı dağıtımına başlanması şarttır. Fakat aynı hükümde bu zorunluluğa istisna getirilmiştir. Buna göre SPK bilanço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltme yetkisi çerçevesinde veya temettü avansı dağıtacak şirketlerin hesap dönemi içinde sermaye artırımı yapmaları durumunda sermaye artırımı işlemleri tamamlanıncaya kadar temettü avansı dağıtım tarihini erteleyebilecektir.

⁵⁴¹ SEVİ, s. 1914.

VII. Temettü Avansının Ödenmesi

Temettü avansı; dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tamamına, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın dağıtılır. Fakat bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen husus saklıdır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 14, f. 1). Bu maddenin üçüncü fıkrasında ise; bir hesap dönemi içerisinde temettü avansı dağıtan ve ardından sermaye artırımını gerçekleştiren ortaklığın daha sonra tekrar temettü avansı dağıtmak istediği durumda, uygulanacak üç esas düzenlemiştir. Bu esasların ilkinde göre; sermaye artırımını sonrasında yapılacak yeni bir temettü avansı ödemesinde, sermaye artırımını nedeniyle ihraç edilen ve yapılacak temettü avansı ödemesine hak kazanan yeni tertip hisse senedi sahiplerine öncelik verilir. İkinci olarak; sözkonusu öncelik, eski ve yeni tertip hisse senedi sahiplerinin dönem içinde aldıkları toplam temettü avans tutarları eşitleninceye kadar devam eder. Üçüncü olarak; 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.

Esas sermaye sistemindeki ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri sermaye artırımının tescil edildiği hesap dönemi, kayıtlı sermayeli ortaklıklarca ihraç edilen hisse senetleri ise yeni pay alma hakkına ilişkin sirkülerin yayımlandığı hesap dönemi itibarıyla temettü avansına hak kazanırlar (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 14, f. 1).

Temettü avansı ödemeleri, ilgili Tebliğde⁵⁴² belirtilen esaslar dâhilinde kâr payı kuponu karşılığında yapılır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 14, f. 2).

Hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'ların temettü avansı ödemeleri; ortakların çoğunluğunun kolaylıkla ulaşabileceği, biri ortaklık merkezi olmak üzere en az üç merkezde ve Takasbankta yapılır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 14, f. 4). Hisse senetleri Borsada işlem gören HAAO'lar; temettü avansı dağıtım işlemlerini, Takasbank tarafından beyan edilen miktar ve nominal değeri esas alarak, Takasbankın beyanını müteakip 3 iş günü içinde sonuçlandırır. Takasbank, beyan ile birlikte ödemelere esas teşkil edecek kuponların belge numaralarını ihtiva eden bilgileri manyetik ortamda ihraççı ortaklıklara verir. Takasbank, verdiği bu bilgiler ile sorumludur. Temettü avans ödemeleri ile

⁵⁴² 23.6.1989 tarihli ve 20204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri: I, No: 5 sayılı Hisse Senetlerinin Şekil Şartlarına İlişkin Tebliğ.

ilgili kuponlar, ihraççı adına Takasbankta saklamaya alınır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 14, f. 5).

VIII. Temettü Avansı Dağıtımında SPK'nın Yetkileri

SPK, kanunlardan kaynaklanan yükümlülüklerin doğruluk incelemesi dâhil bilanço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltmeye yetkilidir (SerPK m. 15, f. 4, c. 7). SPK'nın denetleme hakkı, SerPK tarafından öngörülen bir haktır. Fakat düzeltme hakkı SerPK sisteminde yeni bir kavramdır⁵⁴³.

Ünal, bu hükmü, SPK'ya düzeltme hakkı tanınmasının SPK'nın bizzat şirketin organı haline gelmesi ve genel kurul kararının iptal edilmesi şeklinde mahkeme rolünü üstlenmesi manasına geleceği gerekçeleriyle eleştirmiştir. Yazar hükmün bu haliyle çözümü mümkün olmayan problemlere yol açabileceğini, düzeltme hakkı düzeltme isteme hakkı olarak yorumlansa dahi SPK'ya yönetim kurulu ve genel kurul kararlarına doğrudan müdahale edebilme imkânı tanınmanın sakıncalı olacağını, SerPK sisteminde kamu yararı ön plana çıkarılsa da özel hukuka bu şekilde doğrudan müdahale edilmesinin özellikle SPK'nın kanuna aykırı uygulama ve tebliğleri düşünüldünce isabetsiz olduğunu, SerPK sisteminin müdahaleci bir sistem olmayıp denetleyici ve kamunun aydınlatılması yoluyla şeffaflık öngören bir sistem olduğunu belirtmiştir⁵⁴⁴.

SerPK m. 15, f. 4'teki denetleme ve düzeltme yetkisi, SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, f. 4'te denetleme ve düzelttirme yetkisi şeklinde düzenlenmiştir. Bu yetki; SerPK m. 15, f. 4'te Kurula tanımışken, Taslak m. 20, f. 4'te Kuruma tanınmıştır. Taslak hükmü, SPK'nın düzeltme yetkisini düzelttirme yetkisi şeklinde değiştirdiği için, *Ünal*'ın SPK'ya düzeltme hakkı tanınmasının SPK'nın bizzat şirketin organı haline gelmesi ve genel kurul kararının iptal edilmesi şeklinde mahkeme rolünü üstlenmesi manasına geleceği yönündeki eleştirisine bir çözüm olur. Fakat yazar, bu eleştiriyi daha da ileri götürerek, düzeltme hakkı düzeltme isteme hakkı olarak yorumlansa dahi, SPK'ya yönetim kurulu ve genel kurul kararlarına doğrudan müdahale edebilme imkânı tanınmanın sakıncalı olduğunu ifade etmiştir. Taslak hükmü, bu yöndeki eleştirileri bertaraf edemez. Çünkü SPK'ya düzelttirme yetkisi tanımıştır.

⁵⁴³ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 303.

⁵⁴⁴ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 303.

IX. Temettü Avansı Dağıtılmasında Sorumluluk

SerPK m. 15'e 4487 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkra ile yönetim kurulu üyelerine karşı yeni bir sorumluluk davası açma imkânı getirilmiştir⁵⁴⁵.

Yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler; ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar (SerPK m. 15, f. 4, c. 5)⁵⁴⁶.

Sorumluluk doğuran haller; ara dönem bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından zarar doğmasıdır. Bu iki sebebe bağlı olmayan zararlar bakımından TTK m. 336 vd. uygulanır⁵⁴⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 336'da zarar şartının sözkonusu olmadığı, TTK m. 339 hükmünün⁵⁴⁸ zarar şartını aramasının TTK m. 336'daki sorumluluğun da zarar şartına bağlandığını göstermediği gerekçeleriyle SerPK m. 15, f. 4, c. 5'teki sorumluluğun zarar şartına bağlanmasının uygun olmadığı ifade edilmiştir⁵⁴⁹. Sorumluluk, kusura dayalı bir sorumluluktur⁵⁵⁰.

Sorumlu olanlar; yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişilerdir. Bu kişilerin sorumlulukları müteselsildir.

⁵⁴⁵ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 343.

⁵⁴⁶ Temettü avansı dağıtılmasında sorumluluk; SerPK m. 15, f. 4, c. 5'te düzenlenmiştir. Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ'in temettü avansı dağıtımında sorumluluk ile ilgili 17. maddesi ise, SerPK m. 15, f. 4, c. 5'teki düzenlemeyi tekrar etmekten öteye gitmemiştir.

⁵⁴⁷ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 344.

⁵⁴⁸ "Şirketin hali hazırdaki durumu hakkında her ne şekilde olursa olsun, yanlış zehap uyandıracak desiseler kullanmak veya hakikate aykırı beyanda bulunmak suretiyle üçüncü şahısları aldatan idare meclisi azası sebebiyet verdiği zarardan şahsen mesul olur." (TTK m. 339).

⁵⁴⁹ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 307.

⁵⁵⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 525.

Bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler ibaresi bağımsız denetim kurumunu yöneten pay sahiplerini ifade etmek üzere kullanılmış olabilir⁵⁵¹.

Kendisine karşı sorumlu olunan kişiler ise; şirket, pay sahipleri, şirket alacaklıları ve ayrıca temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ve üçüncü kişilerdir.

Kendisine karşı sorumlu olunanlar arasında sayılan üçüncü kişiler ile kimlerin kastedildiğinin net olmadığı gerekçesiyle bu ifadenin yerine ‘zarar gören diğer gerçek ve tüzel kişiler’ ifadesinin daha uygun olacağı savunulmuştur⁵⁵². Aslında hükümde üçüncü kişiler ifadesi kullanılmış olsa da, sorumluluk zarar şartına bağlanmış olduğu için, bu gruba zaten yalnızca zarar gören üçüncü kişiler girebilecektir.

Hükümde kendisine karşı sorumlu olunanlar arasında öncelikle pay sahipleri sayıldığı ve pay senedi iktisap etmiş kişiler de pay sahibi oldukları için bunların tekrar söylenmesine gerek olmayacağı gerekçesiyle bu ibarenin ‘temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği yıl içinde pay iktisap edip de daha sonra bu payları devredenler’i ifade etmek üzere kullanıldığı savunulmuştur⁵⁵³. SerPK m. 15, f. 4, c. 5’te düzenlenmiş olan sözkonusu sorumluluk davasının TTK m. 336 vd’de ve TTK m. 309’da düzenlenenlerden farklı bir dava olduğu, bu davada her davacının doğrudan zararını isteyebileceği gibi davanın her davacı bakımından sözleşmeden doğan sorumluluk temeline dayanmakta olduğu ve davanın zamanaşımı süresinin BK m. 126, f. 1, b. 4’e göre 5 yıl olduğu belirtilmiştir⁵⁵⁴.

Buna karşılık; SerPK m. 15, f. 4, c. 5’te, dolayısıyla zararlardan kaynaklanan sorumluluk ve doğrudan doğruya zararlardan kaynaklanan sorumluluk olmak üzere iki ayrı sorumluluk davası düzenlendiği savunulmuştur⁵⁵⁵. Bu görüşe göre; dolayısıyla zararlardan kaynaklanan sorumluluk davası, SerPK’nın sözkonusu hükmünde açıklık olmadığı halde TTK m. 336 vd’deki sorumluluk davasının temel ilkelerine tabidir. Bu doğrultuda yazar bu davadaki sorumluluğun kusura dayalı ve şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına karşı ve müteselsil bir sorumluluk olduğunu, sözleşmeye aykırılıktan kaynakla-

⁵⁵¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 525.

⁵⁵² ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 307.

⁵⁵³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 525.

⁵⁵⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 525.

⁵⁵⁵ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 344.

nan bu sorumluluk sonucunda tazminatın şirkete ödeneceğini ifade etmiştir. Yazara göre doğrudan doğruya zararlardan kaynaklanan sorumluluk ise yalnızca zarara neden olan temettü avansı işleminin kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş olan kişiler ile üçüncü kişilere karşı olduğunu, hükümde bu ayrımın ‘ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere’ ifadesiyle yapıldığını, bu davada davacıların uğradıkları doğrudan zararların kendilerine ödenmesini talep edeceklerini ifade etmiştir. Yazar ayrıca buradaki üçüncü kişiler ifadesi ile hükümde anılan dönem içinde pay senedi iktisap etmiş ve daha sonra elden çıkarmış eski paydaşların kastedildiğini belirtmiştir⁵⁵⁶.

Ünal; SerPK m. 15’e göre TTK’nın kâr dağıtımı ile ilgili 473 ve 474. maddelerinin uygulanmayacağı düşünüldüğünde bunların yerine geçecek SerPK m. 15, f. 4’e göre temettü avansının iadesinin sözkonusu olamayacağını yalnızca zararın tazmin edilebileceğini, bu zararın ise temettü avansını alan pay sahipleri tarafından değil temettü avansının verilmesine neden olan kişiler tarafından tazmin edileceğini belirttikten sonra bu durumda bile TTK m. 473’e göre olmasa da sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel kural-lara (BK m. 60 vd.) göre avansın iadesinin talep edilebileceğini savunmuştur⁵⁵⁷. *Tekinalp* ise haksız dağıtımdan sorumluluk hususu hükme bağlanırken kâr payı avansı alan pay sahiplerinin sorumluluğundan söz edilmediğini fakat bu durumda TTK m. 473 ve 474’ün uygulanabileceği kanaatinde olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁸. Aynı şekilde *Sevi* de, pay sahipleri için bir iade yükümlülüğü öngörülmemiş olsa da, temettü avansı dağıtımı ile ilgili yasal şartlara aykırılık durumunda yani usul hükümlerine uymama ve şirketin mali durumu temettü avansı dağıtımı için uygun olmamasına rağmen dağıtım yapılması durumunda pay sahiplerine yapılan temettü avansı ödemesi hukuken temettü sayıldığı ve SerPK’daki şartlara uygun olmayan temettü avansı dağıtımı TTK m. 473, f. 1 mana-sında haksız olacağı için temettü avansının haksızlığını bilen veya bilmesi gereken pay sahiplerinin aldıkları temettü avanslarını TTK m. 473, f. 1’e göre şirkete iade etmeleri gerektiğini savunmaktadır⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 344.

⁵⁵⁷ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 307, 308.

⁵⁵⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 524.

⁵⁵⁹ SEVİ, s. 1918, 1919.

X. Özel İptal Davası

Temettü avansı dağıtılmasına ilişkin yönetim kurulu kararına karşı iptal davası açılabilir. Bu davada iptal sebebi ise hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığıdır⁵⁶⁰.

Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve SPK tarafından kararın ilanından itibaren otuz gün içinde, SerPK m. 12, f. 6'daki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir (SerPK m. 15, f. 4, c. 6).

Yönetim kurulunun SerPK m. 12'deki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, TTK m. 381, f. 1'de sayılan hallerde yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler. Bu halde, TTK'nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin 382, 383 ve 384. maddeleri hükümleri uygulanır. Şirket, davanın açıldığını öğrendiği tarihi izleyen üç işgünü sonuna kadar durumu SPK'ya bildirmekle yükümlüdür (SerPK m. 12, f. 6).

SerPK m. 15, f. 4, c. 6'da düzenlenen iptal davası, bu hükümde SerPK m. 12, f. 6'ya atıf yapılmış olsa da, SerPK m. 12, f. 6'daki davadan farklıdır; bu atıf yalnızca esaslarla ilgilidir⁵⁶¹.

Yönetim kurulunun temettü avansı dağıtılmasına ilişkin kararına karşı iptal davası açabilme imkânı SerPK m. 15'te pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve Kurul'a tanınmışken doktrinde bu imkânın aslında sorumlu tutulanların tümüne tanınması gerektiği savunulmuştur⁵⁶².

⁵⁶⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 525.

⁵⁶¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 525.

⁵⁶² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 525.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PAY SAHİBİ DIŞINDAKİ KİŞİLERE KÂR DAĞITIMI

I. Yönetim Kurulu Üyelerine Kâr Dağıtımı

A. Genel Olarak

Hem halka açık hem de halka açık olmayan anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması gereklidir. TTK m. 279, f. 2’de esas sözleşmeye yazılacak hususlar arasında beşinci bentte yönetim kurulu üyelerine şirket kârından sağlanacak özel menfaatler sayılmıştır. Yine aynı şekilde SerPK m. 15, f. 2’de yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şartı getirilmiştir.

TTK m. 472’ye göre yönetim kurulu üyelerinin kâr payları, sadece safi kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için muayyen para ayrıldıktan ve pay sahiplerine %4 oranında veya esas sözleşme ile muayyen daha yüksek bir oranda bir kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir.

SerPK m. 15, f. 2’ye göre kanun hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ayrılmadıkça yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez, belirlenen birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz.

B. Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklarda

TTK m. 279, f. 2, b. 5 doğrultusunda yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması şarttır. Yönetim kurulu üyele-

rine kârdan verilecek payın oranı esas sözleşmede belirlenebileceği gibi, bu oran esas sözleşmede belirlenmemişse genel kurul kararı ile de belirlenebilir⁵⁶³.

TTK m. 472'ye göre yönetim kurulu üyelerinin kâr payları sadece safi kârdan verilebileceği için, yönetim kurulu üyelerine kâr payı verilebilmesi için öncelikle şirket kârının bulunması gerekir⁵⁶⁴.

Yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi, kanuni yedek akçenin ayrılması ve pay sahiplerine %4 oranında veya esas sözleşme ile muayyen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtılması şartlarına bağlanmıştır (TTK m. 472). Yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için, TTK m. 466'ya göre birinci ve ikinci kanuni yedek akçenin ayrılması gerekir. Yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için pay sahiplerine dağıtılması gereken kanunda %4 olarak belirlenen kâr payı oranı ise asgari orandır; esas sözleşme ile bu oran daha yüksek belirlenebilir ancak daha düşük belirlenemez⁵⁶⁵.

TTK m. 466'da ikinci kanuni yedek akçenin ayrılabilmesi bakımından pay sahipleri için öngörülen %5 oranındaki birinci kâr payının pay sahiplerine dağıtılmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır⁵⁶⁶. TTK m. 472'de yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için pay sahiplerine ödenmesi gereken %4 oranındaki kâr payının birinci temettü oluşturan %5'lik kısımdan mı yoksa bu kısma ek olarak mı dağıtılacağı da net değildir. Yani yönetim kurulu üyelerine kârdan pay verilebilmesi için pay sahiplerine %5 kâr payı ayrılarak bunun %4'lük kısmının mı yoksa hem %5 hem de ayrıca %4'ün yani %9'luk bir kâr payının mı dağıtılması gerekir?

Kayar; birinci temettü oranı çok düşük ve birinci temettü dışında yapılacak dağıtımlarda şirket organları geniş yetkili olduğu için, yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtabilmek için pay sahiplerine dağıtılması gereken %4 oranında kâr payının birinci temettüden ayrıca yapılması gereken bir dağıtım olduğu görüşündedir⁵⁶⁷.

Bir an için pay sahiplerine %5 oranında birinci kâr payının dağıtılmasının zorunlu olduğu kabul edilirse, TTK m. 472 bakımından iki sonuçtan biri ortaya çıkacaktır. Birincisi;

⁵⁶³ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 486.

⁵⁶⁴ BİLGİN, s. 127.

⁵⁶⁵ BOZER, s. 677.

⁵⁶⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, D.

⁵⁶⁷ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 487.

pay sahiplerine %5 kâr payı dağıtılması zorunlu olduğu için bu oranda kâr payı dağıtıldığında, pay sahiplerine %4 oranında kâr da dağıtılmış olacağından, %5'in dağıtıldığı her durumda yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılması sözkonusu olacağı için TTK m. 472'deki hüküm anlamsız olacaktır. Bu durumda bu hüküm yalnızca ortaklığın %4 oranında pay dağıtabilecek şekilde kâr sağlayamadığı durumda anlamlı olacaktır. Çünkü yalnızca bu durumda yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılması sözkonusu olamayacaktır. İkinci sonuç ise bu anlamsızlığı giderebilmek için bu madde-nin pay sahiplerine %5 birinci kâr payına ek olarak bir de %4 oranında kârdan pay verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmasıdır. Fakat bu durumda da yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi oldukça zorlaştırılmış olacaktır. Eğer bir de yönetim kurulu üyeleri başka bir ücret almıyorsa, bu durum kabul edilemez. Bu gerekçelerle *Bozer*, TTK m. 472'nin anlamlandırılabilmesi bakımından %5 oranındaki birinci kâr payının ayrılıp dağıtılmayarak gelecek yıla bırakılabilmesini kabul etmektedir. Yazara göre eğer birinci kâr payı ayrılmış fakat dağıtılmamasına karar verilerek gelecek yıla aktarılmışsa, yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi pay sahiplerine en az %4 oranında bir kâr dağıtımı yapılması şartına bağlandığı için, yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılamayacaktır⁵⁶⁸.

Kanun metni "... pay sahiplerine yüzde dört nispetinde veya esas mukavele ile muayyen daha yüksek bir nispette ..." şeklinde olduğu için, %9 olduğu yolundaki görüş kabul edilirse, %4'ten daha yüksek belirlendiği durumda %9 da artacak, yönetim kurulu üyelerinin kârdan pay alabilmesi daha da zorlaşacaktır.

Eğer ortaklık %5 oranında birinci kâr payı dağıtabilecek şekilde kâr etmemişse, %5 oranında birinci kâr payını ayıramayacağı için ikinci kanuni yedek akçe de ayıramayacaktır. Bunun sonucunda da yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılamayacaktır⁵⁶⁹.

Yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için %5 oranında birinci kâr payının dağıtılması zorunlu değil, ancak %4 oranında bir kâr dağıtımının yapılması zorunludur. Bunun yanında pay sahipleri için %5 oranında birinci kâr payının ayrılması zorunludur. Çünkü kanuni yedek akçe ayrılmış olması şartı aslında içinde bir şart daha taşımaktadır. O da birinci kâr payının ayrılmış olması şartıdır. Sonuç olarak; yönetim kuru-

⁵⁶⁸ BOZER, s. 677.

⁵⁶⁹ BOZER, s. 677.

lu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için mutlaka pay sahipleri için %5 kâr payı ayrılacak, %5'in tamamı dağıtılmak istenmiyor ancak yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılmak isteniyorsa en azından bunun %4'lük kısmının mutlaka dağıtılması gerekecektir.

TTK Tasarısı m. 511, yönetim kurulu üyelerine kârdan pay verilebilmesi için pay sahiplerine dağıtılması gereken ve TTK m. 472'de %4 olarak öngörölmüş kâr payı oranını %5 olarak belirleyerek pay sahiplerinin birinci kâr payı oranı ile uyumlu hale getirmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin kârdaki paylarını eksiksiz olarak alabilmeleri bir koşula daha bağlıdır. O da kârdan pay alacak yönetim kurulu üyesinin ilgili bilanço yılının tümünde görev yapmış olmasıdır. Eğer ilgili bilanço yılında yönetim kurulu üyesi hiç görev yapmamış veya kısmen görev yapmışsa, kârdan kendisine düşen payı hiç alamayabilir veya yalnızca çalıştığı dönemle sınırlı olarak kıstelyevm esasına göre pay alır. İlgili hesap döneminde aynı yönetim kurulu üyeliğini birden fazla kişinin yaptığı durumda bu üyeliğe kârdan düşecek pay bu kişiler arasında paylaştırılır. Yani herkes kendi görev süresine göre alır. Örneğin bir yıl içinde ilk sekiz ayı A, kalan 4 ayı B, aynı yönetim kurulu üyeliğini yapmışsa bu üyeliğe bir yıllık kârdan düşen payın üçte ikisini A, kalan üçte biri ise B alır⁵⁷⁰.

Yargıtay'ın yönetim kurulu üyelerinin kurul toplantılarına katılıp katılmamasının bu üyelerin kâr payları ile ilişkisi ile ilgili bir kararını⁵⁷¹ değerlendirmeye geçmeden önce bu karardan yola çıkarak savunulan bir görüşe değinmekte fayda vardır.

⁵⁷⁰ Ömer TEOMAN, **Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, 13-14 Mayıs 1994, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1994, s. 93; İsmail DOĞANAY, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Yıllık Kâr Payı Alabilme Koşulu Nedir?**, Yaklaşım, Yıl: 3, S. 27, 1995, s. 98; aynı yönde Y. 11. HD. T. 22.10.1986, E: 4506, K: 5480 İstifa eden veya azledilen yönetim kurulu üyesinin kâr payı, o yıldaki hizmet süresiyle orantılı şekilde tayin edilir (ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 794).

⁵⁷¹ Y. 11. HD. T. 5.4.1990, E: 1989/2214, K: 1990/3042 "*Davacı yönetim kurulu üyesi olarak 26 Ocak 1987 tarihine kadar göreve devam etmiş bu tarihten sonra ve o senenin sonuna kadar görev yapmamıştır. Anasözleşmenin 20. maddesinde belirtildiği üzere yönetim kurulundan izin almaksızın devamlı olarak 3 ay toplantılarda hazır bulunmayan üye görevden çekilmiş sayılır. Yönetim kurulu tarafından, 3 ay toplantıya katılmayan davacı hakkında görevden çekilmiş sayıldığına ilişkin bir karar verilerek ve tespit yapılmak gerekirken bu işlemin yapılmaması sonucu davacının yönetim kurulu üyeliği sıfatı devam etmiş görünmekte ise de, bu sıfatın şeklen devam etmiş olması davacıya kâr payı yönünden bir hak kazandırmaz. Her ne kadar 3 ay süreli devamsızlık dönemi içinde davacının göreve katılması halinde üyeliğin devam edeceği ve kâr payı alabileceği düşünülebilirse de bu 3 aylık sürede ve daha sonra göreve katılmadığından, bahsedilen 3 aylık dönem için dahi kâr payı istemekte haklı sayılamaz. Davacıya ancak bütün yıl görev yapması halinde alabileceği kâr payından, yılın başlangı-*

Sözkonusu görüş karardan yola çıkarak, Yargıtay'ın yönetim kurulu üyelerinin kârdan pay alabilmelerinin bu üyelerin yönetim kurulu toplantılarına fiilen katılmış bulunması veya katılmadığı toplantılar için raporlu olması veya önceden yönetim kurulundan izin almış olması şartına bağlı olduğu ve eğer böyle bir rapor veya izin yoksa üyenin bir yıllık kâr payının tümünü değil, yalnızca katıldıkları toplantılara hasren kârdan pay alabilecekleri görüşünde olduğu sonucuna varmıştır⁵⁷². Öncelikle belirtmek gerekir ki yönetim kurulu üyesi kararda geçen olaydaki 3 aylık devamsızlık dönemi içinde kurul toplantılarına izinsiz olarak katılmamış olsa bile o dönemde hâlâ yönetim kurulu üyesidir. Çünkü kararda geçen esas sözleşme hükmüne göre yönetim kurulundan izin almaksızın devamlı olarak 3 ay toplantılarda hazır bulunmayan üye görevden çekilmiş sayılacaktır. Öyleyse üyenin katıldığı son toplantıdan itibaren işleyecek olan üç aylık süre dolmadan çekilmiş sayıldığını söylemek mümkün değildir. Yargıtay'ın üç aylık dönemde göreve katılmadığından bahisle davacının bu dönem için dahi kâr payı istemekte haklı olmadığı yönündeki tespiti isabetli değildir. Bu noktada yönetim kurulu üyeliği görevinin yalnızca toplantılara katılmaktan ibaret olmadığı yolundaki görüş isabetlidir⁵⁷³. Ancak bu görüşün esas sözleşmenin sözkonusu hükmünün TTK m. 315, f. 2'de sayılan durumlar gibi emredici nitelik taşımadığından bahisle esas sözleşmenin sözkonusu hükmüne rağmen ilgili üyenin yönetim kurulu üyeliği görevinin devam ettirilmesinin mümkün olduğu⁵⁷⁴ yolundaki kısmına katılmıyoruz. Esas sözleşmeye göre yönetim kurulundan izin almaksızın devamlı olarak 3 ay toplantılarda hazır bulunmayan üye görevden çekilmiş sayılacağı için üç aylık süre geçtikten sonra bu üye artık görevden çekilmiş sayılır⁵⁷⁵ ve bundan sonrası için kazanç payı alamaz.

cında hizmet yaptığı 26 günlük süreye tekabül eden bir miktarın verilmesi objektif iyiniyet kurallarıyla da bağdaşmaz. Mahkemece açıklanan bu nedenler gözönüne alınmadan davanın tamamen kabul edilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir." (TEOMAN, Yönetim Kurulu, s. 102, 103).

⁵⁷² DOĞANAY, Anonim Şirketlerde, s. 101.

⁵⁷³ TEOMAN, Yönetim Kurulu, s. 98.

⁵⁷⁴ TEOMAN, Yönetim Kurulu, s. 99.

⁵⁷⁵ *Moroğlu*, sözkonusu esas sözleşme hükmünün yönetim kurulunu bağladığını, yönetim kurulu bu hükmün gereklerini (o üyeyi sicilden sildirmek) yapmamış olsa bile üyenin bu yanlışla dayanarak hak kazanamayacağını ifade etmiştir. *Tekinalp* ise meseleyi toplantıya mazeretli ve mazeretsiz gelinmesi olarak ikiye ayırarak incelemekte ve eğer üyenin toplantılara mazeretsiz olarak gelmediği sonucuna varılıyorsa esas sözleşme hükmü gereği üyeliğinin kesin olarak düşeceği, eğer mazeretli olarak bulunmadığı sonucuna varılıyorsa yine esas sözleşme hükmü gereği üyeliğinin düşmeyeceği sonucuna varılması gerektiğini ifade etmiştir. (TEOMAN, Yönetim Kurulu, Tartışmalar, s. 106, 107).

C. HAAO'larda

HAAO'larda, aynen halka açık olmayan anonim ortaklıklarda olduğu gibi, yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır (SerPK m. 15, f. 2). HAAO'larda, yönetim kurulu üyelerine kârdan pay ayrılabilmesi için kanuni yedek akçeler ve birinci temettüün ayrılması gerekir⁵⁷⁶. Yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için ise birinci temettüün ödenmesi gerekir (SerPK m. 15, f. 2).

Yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılabilmesi için; halka açık olmayan anonim ortaklıklarda pay sahiplerine %4 oranında kâr payı dağıtılması gerekirken, HAAO'larda birinci temettüün ödenmesi gerekir. İki ortaklık türünün yönetim kurulu üyelerine kârdan pay dağıtılması konusunda farklı oldukları nokta budur.

Hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'larda birinci temettü dağıtılmadan ortaklık bünyesinde bırakılabildiği için, birinci temettüün dağıtılmaması halinde yönetim kurulu üyelerinin de kârdan pay almaları mümkün olmayacaktır. Birinci temettüün dağıtılması veya dağıtılmaması kararı alınmasına etkide bulunabilecek yönetim kurulu üyelerinin kârdan pay alabilmeleri birinci temettüün dağıtılması şartına bağlanmıştır⁵⁷⁷.

II. Memur, Müstahdem ve İşçilere Kâr Dağıtımı

TTK m. 279, f. 2'de esas sözleşmeye yazılacak hususlar sayılırken beşinci bentte kurucular ile yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak özel menfaatler de sayılmıştır. Diğer kimseler içine ortaklık memur, müstahdem ve işçileri⁵⁷⁸ de girmektedir. Ancak TTK m. 469, f. 3 hükmü uyarınca esas sözleşmede hüküm olmasa bile genel kurul, şirket 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. Öyleyse TTK'ya göre esas sözleşmede hüküm

⁵⁷⁶ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 488.

⁵⁷⁷ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 487.

⁵⁷⁸ İşverenler katlandıkları rizikoya kısmen katılan işçilere bu katılma dolayısıyla kârdan pay verebilirler. İşverenler kâr miktarı belirli bir değeri aşınca sözkonusu aşan miktarı işçilere dağıtırken kârı azami-leştirme amacı taşımaktadırlar. Çünkü kâr ancak belirli bir değere ulaşıncaya kadar pay alabileceklerini bilen işçiler daha çok çalışmak eğiliminde olacaklardır. Haydar KAZGAN, **İşletmelerde Ücretli-lere Kârdan Pay Verme Politikası**, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 23, S. 3 – 4, Nisan – Eylül 1963, s. 216.

bulunmasa bile yardım akçesi hükmünde de olsa genel kurul; ortaklık memur, müstahdem ve işçilerine kârdan pay ayırabilir. Ancak SerPK m. 15, f. 2 hükmüne göre HAAO'ların memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. HAAO'larda genel kurul kararıyla memur, müstahdem ve işçilere herhangi bir ad altında kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez⁵⁷⁹.

SerPK m. 15, f. 2'deki 'yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçiler' ifadesi yerine SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, f. 2'de 'ortaklar dışındaki kişiler' ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimce bu düzenleme tarzı daha uygundur. Çünkü kârdan pay alacak kişiler, SerPK m. 15'te sayılanlarla sınırlı olmadığı gibi; pay sahibi dışında kârdan pay alabilecek tüm kişilerin kârdan pay alabilmesinin esas sözleşmede hüküm bulunması şartına açıkça bağlanması isabetlidir.

SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, f. 2 ile SerPK m. 15'te bulunmayan bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre ortaklığın bağışta bulunabilmesi için esas sözleşmesinde hüküm bulunması şartı getirilmiştir. Ayrıca devamında HAAO'ların yapabilecekleri bağış sınırının usul ve esaslarının her yıl itibarıyla genel kurulca belirleneceği ve ortaklığın yapacağı bağışların kâr payı matrahını azaltamayacağı düzenlenmiştir.

SerPK m. 15, f. 2, c. 2'ye göre ise kanun hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ayrılmadıkça memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez, belirlenen birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz. SerPK sistemine göre kanuni yedek akçeler ve birinci temettü ayrılmadıkça memur, müstahdem ve işçiler için kâr payı ayrılamaz. Yine birinci temettü ödenmedikçe bunlara kârdan pay dağıtılamaz.

SerPK m. 15, f. 2, c. 2'deki 'memur, müstahdem ve işçiler' ifadesi yerine bu hükme denk gelen SerPK Tasarısı Taslağı m. 20, f. 2, c. 3'te 'ortaklık çalışanları' ifadesi kullanılmış olması dışında, bu iki hüküm arasında başka bir farklılık yoktur. 'Ortaklık çalışanları' ifadesi, 'memur, müstahdem ve işçiler' ifadesine göre daha uygundur. Ortaklık çalışanlarını memur, müstahdem ve işçiler ile sınırlamamak gerekir. Memur, müstah-

⁵⁷⁹ ÜNAL, Sermaye Piyasası, s. 309; KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 488, 489.

dem ve işçiler dışındaki ortaklık çalışanlarına da kârdan pay verilebilmesi mümkün olmalıdır⁵⁸⁰.

III. İntifa Senedi Sahiplerine Kâr Dağıtımı

A. Genel Olarak

TTK’da intifa senetleri tanımlanmamış; kimler lehine, hangi hakları sağlayabilecek intifa senetleri çıkarılabileceği düzenlenmiştir⁵⁸¹. TTK m. 402’ye göre intifa senetleri; bedeli itfa olunan payların sahipleri, alacaklılar, kurucular veya bunlara benzer bir nedenle ortaklıkla ilgili olan kişiler lehine çıkarılabilir. Benzeri nedene şirket için çok önemli bir patentin şirkete bırakılması örnek olarak verilebilir⁵⁸². TTK’da lehine intifa senedi çıkarılabilecek kişiler; sınırlayıcı bir şekilde değil, örnek niteliğinde sayılmıştır⁵⁸³.

İntifa senetleri; şirkette bir payı temsil etmeyen, pay sahipliği hakkı vermeyen, yalnızca malvarlıksal haklar sağlayan kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir⁵⁸⁴. İntifa senetlerinin hisse senetleri genel başlığı altında düzenlenmesi ve TTK’da intifa ‘senetleri’ ifadesinin kullanılması (adi senet için bu ifadenin kullanılmasına gerek olmadığı için), bu senetlerin kıymetli evrak niteliğinde olduklarını gösterir⁵⁸⁵.

İmregün’e göre; intifa senetleri esas sermayenin belli bir parçasını oluşturmazlar, bu doğrultuda itibari değerleri yoktur⁵⁸⁶. *Tekinalp* ise TTK’da itibari değer ile ilgili bir düzenleme olmadığı için, bu senetlerin itibari değerleri olmadan çıkarılabilecekleri gibi itibari değerli olarak da çıkarılabileceğini belirttikten sonra; itibari değerli çıkarılmalarının bu senetlerin niteliğine uygun olmadığını ve ciddi karışıklıklara yol açabileceğini de ifade etmiştir⁵⁸⁷.

⁵⁸⁰ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesine göre; mevcut kuruluş biçimlerine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler memur sayılır. Bu tanım dikkate alındığında, anonim ortaklık çalışanları bakımından memur kavramının kullanılmasının uygun olmadığı görülecektir.

⁵⁸¹ İMREGÜN, Anonim, s. 374.

⁵⁸² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 684.

⁵⁸³ İMREGÜN, Anonim, s. 386.

⁵⁸⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 674.

⁵⁸⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 679.

⁵⁸⁶ İMREGÜN, Anonim, s. 373.

⁵⁸⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 679.

İntifa hakkı, aslında senetten önce mevcuttur. Bu hak, esas sözleşmenin veya esas sözleşme değişikliğinin tescili ile doğar. Senede bağlama bu hak bakımından kurucu değil, bildirici niteliktedir⁵⁸⁸. İntifa hakları, kıymetli evrak niteliği olmayan belgelere ve ilmü-haberlere de bağlanabilir⁵⁸⁹.

TTK m. 402'ye göre genel kurul, esas sözleşme gereğince veya esas sözleşmeyi değiştirerek intifa senedi çıkarılmasına karar verebilir. Genel kurulun bu yetkisi münhasırdır. Eğer esas sözleşmede intifa senetlerine ilişkin bir hüküm yer almıyorsa, bu durumda yalnızca genel kurul kararı ile intifa senetleri çıkarılamaz. Yani intifa senedi çıkarılması yönündeki genel kurul kararı mutlaka esas sözleşmeye dayanmalıdır. Esas sözleşmede intifa senedinin tanıyacağı hakların, bunların içerik ve kapsamının belirlenmesi gerekir. Esas sözleşme hükmünün bu kadar belirli olduğu durumda genel kurul kararına ihtiyaç olmaması gerektiği düşünülebilirse de hüküm genel kurul kararını aramıştır⁵⁹⁰. *Tekinalp*'e göre ise esas sözleşmenin senetlerin doğrudan doğruya ihracını öngördüğü durumda, buna ek olarak bir de genel kurul kararını aramak gereksizdir⁵⁹¹.

İntifa hakkı sahiplerine tanınan menfaatler, esas sözleşme ile tanınırken sınırlandırılabilir. Örneğin bunlar için bir süre sınırı getirilebilir veya bunlar üzerinde şirket değişiklik yapma hakkını saklı tutabilir veya bunların başkalarına devrini yasaklayabilir⁵⁹².

İntifa senetleri, pay senedi değildirler ve payın sahibine tanıdığı tüm hakları vermezler. Bu senetler, yalnızca kanunda düzenlenmiş olan bazı mali hakları verebilirler, kişisel hakları sağlayamazlar⁵⁹³. İntifa senedi sahipleri ile şirket arasında ortaksal bir ilişki yoktur. İntifa senedi sahipleri, şirkete göre üçüncü kişidirler⁵⁹⁴.

TTK m. 402, f. 3'e göre; intifa senetleri sahipleri, TTK m. 429-432'ye tabi bir kurul oluştururlar. İntifa senetlerinin ihdası sırasında eğer daha ağır hükümler getirilmemişse bu kurul kararlarını mevcudun mutlak çoğunluğu ile verir. Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğ ise 15. maddesinde katılma intifa senedi sahipleri genel kurulunu düzenlemiştir. Bu hükme göre her tertip KİS sahipleri ayrı bir genel kurul teşkil ederler. Söz konusu genel

⁵⁸⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 675.

⁵⁸⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 679.

⁵⁹⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 682.

⁵⁹¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 682.

⁵⁹² İMREGÜN, Anonim, s. 389.

⁵⁹³ İMREGÜN, Anonim, s. 373.

⁵⁹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 675.

kurullar TTK m. 429 ve 432'deki esas ve usullere tabidir. Bu hükümdeki 'TTK'nun 429 ve 432 nci maddelerinde' ifadesindeki ve'yi ila olarak anlamak gerekir⁵⁹⁵. TTK m. 429-432 ise tahvil sahipleri genel kurulu hakkındaki hükümlerdir.

Anonim şirket, intifa senetlerinin sahiplerinin onayını almadan, bu senetleri esas sözleşme değişikliği yoluyla tek taraflı olarak sınırlayamaz veya kaldıramaz⁵⁹⁶. *Tekinalp*'e göre, TTK m. 430 ile karşılaştırıldığında intifa senedi sahipleri genel kurulunun bu konuda yetkisi olmadığı için, bu senetlerin sınırlandırılabilmesi veya kaldırılabilmesi için tüm intifa senedi sahiplerinin rızası gerekir⁵⁹⁷.

İntifa senetlerini sona erdiren haller; sahiplerinin muvafakati, bunlar süreye bağlı ise sürelerinin dolması, mahkeme kararı ve KİS bakımından bunların satın alınmasıdır. Birleşme ve tür değiştirme ilişkisi sona erdiren hallerden değildir⁵⁹⁸.

Adi intifa senetleri, TTK m. 402 ve 403'te hükme bağlanmıştır. TTK'daki adi intifa senedi ile ilgili hükümler, uyarılma yolu ile, kurucu intifa senetleri ve katılma intifa senetlerine de uygulanır⁵⁹⁹. Kurucu intifa senetleri ve katılma intifa senetleri, intifa senedi türleridir.

TTK m. 298'e göre kurucuların ortaklığı kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak para ve bedelsiz hisse senedi almak gibi bir suretle şirket sermayesinin azalmasını gerektirecek bir menfaatin kendilerine tahsisi hakkında esas sözleşmeye koyacakları şartlar hükümsüzdür. Fakat kurucular, kârdan birinci kanuni yedek akçe ile pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda birini kendilerine tahsis edebilirler. Kuruculara sözkonusu menfaatler için verilecek senetlerin nama yazılı olması gerekir. Bu senetler, kurucu intifa senetleridir. Kurucu intifa senetlerinin ihdasının esas sözleşmede gösterilmesi (TTK m. 279, f. 2, b. 5) ile tescil ve ilanı şarttır (TTK m. 300, f. 2, b. 6).

⁵⁹⁵ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 692.

⁵⁹⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 675. Yargıtay; kurucu senetlerinin sahiplerine sağladığı safi kazanca katılma hakkının esas sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla kaldırılması veya kısıtlanması-na ilişkin genel kurulca alınan kararın infaz edilebilmesi için, sözkonusu senet sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri bir kararla onanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak aynı kararda; kurucu senetlerin sahiplerinin özel toplantısında alınan kararın geçerli olması için, TTK m. 388'e göre toplam kurucu senetlerinin dörtte üçüne sahip olanların toplantıda hazır olması ve TTK m. 402'nin son fıkrasına göre mevcudun mutlak çoğunluğu ile karar alınması gerektiğine hükmedilmiştir. Y. 11. HD. T. 27.12.1976, E: 4894, K: 5657 (ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 504, 505, 506, 507, 508).

⁵⁹⁷ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 675.

⁵⁹⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 692.

⁵⁹⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 682.

Tedrici kuruluştta, kuruculara şart kılınan özel menfaatlere dair teklifler, kuruluş genel kurulunda karara bağlanır (TTK m. 289, f. 2, b. 3). İlk esas sözleşmede düzenlenmedikçe kurucular lehine intifa senetleri ihdas olunamaz (TTK m. 402, f. 2). Bununla birlikte, sermaye artırımı şirket açısından ek kuruluş niteliğinde olduğu için ve kuruluşla ilişkin hükümler sermaye artırımına da uygulanacağı için sermaye artırımında kurucu niteliği iktisap eden kimselere kurucu senedi verilebilir⁶⁰⁰. Ancak eski kurucuların lehine ileride sözleşme değişikliği yoluyla kurucu senedi çıkarılamaz⁶⁰¹.

B. İntifa Senedi Sahiplerine Tanınan Safi Kazanca Katılma Hakkı

TTK m. 403'e göre; intifa senedi sahiplerine, üyelik hakları tanınmaz, ancak safi kazanca veya tasfiye sonucuna katılma yahut yeni çıkarılacak hisse senetlerini alma hakları verilebilir. TTK m. 403'te intifa konusu olabilecek haklar sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. İntifa senedi sahiplerine yalnızca kâra veya tasfiye sonucuna katılma yahut sermaye artırımında yeni pay almada önalım haklarından biri tanınabilir⁶⁰². Bu maddede sayılanlar hep mali haklardır. Üyelik hakkı verilemeyeceği için oy, iptal davası açma ve organlara seçilme hakkı zaten tanınmaz. Ayrıca bu maddede sayılanlar dışında bir mali hak da örneğin hazırlık devresi faizi sağlanamaz. Bunun tek istisnası ise yeni intifa senedi alabilme hakkıdır⁶⁰³. TTK m. 403'te sayılan intifa hakları; kâr doğması, tasfiyede yeterli bakiye kalması veya şirketin sermaye artırımına gitmesi gibi taliki şartlara bağlı haklardır⁶⁰⁴.

TTK m. 403'e göre intifa senedi sahiplerine tanınabilecek haklardan biri de safi kazanca katılma hakkıdır. Söz konusu hükümde intifa senedi sahiplerinin safi kazanca hangi oranda katılacakları ve safi kazancın nasıl elde edileceği düzenlenmemiştir⁶⁰⁵.

TTK m. 403'te TTK m. 457'ye açık bir atıf yapılmadığı için, intifa senedi sahiplerinin yararlanacakları safi kazancın yıllık bilanço'ya göre saptanıp saptanmayacağı tereddüde yol açmıştır⁶⁰⁶. Bu konuda; eğer intifa senedi sahipleri ile anonim şirket arasında yapı-

⁶⁰⁰ İMREGÜN, Anonim, s. 385; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 682.

⁶⁰¹ İMREGÜN, Anonim, s. 385.

⁶⁰² İMREGÜN, Anonim, s. 386; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 684.

⁶⁰³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 684.

⁶⁰⁴ İMREGÜN, Anonim, s. 386, 387.

⁶⁰⁵ Ömer TEOMAN, *Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri*, İstanbul Üniversite Kitabevi, 1978, s. 224.

⁶⁰⁶ TEOMAN, İntifa, s. 225.

lan özel sözleşmede safi kârın nasıl saptanacağı hususunda hüküm varsa bu hükümlerin geçerli olacağı, bu sözleşmede genel kurulca saptanan yıllık bilançonun esas alınacağı düzenlenmişse intifa senedi sahibinin bütün yedeklerin ayrılmasına katılacağı ve sözleşme ile özel bir bilanço belirlenmişse bu özel bilançonun geçerli olacağı savunulmuştur⁶⁰⁷. *Teoman*; öncelikle özel sözleşme hükümlerine bakılmasını, bu sözleşmede hüküm olmaması durumunda kârın yıllık bilanço uyarınca gerçekleşeceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur⁶⁰⁸. *Tekinalp* ise, intifa senedi sahiplerinin kârdan payları belirlenirken bilançonun hazırlanmasında ayrı ölçü ve oranlar kullanılmayacağı görüşündedir. Bununla birlikte yazar, intifa senedi sahiplerinin kârdan payları belirlenirken safi kârdan bazı yedeklerin düşürülüp düşürülemeyeceğinin tartışmalı olduğunu ifade etmiştir⁶⁰⁹.

Gizli yedek akçeler ile ilgili birinci görüşe göre; gizli yedek akçeler yalnızca pay sahiplerini yükümlendirdikleri için, intifa senedi sahipleri bu yedeklerden ancak esas sözleşmede açıkça öngörülmüşse etkilenirler⁶¹⁰. İkinci görüşe göre ise; intifa senedi sahiplerinin yedeklerin oluşmasına katılmamalarını sağlamak için özel bir intifa senedi bilançosu yapılması gerekeceği, bu durum ise güçlükler çıkaracağı ve intifa senedi ilişkisi katılmasal nitelikte olduğu için intifa senedi sahipleri gizli yedek akçelerin oluşturulmasına ses çıkaramayacaklardır⁶¹¹.

Kanuni yedek akçe ile ilgili birinci görüşe göre; intifa senedi sahipleri, pay sahibi değil de alacaklı durumunda oldukları için bunların kâr payları kanuni yedek akçelerle yükümlendirilemez⁶¹². Bu görüş, kalkış noktasının hatalı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ve intifa senedi sahiplerinin alacaklı değil, malvarlığına katılan bir kişi olduğu savunulmuştur⁶¹³. *Tekinalp*'e göre de kanuni yedek akçeler kamusal nitelikte oldukları için, intifa senedi sahipleri ve şirket arasında yapılan özel sözleşme ile dahi intifa senedi sahiplerine bu yedekler indirilmeden safi kazanca katılma hakkı verilemez⁶¹⁴. *Teoman* da aynı şekilde, şirketin varlığını sürdürebilmesinin pay sahipleri gibi intifa senedi sahiplerinin de menfaatine olduğu gerekçesiyle, bu amaç doğrultusunda ayrılan kanuni yedek-

⁶⁰⁷ ERNST, 168/69 (TEOMAN, İntifa, s. 225'ten naklen).

⁶⁰⁸ TEOMAN, İntifa, s. 226.

⁶⁰⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 685.

⁶¹⁰ ERNST, 170 (TEOMAN, İntifa, s. 228'den naklen).

⁶¹¹ BAER, Kapitalbeschaffungsgenusschein 209/10 ve 213 (TEOMAN, İntifa, s. 229, 230'dan naklen).

⁶¹² BROÏLLET 85 (TEOMAN, İntifa, s. 230, 231'den naklen).

⁶¹³ BAER, Kapitalbeschaffungsgenusschein 209 is. (TEOMAN, İntifa, s. 231'den naklen).

⁶¹⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 685.

lerin ayrılmasına intifa senedi sahiplerinin de katılacağını ifade etmiştir⁶¹⁵. HAAO'lar bakımından kurucu ve adi intifa senedi sahiplerine kâr payı dağıtılmasına karar verilebilmesi için öncelikle yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ayrılacaktır (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 8, f. 2). Bu hükümle intifa senedi sahiplerinin kârdan payları belirlenirken kanuni yedek akçelerin indirilip indirilmeyeceği tartışması, HAAO'lar bakımından çözülmüştür.

Esas sözleşme gereğince ayrılan yedek akçeler ile ilgili olarak; intifa senetleri çıkarılırken bu yedeklerin düşürülecekleri öngörülmemişse intifa senedi sahiplerinin indirmele-
re katlanmakla yükümlü olmadıkları savunulmuştur⁶¹⁶. *Teoman* ise meseleyi esas sözleşme hükmü doğrultusunda ayrılan yedek akçeleri ikiye ayırarak değerlendirmektedir. Yazara göre, bu yedekler isteğe bağlı nitelik taşıyorsa, bunların harcanma amaçları konusunda ortaklık serbest bırakıldığı için, intifa senedi sahiplerinin bunların ayrılmasına katlanmaları gerekmeyecek; bu yedekler yasal bir nitelik taşıyorsa, bunların harcanma amaçları belli olduğundan, intifa senedi sahiplerinin bunların ayrılmasına katlanmaları gerekecektir⁶¹⁷.

Yalnızca genel kurul kararıyla ayrılan yedek akçeler ile ilgili ise; esas sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa intifa senedi sahipleri aleyhine olağanüstü yedek akçe ayrılabilceği savunulmuştur⁶¹⁸. *Teoman*'a göre ise intifa senedi sahipleri ortaklık malvarlığına katılan kişi olduğu için, sözleşme ile açıkça istisna edilmemişse, olağanüstü yedek akçelerin oluşumuna intifa senedi sahiplerinin katlanması gerekir⁶¹⁹.

İlişkideki katılımsal nitelik kabul edilmeyerek, intifa senedi sahiplerinin kâra katılma haklarının yedek akçelerin indirilmesi ile azaltılamayacağı yolundaki görüş; giderek bu senet sahiplerinin şirketin yedek akçelerle yaptıkları yatırımlarının kârından yararlanmalarının ve tasfiyede bütün tasfiye sonucuna iştirak etmemelerinin kabul edilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarır ve ayrıca yıllık bilanço dışında bir de intifa bilançosu çıkarmak gibi bir ikileme neden olur. Würdinger'in savunduğu katılma görüşü de bu noktada şartlı alacak nitelendirmesine üstündür⁶²⁰.

⁶¹⁵ TEOMAN, İntifa, s. 231.

⁶¹⁶ BROÏLLET 85 (TEOMAN, İntifa, s. 232'den naklen).

⁶¹⁷ TEOMAN, İntifa, s. 232.

⁶¹⁸ BROÏLLET 87 (TEOMAN, İntifa, s. 233'ten naklen).

⁶¹⁹ TEOMAN, İntifa, s. 233.

⁶²⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 686.

İntifa hakkı sahiplerinin kâra katılabilmeleri için ilk olarak kârın doğmuş olması, ikinci olarak kârdan pay sahipleri için (ödenmiş sermayenin) %5'i oranında kâr payının ayrılmış olması gerekir (TTK m. 466, f. 2, b. 3)⁶²¹. Bu iki şartın gerçekleşmesi hem kurucu hem de adi intifa senedi sahipleri için gereklidir. Ayrıca HAAO'larda yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ayrılmadıkça, esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ve OYHS sahipleri için belirlenen kâr payı nakden ve/veya hisse senedi biçiminde dağıtılmadıkça; kurucu ve adi intifa senedi sahiplerine kâr payı dağıtılmasına karar verilemez (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 8, f. 2).

Bunların yanında TTK m. 298 kârda intifa hakkının kuruculara tanındığı durumda ek bir şart getirmiştir. Bu hüküm, bir tavan sınırlaması getirmiştir⁶²². TTK m. 298'e göre kurucular, kârdan birinci kanuni yedek akçe ile pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda birini kendilerine tahsis edebilirler. TTK m. 298'de kuruculara kârdan sağlanacak menfaat bir tavan ile sınırlanmıştır. Bu tavan tüm kurucular için geçerlidir. İlk esas sözleşmede ilk kuruculara kârdan menfaat tanınmış ise sermaye artırımına gidildiğinde, ilk kuruculara sağlanan menfaat TTK m. 298'deki tavana ulaşmamışsa ve tavanla ilk kuruculara sağlanan menfaat arasındaki fark oranında veya ilk kurucular buna rıza göstermişse ek kuruculara kârdan menfaat tanınabilir⁶²³.

Pay sahiplerinin birinci temettü oranı halka açık olmayan anonim ortaklıklarda %5'dir. Fakat bu oran HAAO'lar bakımından daha yüksek olduğu için ve kârın kalanının onda biri kurucu senetlere tahsis edilebileceği için bu oranın karşılığı kâr azalacaktır. Bu durum SerPK'nın emredici hükümleri sonucunda ortaya çıktığı için kurucu senetlerinin müstesep hakkı ihlal edilmiş olmaz⁶²⁴. Yargıtay da bir çok kararında şirketin esas sözleşmesinin SerPK'ya ve SPK tebliğlerine uygun hale getirilmesi sırasında kurucu senetlerine ayrılan kârın azalması durumunun müstesep hakları ihlal etmeyeceğini kabul etmiştir⁶²⁵.

Tekinalp ise; SerPK m. 15'in TTK m. 298'i değiştirmediğini, yalnızca ilk temettüü kordüğünü ve her iki hakkın da birlikte korunmasının mümkün olduğunu ifade etmiş-

⁶²¹ İMREGÜN, Anonim, s. 376.

⁶²² İMREGÜN, Anonim, s. 376.

⁶²³ İMREGÜN, Anonim, s. 385.

⁶²⁴ ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 128.

⁶²⁵ ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 128. Örnek vermek gerekirse, Y. 11. HD. T. 21.11.1986, 5910/6156 (ERİŞ, Anonim Şirketler, s. 128).

tir⁶²⁶. Yazara göre; esas sözleşmede düzenlenen ve SPK'nın belirlediği birinci temettü oranı, kurucu kâr payı gibi başka bir kâr payının hesaplanmasında “anahtar ölçü” olarak kullanılamaz. Kurucu veya adi intifa senedi sahiplerinin kârdan alacakları pay hesaplanırken esas sözleşmede intifa senetlerine ödenecek kârın hesabında indirilmesi gereken kâr payı oran olarak belirlenmişse, SPK'nın belirlediği oran veya esas sözleşmede düzenlenen ilk temettü değil, esas sözleşmede indirilmesi öngörülen miktar esas alınmalıdır. Esas sözleşmede indirilmesi gereken kâr payı oran olarak belirlenmemiş de, ilk temettü gibi bir ifade yer almışsa, bu durumda esas sözleşmede belirlenen bu miktar indirimde esas alınır. SPK daha yüksek bir oran belirlemiş olsa bile, esas sözleşmedeki orana göre hesaplama yapılır. Kurucu intifa senedi sahiplerine ödenecek miktarın hesabında TTK m. 298'e atıf yapılmışsa kâr payı olarak bu maddede belirlenen %5 indirilir. Yönetim kurulu üyelerinin ve kâra katılan diğer kimselerin kârdan alacakları pay hesaplanırken de aynı kurallar geçerlidir⁶²⁷.

Adi ve kurucu intifa senedi sahiplerinin esas sözleşmede öngörülmüş olan kâr paylarını alabilmeleri için, genel kurulun kârın dağıtımına karar vermiş bulunması gerekir⁶²⁸. Bununla birlikte, şartlar gerçekleştiği halde genel kurul kâr dağıtım kararını kasıtlı olarak almıyor, intifa senedi sahiplerinin hakları kasıtlı olarak zedeleniyorsa; intifa senedi sahipleri, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilirler ve yoksun bırakıldıkları kâr paylarını dava yolu ile de isteyebilirler⁶²⁹.

Emisyon primi (agio) her ne kadar kâr niteliğinde olsa da, pay sahiplerine dağıtılamayacağı için intifa hakkı sahipleri de bundan pay isteyemezler⁶³⁰.

⁶²⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 681.

⁶²⁷ TEKİNALP, Sermaye Piyasası, s. 71, 72.

⁶²⁸ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 686; TEOMAN, İntifa, s. 236.

⁶²⁹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 686; TEOMAN, İntifa, s. 237; aynı yönde Y. 11. HD. T. 6.4.2001, E: 2001/431, K: 2001/2884 “İlke bazında, kurucu intifa hisse senedi sahiplerinin kâr payı talep edebilmeleri için kâr payının şirketçe dağıtılmış olmasına karar verilmiş olması bir ön koşul olarak kabul ediliyorsa da, doktrinde de benimsendiği üzere, kurucu intifa hisse senedi sahiplerin kâr payı dağıtım koşulları gerçekleştiği halde şirketçe, bu tür pay sahiplerine sözleşmesel haklarının kasıtlı olarak verilmemesi veya şirket yöneticilerinin kasıtlı tasarrufları ile bu haklarının zedelenmesi halinde gerek şirkete, gerekse yöneticilerin kişisel sorumluluklarına dayanılarak bunlar aleyhine genel hükümlerden doğan dava haklarını kullanabileceklerini ve bu şekilde yoksun bırakıldıkları kâr paylarını dava yolu ile isteyebilecekleri kabul edilmektedir. (Bkz. Prof. Dr. H. Domaniç, Anonim Şirketler ve Uygulaması. TTK. Şerhi II. Cilt. İst. 1988 Sh. 1084 vd., Dr. Ö. Teoman, Anonim Ortaklıklarda İntifa Senetleri, İst. 1978. Sh. 237.)” (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgisayar Programı, Son Güncelleme Tarihi: 28.2.2007).

⁶³⁰ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 686. “Her ne kadar davalı anonim şirket genel kurul kararının iptali için dava açılmamış olması, bu kararla bağlı olmayan sözleşmesel hak sahibi kurucu pay senedi sahiplerinin kâr payını talep etmelerine engel teşkil etmesi mümkün değil ise de, üç kişilik

C. Katılma İntifa Senetleri ve Katılma İntifa Senetlerine Tahsis Edilecek Kâr Payı

Kanun hükmü, intifa senedinden yararlanabileceklerin çevresini dar ve kapalı tutmuştur. Fakat bu sınırlandırma, bu senetlerin bedelsiz olmalarından doğabilecek tehlikeleri önleme amacına yöneliktir. Senetler bedelsiz olduğunda çevre genişledikçe pay sahiplerinin mali kaynaklardan yararlanması hiçbir karşılık alınmadan azaltılacaktır. Bu nedenle TTK m. 402, f. 1’de manevi nitelikte de olsa bir karşılık aranmıştır. TTK m. 402, f. 1’deki intifa senedinden yararlanabilecek kişiler çevresi genişletilip intifa senetleri nakit karşılığı olarak çıkarılabilir mi? Bu konudaki yasal düzenlemelerin amaçsal yorumu bu soruya olumlu yanıt verilmesini gerektirir. İntifa senetleri nakit karşılığında çıkarıldığında bu tehlikeler söz konusu olmayacaktır⁶³¹. Katılma intifa senetleri, nakit karşılığında çıkarılır (Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğ m. 1).

Katılma intifa senetleri, ilk defa SPK tarafından Seri: III, No: 1 sayılı Tebliğ ile, şimdi ise Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğ ile düzenlenmiştir. Tebliğe göre anonim ortaklıklar, nakit karşılığı olmak üzere, ortaklık hakkı vermeyen kârdan pay alma, tasfiye bakiyesinden yararlanma, yeni pay alma ve söz konusu Tebliğde düzenlenen olanakların bir kısmından veya tamamından yararlanma haklarını tanıyan KİS çıkarabilirler. KİS izahnamesi, satış gerçekleşirse anonim ortaklık ile KİS sahipleri arasında bir sözleşme niteliğini kazanır. KİS şayet esas sözleşmede hüküm varsa genel kurul kararı ile ve süresiz olarak çıkarılabilir. KİS nama veya hamile yazılı olarak düzenlenebilir.

KİS menkul kıymettir ve nominal değeri üzerinde yazılı olarak çıkarılır (Tebliğ m. 1 ve m. 6). KİS’in nominal değeri, 1000 lira ve katları olarak serbestçe belirlenir. KİS eğer esas sözleşmede hüküm varsa primli olarak çıkarılabilir. KİS’e tanınacak tüm haklar ve hisse senetleri ile KİS arasındaki ilişkiler izahnamede belirtilir (Tebliğ m. 6).

uzman bilirkişiden oluşan kurulca yapılan değerlendirmede belirtildiği gibi, davalı ortaklığın sahibi olduğu iştirak hisseleri satışından elde edilen kazanç ile emisyon primleri, ortaklara dağıtılması gereken gerçek anlamda kâr payı olmadığından, yerel mahkemenin bu gerekçeyle davanın reddine karar vermesi yerindedir.” Y. 11. HD. T. 6.4.2001, E: 2001/431, K: 2001/2884 (Kazancı Bilişim İçtihat Bilgisayar Programı, Son Güncelleme Tarihi: 28.2.2007).

⁶³¹ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 688.

KİS eğer hamile yazılı ise zilyetliğin geçirilmesi ile, nama yazılı ise temlik beyanı ve zilyetliğin geçirilmesi ile devredilir (TTK m. 559, f. 1, f. 2). TTK m. 416, f. 2 kıyas yolu ile uygulanamaz⁶³².

Anonim ortaklıkların ihraç edebilecekleri KİS tutarı, ödenmiş sermayeleri ve yedek akçeleri toplamından çok, bu toplamın altıda birinden az olamaz; bu oranlar içinde olmak şartıyla asgari ve azami oranların esas sözleşmede öngörülmesi zorunludur. SPK, bu sınırlar içinde kalmak şartıyla, anonim ortaklığın varlıklarının yapısını, öz ve yabancı kaynak ve kârlılık durumunu ve talebi dikkate alarak, ihraç tutarını tespit eder. Yurt dışında döviz karşılığında satılmak üzere KİS ihracına Maliye Bakanlığınca muvafakat edilmesi durumunda başvuru üzerine KİS ihracının koşulları ve satış şartları SPK’ca belirlenir. KİS karşılığında elde edilen miktar bilançoda sermaye kaleminin altında ayrıca gösterilir. KİS tespit edilen azami ve asgari oranlar içinde olmak şartıyla çeşitli ter-tipler şeklinde çıkarılabilir (Tebliğ m. 5). KİS ihraç eden anonim ortaklıklar, SPK dene-timine tabidir (Tebliğ m. 17).

KİS’e tahsis edilecek kâr payı, Tebliğde özel olarak düzenlenmiştir. Tebliğe göre KİS sahiplerine kâr dağıtımı, esas sözleşmede düzenlenir. Kâr dağıtımı esas sözleşmede dü-zenlenirken uyulacak kurallar yine Tebliğde belirlenmiştir. Öncelikle anonim ortaklığın ödenmiş sermayesi ile ödenmiş KİS sermayesinin toplamında KİS sermayesinin toplam sermayeye oranı bulunur. Vergi ve birinci kanuni yedek akçe çıkarıldıktan sonra geriye kalan dağıtılabilir kâr içinde bu orana göre KİS sahiplerine kârdan düşecek pay belirle-nir. KİS ortaklarına bu şekilde ayrılan kârdan SerPK m. 15’e göre Kurul tarafından be-lirlenmiş oran ve miktarda birinci temettü tutarında KİS kâr payı ödenir. KİS ortaklarına birinci temettünün yanında sağlanabilecek diğer menfaatler esas sözleşmede öngörü-lür. Bilanço genel kurulca onaylanınca anonim ortaklık otomatik olarak KİS’lere kâr dağıtımı yükümlülüğü altına girer. KİS kâr payının en geç hesap dönemini takip eden 9 ay içerisinde ödenmesi gerekir (Tebliğ m. 13).

Pay sahiplerinin kâr payı hakkının alacak hakkına dönüşebilmesi için genel kurulun bilanço-yu onaylaması yeterli olmayıp buna ek olarak bir de kâr dağıtımı kararı alması gerekirken KİS’lerin kâr payları, genel kurulun kâr dağıtım kararına gerek olmaksızın, genel kurulun yalnızca bilanço-yu onaylamasıyla alacak hakkına dönüşmektedir. Bu şe-

⁶³² TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 690.

kilde alacak hakkına dönüşen kâr payı hakkı, ödeme günü muaccel olur. KİS'lerin kâr paylarının en geç hesap dönemini izleyen 9 ay içinde ödenmesi gerektiği için eğer daha önceki bir tarih tespit edilmemişse Tebliğin düzenlediği sürenin son günü alacak muaccel olur⁶³³.

HAAO'larda yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ayrılmadıkça, esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ve OYHS sahipleri için belirlenen kâr payı nakden ve/veya hisse senedi biçiminde dağıtılmadıkça; KİS sahiplerine kâr payı dağıtılmasına karar verilemez (Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ m. 8, f. 2).

IV. Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi Sahiplerine Kâr Dağıtımı

Kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahibi, bu belgesi sayesinde, anonim şirketin tüm faaliyetlerinin veya bu şirketin belirli bir girişiminin kâr ve zararına iştirak eder. Bu senetler kıymetli evrak niteliğinde olan alacak senetleridir, menkul kıymetlerdir⁶³⁴.

Kâr ve zarar ortaklığı belgesi; Seri: III, No: 27 sayılı Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgelerinin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de düzenlenmiştir.

Anonim ortaklıklar, 93/3983 sayılı Bakanlar Kurulu kararında belirtilen sınırlar içerisinde KZOB çıkarabilirler. KZOB çıkarılması kararının anonim ortaklık genel kurulu veya yetkili kılınmış yönetim kurulunca alınmış olması gerekir (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 5). Bu Tebliğde geçen ihraççı anonim ortaklıktır (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 3).

SPK kaydına alınmadan KZOB çıkarılamaz. Anonim ortaklık, bir tertip içerisindeki KZOB'leri bir kerede çıkarabileceği gibi, seriler halinde de satışa sunabilir. Bir tertipteki bütün KZOB'lerin satışı anonim ortaklığın uyguladığı yıllık hesap dönemi içinde bitirilmelidir. Her seri bakımından o seriye ilişkin ihraç tarihi SPK'ya en az iki işgünü önce bildirilmelidir. KZOB'lerin satış süresi her seri bakımından azami otuz gündür. Çıkarılacak KZOB'lerin üzerine kâra ve zarara iştirak edeceği ve bu belgelere kâr garantisi verilemeyeceği açıkça yazılır. KZOB'ler nama veya hamile yazılı olabilirler.

⁶³³ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 691.

⁶³⁴ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 698.

KZOB’lerde kâr ve zarar payı ile vade, anonim ortaklığın uyguladığı yıllık hesap döneminin son gününe denk gelecek şekilde tespit edilir (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 6).

KZOB’lerde vade, asgari bir ay azami yedi yıldır (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 7).

KZOB’lerin tümünün kâr veya zarara katılma payı belirlenirken kâr veya zarar miktarı olarak anonim ortaklığın vergiden önceki kâr veya zararı esas alınır. Çıkarılmış KZOB’lerin tümünün anonim ortaklığın uyguladığı yıllık hesap dönemi itibariyle kâr veya zarara katılma oranının belirlenmesine ilişkin formül ise Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 21’de şu şekilde belirlenmiştir:

“

$$A = \frac{B}{B+C+D}$$

A = KZOB’ların tümünün kâr veya zarara katılma oranı,

B = Her bir KZOB tertip ya da serisinin nominal değerinin hesap dönemi içinde anonim ortaklıkta kaldığı gün sayısı ile çarpılması sonucu elde edilen değerlerin toplamı,

C = Özkaynak miktarlarının, artış veya eksilişleri gözönünde tutularak, hesap dönemi içinde ortaklıkta kaldıkları gün sayısı ile çarpılması sonucu elde edilen değerlerin toplamı,

D = Varsa her bir katılma intifa senedi tertibinin nominal değerinin hesap dönemi içinde ortaklıkta kaldığı gün sayısı ile çarpılması sonucu elde edilen değerlerin toplamı.

Bu formüle ve 22 nci maddeye göre hesaplanan oranlarda, virgülden sonra en az üç hane yürütülür.”

Kâr veya zarar miktarlarının belirlenmesinde anonim ortaklığın uyguladığı yıllık hesap dönemi sonu itibariyle düzenlenen bilanço esas alınır (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 22, f. 1). KZOB toplamına düşen kâr veya zarar payı KZOB’lerin tümünün kâr veya zarara katılma oranı ile birinci fıkrada belirlenen ortaklık kâr veya zarar miktarının çarpımı ile bulunur (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 22, f. 2).

Çıkarıldıkları hesap döneminde vadeleri sona eren veya vadeleri ortaklığın hesap dönemi aşan KZOB'lerde kâr payı ödemeleri veya zararların nihai mahsubunda anonim ortaklığın uyguladığı yıllık hesap döneminin son günü itibariyle düzenlenecek bilanço esas alınır (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 22, f. 3).

Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 22, f. 4, 5, 6'da KZOB'lerde kâr payı avansı düzenlenmiştir. Hükme göre anonim ortaklık izahnamede tespit edilecek esaslara göre bağımsız denetim şirketi tarafından denetlenen ve genel kurul tarafından tasdik edilen yıllık mali tablolar esas alınarak, 21. madde doğrultusunda tespit edilen aynı tertip ve bir yıldan uzun vadeli KZOB'ler için kâr veya zarara katılma oranı ile ortaklık kâr veya zarar miktarının çarpılması ile bulunan tutarın azami %75'i oranında avans ödemesi yapabilir. Kâr payı avansının verildiği halde her yıl mahsuplaşma yapılır. Vade sonunda ise nihai mahsuplaşma yapılır. Bu nihai mahsuplaşma sonucunda avans tutarı eğer ana parayı aşarsa aşan kısım geri ödenmez. Kâr payı avansı ödendiği durumda avans tutarının dağıtılmasına ve vade sonunda ana para ve varsa kâr payı ödenmesine, ihraçcının genel kurulunu izleyen en çok otuz gün içinde, her halükarda hesap dönemini izleyen beşinci ayın sonuna kadar başlanır.

Kâr dağıtımına ihraçcının genel kurulunu izleyen en çok otuz gün içinde başlanır ve mevcutsa avansların mahsubu yapılır (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 22, f. 7).

İhraççı zarar etmişse; 1) KZOB'nin vadesi ihraçcının bir hesap dönemini aşmıyorsa, bu belgelerde zarar payı KZOB'nin nominal değerinden indirilerek ödeme kalan miktar üzerinden yapılır. 2) KZOB'nin vadesi ihraçcının bir hesap dönemini aşıyorsa, bu belgelerde zarar payı bir önceki yıl zararı olarak müteakip yıla devredilir ve müteakip yıl kâr edilmesi halinde o yılın kâr payından mahsup edilir; varsa bu işlemten sonra kalacak kâr payı müteakip yıla devredilir; bu şekilde uygulamaya KZOB'nin vadesinin sonuna kadar devam edilir; vade sonuna kadar düşülemeyen zarar payları, vade sonunda belgenin nominal değerinden mahsup edilir. Eğer KZOB'nin nominal değeri, sözkonusu KZOB'ye düşen zararları karşılayacak kadar değilse, nominal değeri aşan zarar payları KZOB'nin sahibinden alınamaz. İhraççılar eğer çıkarılmadan önce belirlenip SPK'ya bildirilmişse KZOB'lerin nominal değerinden en çok düşülebilecek zarar miktarını, KZOB'lerin nominal değerinin belirli bir yüzdesi ile sınırlandırabilirler. Eğer KZOB sahibi talep ederse, hesap döneminin sonunda belgenin arka yüzüne, sözkonusu belgeye

o dönemde düşen kâr veya zarar payları tutarı, bunların ödenmesi ve mahsubu ile ilgili bilgiler yazılıp bu kayıtlar anonim ortaklığın yetkililerince onaylanır (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 22).

Anonim ortaklıklar; KZOB'lerin kâr ve zarar paylarının hesap şeklini, kârın dağıtılması ve zararın mahsubu ile ilgili bilgileri ve tedavülde bulunan KZOB'lerin dökümünü ihtiva eden bir listeyi dönemler itibariyle ilgili oldukları dönemi izleyen 1 ay içinde Kurul'a bildirmelidirler (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 22).

Halka arz yoluyla satılan KZOB'ler ile ilgili anapara ve kâr payı ödemelerinin aracı kuruluş vasıtasıyla yapılması şarttır. Halka arzedilmeksizin satılan KZOB'ler ile ilgili ödemelerin ise anonim ortaklığın merkez ve şubelerinde yapılması mümkündür. (Seri: III, No: 27 sayılı Tebliğ m. 23)

V. Kâra İştirakli Tahvil Sahiplerine Kâr Dağıtımı

Anonim ortaklıklar ve özelleştirme kapsamında olanlar da dâhil olmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri kâra iştirakli tahvil çıkarma yetkisine sahiptirler⁶³⁵. Esas sözleşmelerinde veya varsa özel mevzuatlarında hüküm bulunmak kaydıyla ihraççılar TTK m. 422 veya SerPK m. 13 doğrultusunda kâra iştirakli tahvil ihraç edebilirler. Kâra iştirakli tahviller, diğer tahvillerin tabi olduğu SPK'ya kayıt esasları, işlemleri ve SPK'nın tahvil çıkarılması ile ilgili diğer düzenlemelerine tabidir (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 3, f. 1, 2).

Kâra iştirakli tahvil sahipleri, bu senetleri sayesinde faiz yerine oranı belirli olan kârı isteme hakkına sahip olurlar. Kâr miktarı arttıkça elbette ki kâra iştirakli tahvil sahiplerinin elde edeceği kâr da artar⁶³⁶.

Kâra iştirakli tahviller, Seri: II, No: 16 sayılı Kâra İştirakli Tahvil İhraç Esasları Tebliği'nde düzenlenmiştir.

⁶³⁵ Ayşe SUMER, *Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat*, Alfa, 3. B., İstanbul 2002, s. 30.

⁶³⁶ TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 698.

Kâra iştirakli tahviller, vade sonu anapara ödemeli olarak ihraç edilirler ve bunların anaparalarının ödenmesi yıllara dağıtılarak yapılamaz. Kâra iştirakli tahviller, nama veya hamile yazılı olabilirler (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 3, f. 3, 4).

İhraççılar, SPK'nın muhasebe standartları ile ilgili düzenlemeleri doğrultusunda mali tablolarını hazırlarlar ve kâra iştirakli tahviller nedeniyle verilecek kâr payını hesaplar-ken bu mali tabloları kullanırlar. İzahname ve sirkülerde tahvillere her yıl ödenecek kâr payının hesap şekli ve ödeme zamanı gösterilir ve tahvilin ön yüzüne de kâra iştirakli olduğu açıklanır (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 4, f. 1, 2).

Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 4, f. 3'te tahvillerde verilecek dönem kâr payının tespit edilmesinde ihraççıların seçebileceği esaslar alternatifli olarak düzenlenmiştir. Buna göre ihraççılar ilk olarak faiz ve buna ek olarak tahvil tertibi için belli edilen kâr payı yüzdesine göre hesaplanan tutardan tahvile düşecek payın ödenmesini; ikinci olarak kâr payının faizden daha az olması halinde faiz ödenmesi, faiz getirisine eşit veya daha fazla kâr payı tahakkuk etmişse kâr payının ödenmesini; üçüncü olarak ise bir faiz öngörülmezsizin tahvil tertibi için belli edilen kâr payı yüzdesine göre hesaplanan tutardan tahvile düşen payın ödenmesini tercih edebilirler.

HAAO'lar bakımından tahvillere ödenecek kâr payı, SPK tarafından tespit edilen ilke ve esaslara göre ayrılacak birinci temettü miktarını azaltamaz. Fakat HAAO'lar tahvillere ödenecek kâr payını birinci temettüye esas baz üzerinden hesaplayabilirler (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 4, f. 4).

İhraççılar, tahvillerde verilecek dönem kâr payının belirlenmesinde seçebilecekleri ilk iki ihtimaldeki faizlerin ödeme zamanlarını yürürlükteki mevzuata göre belirlemekte serbesttir. Faizler izahnamede gösterilen vadelerinde ödenir (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 5, f. 1).

Tahvillere ödenecek kâr payı, en geç olağan genel kurul tarafından bilançonun tasdikinden itibaren 2 ay içinde gerekli duyurular yapılarak tahvil sahiplerinin emrine hazır tutulur (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 5, f. 2).

Tahvil eğer bilanço pasifinde bir yıldan daha az bir zaman kalırsa, kâr payı, yıllık olarak hesaplanan miktarın bu süreye düşen kısmı üzerinden hesaplanır (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 5, f. 3).

Tahvil sahipleri kâr payı hesapları ile ilgili olarak TTK m. 362, f. 1'in ortaklara tanımış olduğu haklardan faydalanırlar (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 5, f. 4).

Kâra iştirakli tahvilleri ihraç eden ihraççıların yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetçileri, murahhas müdür, genel müdür ve yardımcıları, yetki ve sorumluluk açısından bu görevlere benzer görevde bulunan şahıslar ile bu şahıslar veya ihraççıların yönetim veya denetim veya sermaye bakımından ilişkili olduğu diğer teşebbüs ve şahıslar, ilgili ihraççıların ihraç ettikleri kâra iştirakli tahvilleri satın alamazlar (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 6).

Tahvili çıkaran ihraççılar, kesinleşen tahvil kâr payı hesaplarını ve ödeme zamanını bilançonun tasdikinden itibaren 6 iş günü içinde SPK'ya bildirirler (Seri: II, No: 16 sayılı Tebliğ m. 7).

SONUÇ

Anonim ortaklıkların esas amacı kâr elde etmek ve dağıtmaktır. Kâr dağıtımı ancak safi kârdan veya kâr dağıtımı amacıyla kullanılabilecek olan yedek akçelerden yapılabilir. HAAO'lar bakımından dağıtılabilir kâr, hesap dönemi kârından kanunlara göre ayrılması gereken yedek akçeler ile vergi, fon ve mali ödemeler ve varsa geçmiş yıl zararları düşüldükten sonra kalan kârdır. Aslında bu tanım dağıtılabilir safi kârın tanımıdır. Öyleyse HAAO'lar bakımından safi kâr ise hesap dönemi kârından vergi, fon ve mali ödemeler ve varsa geçmiş yıl zararlarının indirilmesi ile bulunur.

Kâr payı kavramı temettü kavramını da kapsayan bir üst kavramdır. Temettü ortaklara dağıtılacak kâr payını, kâr payı ise ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere dağıtılacak kârdan bunların her birine düşen payı ifade eder. Her pay sahibinin sahip olduğu kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre dağıtmaya ayrılan safi kâra payı oranında katılma hakkına kâr payı hakkı denir. Kârdan yararlanmada sermayeye katılma oranı ölçü olarak alınmışken kâr payının hesaplanmasında ortağın esas sermayeye mahsuben şirket yaptığı ödemeler esas alınmıştır.

Kâr payı hakkı, TTK m. 385'te açıkça müktesep hak olarak düzenlenmiş fakat TTK'nın diğer hükümleri (m. 458; 466; 467; 469, f. 1 ve 2) ile bu hakkın sınırlandırılabilmesine imkân tanınmıştır. Kâr payı hakkı, ancak genel kurulun kâr dağıtım kararı ile alacak hakkına dönüştüğü için, şarta bağlı bir alacak hakkıdır.

Anonim ortaklıkların kâr dağıtımı yapabilmeleri için öncelikle dağıtılabilir kârlarının bulunması gerekir. Yani ortaklığın safi kârı veya kâr dağıtımı amacıyla kullanabileceği yedek akçelerinin bulunması gerekir. Yine ortaklığın kâr dağıtımı yapabilmesi için genel kurul tarafından kâr dağıtımı kararının alınması gerekir.

TTK'da birinci kâr payının dağıtılması zorunlu olmadığı için halka açık olmayan anonim ortaklıklar kâr dağıtımını ihmal etmişler ve kâr dağıtımından ziyade yedek akçe ayırmaya, otofinansmana öncelik vermişlerdir. Bu durumda yatırımcılar yeterince kâr payı alamadıkları için yatırım tercihlerini hisse senetlerinden yana kullanmamışlar ve bunun sonucunda ise sermaye piyasası gelişmemiştir. SerPK ise tasarrufların menkul

kıymetlere yatırılarak halkın ekonomik kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlama amacı doğrultusunda, HAAO'lar bakımından TTK'daki kâr dağıtımına ilişkin hükümlerden farklı hükümler getirmiştir. Sermaye piyasası düzenlemeleri ile halka açık olmayan anonim ortaklıklarda pay sahibinin kârdan yeterince pay alamaması sorunu, HAAO'lar bakımından çözülmeye çalışılmış ve bu doğrultuda halkın tasarruflarını hisse senetlerine yatırması teşvik edilerek, sermaye piyasalarının etkin bir şekilde çalışması sağlanmak istenmiştir.

Bu doğrultuda SerPK m. 15 ile HAAO'lara esas sözleşmelerinde birinci temettü oranlarını gösterme zorunluluğu getirilmiştir. Yine aynı hükümle HAAO'ların birinci temettü oranının SPK tarafından belirlenecek ve tebliğlerle ilan edilecek miktardan aşağı olamayacağı düzenlenmiştir. Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ ile bu oranının dağıtılabilir kârın %20'sinden az olamayacağı belirlenmiştir. Bu doğrultuda HAAO'lar birinci temettü oranlarını dağıtılabilir kârın %20'sinden az olmamak şartıyla esas sözleşmelerine yazmak zorundadırlar. Yine SerPK m. 15 ile HAAO'larda birinci temettünün hem ayrılması hem de dağıtılması zorunlu hale getirilmiştir.

HAAO'lara hükümdeki şartlara uygun olarak, temettü avansı dağıtım imkânı veren SerPK m. 15, f. 4 ve kârın azaltılmasının önlenmesini düzenleyen SerPK m. 15, f. 6 hükümleri de yine pay sahiplerinin kârdan yeterince faydalanmalarının sağlanması ve pay sahiplerinin kâr paylarının güvence altına alınması doğrultusunda getirilen hükümlerdir.

SerPK m. 15, f. 2, c. 2 ile ise TTK m. 469, f. 1'deki kâr payı - yedek akçe sıralamasının değiştirilmediği kanaatindeyiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki TTK m. 469, f. 1'deki sıralama kâr payının ayrılma sırasına değil, dağıtılma sırasına ilişkindir. Bu maddede kâr payının ayrılması değil dağıtılması ihtiyari yedek akçeler ve kanun ve esas sözleşme hükmünce ayrılması gerekli diğer paraların ayrılmasından sonraya konulmuştur. SerPK m. 15, f. 2, c. 2 ise birinci kâr payının ayrılması bakımından bir sıralama getirmiştir. Bu hükme göre birinci kâr payı kanuni yedek akçe dışındaki diğer yedek akçelerden önce ayrılacaktır. Fakat *Kayar*'ın⁶³⁷ haklı olarak belirttiği gibi zaten halka açık olmayan anonim ortaklıklarda da birinci kâr payı birinci kanuni yedek akçe dışındaki yedeklerden önce ayrılacaktır. 1999 yılında 4487 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra artık

⁶³⁷ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 485, dipnot 75.

SerPK m. 15, f. 2, c. 2'deki ayrılmadıkça ifadesinin ödenmedikçe şeklinde yorumlanması da mümkün değildir. Çünkü bu değişiklikte ayrılmadıkça kelimesi değiştirilmemiş, aynen korunmuştur. Hükmün devamına ise birinci temettü ödenmedikçe yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılamayacağı hükmü eklenmiştir. Bu değişiklik kanun koyucunun birinci kâr payının ayırım ve dağıtımını farklı değerlendirdiğini göstermektedir. Hükmün baş kısmındaki ayrılmadıkça ifadesinin muhafaza edilmesi birinci kâr payının yalnızca ayrılmasının kanuni yedek akçe dışındaki yedek akçelerin ayrılmasından önce olması gerektiğini göstermektedir. Yoksa birinci kâr payının ödenmesi pekala bu yedeklerin ayrılmasından sonra da olabilir. TTK m. 469, f. 1'de de zaten kâr payının ayrılması değil dağıtılması ihtiyari yedek akçeler ve kanun ve esas sözleşme hükmünce ayrılması gerekli diğer paraların ayrılmasından sonra konulmuştur.

HAAO'lar bakımından Seri: IV, No: 9 sayılı Tebliğ ile getirilen ancak Tebliğde belirlenen şartların gerçekleşmesine bağlı olarak yalnızca sınırlı bir şekilde kabul edilen kâr dağıtım muafiyeti sözkonusudur. Yine 1999 yılında 4487 sayılı Kanunla SPK'ya ihraççıların türleri ve dağıtılabılır kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilme veya erteleyebilme yetkisi verilmiştir. SPK da Seri: IV, No: 27 sayılı Tebliğ ile hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklara bunların genel kurullarının alacağı karara bağlı olarak temettüü nakit ya da hisse senedi olarak dağıtmadan ortaklık bünyesinde bırakabilme imkânı getirmiştir. Böylece hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar bakımından kâr payının mutlaklığından geri adım atılmıştır. Hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar bakımından genel kurullarının alacağı karara bağlı olarak kâr dağıtmama alternatifini sözkonusu olabilecektir. Bu tür ortaklıklara otofinansmana gitme imkânı getirilmiştir. Bu da madde 15 ile mutlaklığı kuvvetlendirilen kâr payı hakkının, mutlaklığının zayıflatıldığını göstermektedir.

Fakat hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'ların hisse senetlerinin her işgünü bir fiyatı olduğu, bu tür ortaklıkların kârlarını yatırımcılar sürekli takip ettiği ve ortaklığın kâr durumu açıklandığında bu durum hemen hisse senedi fiyatlarına yandığı için bu tür anonim ortaklıklarda yatırımcı için kârın dağıtılıp dağıtılmaması hisse senetleri borsada

işlem görmeyen HAAO'lar ve halka açık olmayan anonim ortaklıklardaki kadar önemli değildir⁶³⁸.

Yani hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklar kârı dağıtmayıp bünyelerinde tutuklarında da hisse senedi bedelleri yükselmekte ve böylece bu kâr dağıtılmasa bile bir şekilde hisse senedi yatırımcısına yansımaktadır. Böylece de yatırımcılar açısından kârın dağıtılmaması aleyhlerine bir durum oluşturmamaktadır. Kârın dağıtılmamasının veya düşük oranda dağıtılmasının ortaklık tüzel kişiliklerine yarar sağlayan bir yönü bulunmakta ve bu durum da dolaylı olarak ülke ekonomisine olumlu şekilde yansımaktadır. Kârın dağıtılmamasının olumsuz sonucu ise yeterince kâr payı alamayacağını düşünen yatırımcıların alternatif yatırım araçlarına yönelmesi ve bu durumun da sermaye piyasasının etkili şekilde işlemlerini ve gelişmesini olumsuz yönde etkilemesidir. Öyleyse bu olumsuz sonuç bir şekilde bertaraf edilebilirse HAAO'lar bakımından da kâr dağıtma zorunluluğundan vazgeçilebilir. İşte hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'larda kâr dağıtılmayıp bünyede tutulduğunda hisse senedi bedelleri artmakta ve elde edilen kâr, kâr payı dağıtımı şeklinde olmasa da, bir şekilde yatırımcıya olumlu şekilde yansımaktadır. Yani bu tür ortaklıklarda kârın dağıtılmaması hisse senedi yatırımcısının alternatif yatırım araçlarına kaymasına sebep olmayacak ve sermaye piyasasının işleyişi bundan olumsuz bir şekilde etkilenmeyecektir. Böylece kârın dağıtılmamasının olumsuz sonuçları hisse senetleri borsada işlem gören HAAO'lar bakımından sözkonusu olmayacak yalnızca olumlu sonuçları sözkonusu olabilecektir.

HAAO'lar için kâr dağıtım zorunluluğu getiren SerPK m. 15'in gerekçeleri hisse senetleri borsada işlem görmeyen ortaklıklar bakımından haklı olmakla birlikte hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklar bakımından aynı oranda geçerli değildir. SerPK m. 15'te getirilen kâr dağıtım zorunluluğunu borsa şirketlerinde de aynı katılıkla uygulamak, kâr dağıtmaması hisse senedi yatırımcısına zarar vermeyecek ve bu doğrultuda hisse senedi yatırımcısının yatırım tercihinin değişirmeyecek olan bu tür şirketleri bir de kârı dağıtmamanın sağlayacağı menfaatlerden mahrum bırakmak olur ki bu da hem ortaklığın gelişimini hem de dolaylı olarak ekonominin gelişimini olumsuz yönde etkiler.

SerPK'nın temel amaçlarından birinin de yatırımcının korunması olduğu düşünüldüğünde bu durumun da yukarıda açıklanan nedenlerle yatırımcı açısından herhangi bir

⁶³⁸ KAYAR, Kâr Dağıtımı, s. 456.

zarar doğurmadığı ortada olduğu için SerPK m. 15'in amacına da herhangi bir aykırılık sözkonusu olmayacaktır.

Bir anonim ortaklıkta yılsonu fazlaları yasal yükümlülükler çıkarıldıktan sonra kullanılırken, kârı dağıtmak ile bünyede tutmak seçeneklerinden illa ki yalnızca birinin seçilmesinin zorunlu olduğu düşünülmemelidir. Yani bunlar illa ki de birbirinin alternatifi değildir. İkisi arasındaki dengenin iyi kurulduğu ortaklıklar, piyasalar ve sektörler gelişme gösterir⁶³⁹.

⁶³⁹ AYTAÇ, Dağıtım, s. 67.

KAYNAKÇA

ADAOĞLU, Cahit: Yasal Düzenlemelerin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) Şirketlerinin Temettü Politikalarına Etkisi, İMKB Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 11, Temmuz-Ağustos-Eylül 1999

AKBİLEK, Nevzat: TTK ve SerPK Açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001

AKBULAK, Yavuz: Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçeler, (Kâr Dağıtımı), Vergi Dünyası, Yıl: 20, Sayı: 241, Eylül 2001

AKBULAK, Yavuz: Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Temettü Avansı Dağıtımı Esasları, (Kâr Payı), Vergi Dünyası, Yıl: 21, Sayı: 249, Mayıs 2002

AKBULAK, Yavuz: Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003

AKIL, Mustafa: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, (Kâr Dağıtımı), Yaklaşım, Yıl: 10, Sayı: 112, 2002

AKIL, Mustafa: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı – II, Yaklaşım, Yıl: 10, Sayı: 113, Mayıs 2002

AKYAZAN, Sıtkı: Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, BATİDER, Cilt: VIII, Sayı: 2, Aralık 1975

AKYOL, M. Emin: Bir Kâr Dağıtım Örneği, Yaklaşım, Yıl: 10, Sayı: 113, Mayıs 2002

AKYOL, M. Emin: Kâr Dağıtım Tablosu ve Düzenleme Esasları, Mükellefin Dergisi, Sayı: 125, Mayıs 2003

ARSLAN, İbrahim: Şirketler Hukuku Bilgisi, Mimoza, 7. Baskı, 2002

ARSLANLI, Halil: Gizli Yedek Akçeleri, (Gizli), İktisat ve Maliye, 7, (9), İstanbul 1960

ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, (Şirketler), IV-V. Kısım, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1961

ATİK, Ahmet/KARYAĞDI, Nazmi: Limited Şirketlerde ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Vergi Dünyası, Yıl: XVI, Sayı: 188, Nisan 1997

AYDINER, Mustafa: Bir Anonim Şirkette T.T.K. Hükümlerine Göre Kâr Dağılımı İle S.P. Kanunu Md. 15 Hükümlerine Göre Kâr Dağılımı Arasındaki Farkların Sayısal Değerlerle Gösterilmesi, Maliye ve Sigorta Yorumları, Yıl: 6, Sayı: 130, 15 Haziran 1992

AYTAÇ, Zühtü: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 225, Olgaç Matbaası, Ankara 1988

AYTAÇ, Zühtü: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, (Dağıtım), 15. Yıl Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın No: 119

AYTEK, Bintuğ: Dağıtılmamış Kârlar, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 2, 1971

BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi, BATİDER, Cilt: XVIII, Sayı: 4, Aralık 1996

BİLGİN, Yüksel: Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Yayın No: 189, Ankara 1982

BİRSEL, Mahmut T.: Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Payscale Arasındaki Menfaat Çatışması, (Şirket Kârı), Sevinç Matbaası, Ankara 1971

BİRSEL, Mahmut T.: Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, (Kâr Kavramı), Cilt: 1, İzmir 1973

BOZER, Ali: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları, BATİDER, Cilt: IV, Sayı: 4, 1968

BOZGEYİK, Hayri: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yedek Akçeler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995

- BOZGEYİK, Hayri: Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, (Kâr Dağıtımı), BATİDER, Cilt: XX, Sayı: 3, (Haziran 2000)
- BOZGEYİK, Hayri: Gizli Yedek Akçeler, (Gizli), Yaklaşım, Yıl: 13, Sayı: 148, Nisan 2005
- ÇANKAYA, İslam: Halka Kapalı Şirketlerde Kâr Dağıtım Uygulaması, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 104, Mayıs 1997
- DİLER, Gülgün: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı (TTK. ve Ser.P.K. Açısından), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993
- DOĞAN, Zeki / ÖZBİRECİKLİ, Mehmet: Türk Ticaret ve Sermaye Piyasası Kanununa Göre Halka Açık Anonim Şirketlerde Temettü Politikasının Önemi, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 84, Eylül 1995
- DOĞANAY, İsmail: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Yıllık Kâr Payı Alabilme Koşulu Nedir?, (Anonim Şirketlerde), Yaklaşım, Yıl: 3, Sayı: 27, 1995
- DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İkinci Cilt, Beta, Dördüncü Bası, İstanbul 2004
- DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, (Şerh)
- DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler, (Anonim), Eğitim Yayınları, İstanbul 1978
- EREM, Turgut S.: Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler, BATİDER, Cilt: V, Sayı: 2, Eylül 1969
- ERGEN, Halim: Son Vergi Düzenlemelerine Göre, Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Yaklaşım, Yıl: 11, Sayı: 126, Haziran 2003
- ERİMEZ, Rüştü: Şirketlerde Kâr Dağıtımı Yedek Akçeler ve Vergileme, Genişletilmiş ve Geliştirilmiş Üçüncü Baskı, Temel Yayınları, İstanbul 1985
- ERİŞ, Gönen: Açıklamalı – İctihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, (Anonim Şirketler), Seçkin Yayınevi, Ankara 1995

ERİŞ, Gönen: Açıklamalı – İctihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri – Madde 174 – 556, (Türk Ticaret Kanunu), İkinci Cilt, 3. Baskı, Seçkin

EYÜPGİLLER, Saygın: Anonim Şirketlerde Gizli Yedek Akçeler, Mali Sorunlara Çözüm, 3, (26)

FAHRAN, Ferhat: Enflasyon Düzeltmesi Sonucunda Ortaya Çıkan Geçmiş Yıl Zararlarının, Kâr Dağıtımına Etkisinin Değerlendirilmesi, Yaklaşım, Yıl: 13, Sayı: 145, Ocak 2005

GÜNDOĞDU, Burhan: Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımı ve Muhasebeleştirilmesi, Vergi Dünyası, Yıl: 23, Sayı: 279, Kasım 2004

HİŞİL, Mesut: Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Yaklaşım, Yıl: 4, Sayı: 40, 1996

İLBASMIŞ, Özlem: Anonim Ortaklıklarda Gizli Yedek Akçeler, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: I, Sayı: 2, Yıl: 2006, Detay Yayıncılık

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, (Anonim), Yasa Yayınları, İstanbul 1989

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler – Ortaklıklar – Kıymetli Evrak), On birinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996

İPEKÇİ, Nizam: Açıklamalı – İctihatlı T.T.K. Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı (m. 360 – 556), II. Cilt, 3. Bası

İPEKOĞLU, Cemal: Yedek Akçeler, Temettüleri, Hesaplanma Şekilleri ve Muhasebe Kayıtları, Vergi Dünyası, Sayı: 170, Ekim 1995

KARABABA, Serdar: Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması, Seçkin, Ankara 2001

KARAHAN, Sami: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, (İmtiyazlı Paylar), Kazancı, İstanbul 1991

KARAHAN, Sami: Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, (Oydan Yoksun), BATİDER, Cilt: XVIII, Sayı: 3, Haziran 1996

KARAYALÇIN, Yaşar: Mecburi – Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması, (Yedek Akçeler), BATİDER, Cilt: IV, Sayı: 3, Ocak 1968

KARAYALÇIN, Yaşar: Muhasebe Hukuku, (Muhasebe), Ankara 1988

KARAYALÇIN, Yaşar: Kanuni Yedek Akçenin İlk Ayrımı Açısından Safi Kâr Kavramı ve Dönem Vergi Borçları, (Safi Kâr), BATİDER, Cilt: XV, Sayı: 3, 1990

KARAYALÇIN, Yaşar: İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, BATİDER, Cilt: XVII, Sayı: 1, 1993

KARYAĞDI, Nazmi: Kâr Dağıtım Tablosu, Vergi Dünyası, Yıl: 20, Sayı: 244, Aralık 2001

KAYAR, İsmail: Sermaye Piyasası Mevzuatı ve Etik Kurallar, İfa Yayınları, İstanbul 2002

KAYAR, İsmail: Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtımı, (Kâr Dağıtımı), Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003

KAYAR, İsmail: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2004

KAYAR, İsmail: Şirketler Hukuku, (Şirketler), Detay Yayıncılık, 2004

Kazancı Bilişim İhtihat Bilgisayar Programı, Son Güncelleme Tarihi: 28.2.2007

KAZGAN, Haydar: İşletmelerde Ücretlilere Kârdan Pay Verme Politikası, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt: 23, Sayı: 3 – 4, Nisan – Eylül 1963

KOÇAOĞLU, Necip Kağan: Anonim Şirketlerde Avans Kâr Dağıtımı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001

KORGUN, Aynur: Bir Temettü Politikası Olarak Temettü Avansı; Teorisi ve Türkiye’ye ilişkin Uygulama Önerileri, Araştırma Raporu, Sermaye Piyasası Kurulu Denetleme Dairesi, Rapor Sayısı: XIV-12/6-4, 04.10.1999

KÜÇÜKSÖZEN, Cemal: Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması: Türk Sermaye Piyasasının Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın No: 131, 1999

METİN, Kazım: Kâr Dağıtımı ve Kâr Dağıtım Tablosu, Vergi Dünyası, Sayı: 175, Mart 1996

MOROĞLU, Erdoğan: Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, (Sermaye Artırımı), İkinci Baskı, 2003

MOROĞLU, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, (Hükümsüzlük), 4. Bası, Beta, 2004

ÖÇAL, Akar: Mahkeme Kararlarında Gizli Yedek Akçeler, BATİDER, Cilt: V, Sayı: 1, Şubat 1969

ÖZTÜRK, Bünyamin: Anonim ve Limited Şirketlerde Kâr Dağıtımı ve Yedek Akçeler, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 192, Eylül 2004

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Tıpkı Basım, 2005

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku, Karahan Kitabevi, 4. Baskı, Adana 2006

SENARCLENS, Jean de: Gizli Yedek Akçeler, çev. Akar ÖÇAL, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Cilt: XV, Sayı: 2, Haziran 1979

SENGİR, Turgut: Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, BATİDER, Cilt: VII, Sayı: 1, Haziran 1973

SEVİ, Ali Murat: Avans Kâr Payı Dağıtımı, Legal Mali Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, Ağustos 2007

SUMER, Ayşe: Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, Alfa, 3. Baskı, İstanbul 2002

Swiss Code of Obligations, Volume II, Company Law, Articles 552 – 964, Swiss – American Chamber of Commerce

ŞEKER, Sakıp: Kâr Dağıtım Tablosu ve Düzenlenmesi, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 108, Eylül 1997

TEKİL, Fahiman: Şirketler Hukuku, İkinci Cilt, Anonim Şirketler, (Şirketler Hukuku), İkinci Bası, İstanbul 1978

TEKİL, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, (Anonim Şirketler), İstanbul 1993

TEKİN, Abdullah: İşletmelerin İzledikleri Temettü Dağıtım Politikasının Hisse Senedi Fiyatlarına Etkisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, Yıl: 1999, Sayı: 2

TEKİN, Cem/ BİLİCİ, Kerim: Kâr Dağıtım ve Tablosu, Vergi Sorunları, Yıl: 23, Sayı: 139, Nisan 2000

TEKİNALP, Ünal: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, (Bilanço ve Yedek Akçeler), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2. Bası, 1979

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Kâr Dağıtım Esasları, (Kâr Dağıtım), İktisat ve Maliye, Cilt: XXVIII, Sayı: 1, Nisan 1981

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, (Sermaye Piyasası), İstanbul 1982

TEMİZER, Uygur: Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtım ve Muhasebeleştirilmesi, Yaklaşım, Yıl: 4, Sayı: 42, Haziran 1996

TEOMAN, Ömer: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, (İntifa), İstanbul Üniversite Kitabevi, 1978

TEOMAN, Ömer: Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu, (Yönetim Kurulu), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları

Sempozyumu XI, 13–14 Mayıs 1994, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1994

ULUSOY, Yılmaz: Anonim Ortaklıklarda Gizli Yedek Akçeler, İstanbul Ticaret, İstanbul, 16, (777), 14.09.1973, 4, 7

ULUSOY, Yılmaz: Ticaret – Vergi – Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Anonim ve Limited Şirketlerde Kârın Tesbiti Dağıtımı ve Vergilendirilmesi, (Kârın Tesbiti), 1987

UZAY, Şaban/ ÖZKAN, Azzem: Temettü Avansı ve Muhasebesi – I, Yaklaşım, Yıl: 10, Sayı: 109, Ocak 2002

ÜNAL, Oğuz Kürşat: Sermaye Piyasası Mevzuatı’nda Birinci Temettü ve Sermaye Piyasası Değişiklik Tasarısı’nda Bu Konuda Öngörülen Yenilikler, (Birinci Temettü), Yaklaşım, Yıl: 6, Sayı: 64, Nisan 1998

ÜNAL, Oğuz Kürşat: Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, (Sermaye Piyasası), 2005

YANIK, Zeki: Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Tablosu ve Dağıtımın Muhasebeleştirilmesi, Yaklaşım, Yıl: 5, Sayı: 52, Nisan 1997

YANLI, Veliye: Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, Beta, İstanbul 2005

YASAMAN, Hamdi: Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara 1996

ÖZGEÇMİŞ

1980 yılında Kayseri’de doğdu. İlköğrenimini 60. Yıl Cumhuriyet İlköğretim Okulu’nda, orta ve lise öğrenimini ise Kayseri Nuh Mehmet Küçükçalık Anadolu Lisesi’nde okul ikincisi olarak tamamlamıştır. 2004 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. Halen Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü tez dönemi yüksek lisans öğrencisidir. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: I, Sayı: 1, Yıl: 2006, s. 173 – 191’de (Doç. Dr. İsmail KAYAR ile birlikte) ‘Avrupa Birliği’nin 2005/29/EC Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi’ başlıklı ve Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: I, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 315 – 326’da ‘Anonim Ortaklıklarda Gizli Yedek Akçeler’ başlıklı makaleleri yayımlanmıştır.

Adı Soyadı : Özlem İLBASMIŞ
Adres : Mimarsinan Mah. Bozantı Cad. No: 146/16
Dadal Apt. Kocasinan / KAYSERİ
Tel : 0 505 637 71 99