

T.C. ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLERDE

KÂR PAYI DAĞITIMI

Yüksek Lisans Tezi

AIGERİM SABİT

ANKARA 2018

T.C. ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLERDE
KÂR PAYI DAĞITIMI

Yüksek Lisans Tezi

AIGERİM SABİT

Tez Danışmanı

Prof. Dr. KORKUT ÖZKORKUT

ANKARA 2018

T.C. ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

AİGERİM SABİT

PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLERDE

KÂR PAYI DAĞITIMI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof.Dr.Korkut ÖZKORKUT

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

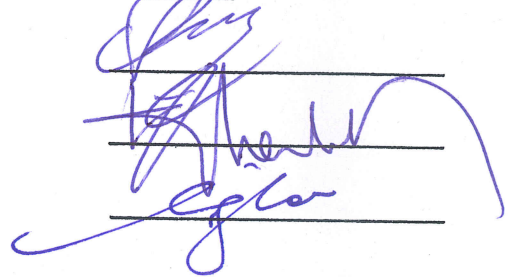
Adı ve Soyadı

1-Prof.Dr. Asuman Turanboy

2-Prof.Dr. Korkut Özkorkut

3-Doç.Dr. Hayrettin Çağlar

İmzası



Tez Savunması Tarihi

10 Temmuz 2018

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Prof.Dr.Korkut Özkorkut danışmanlığında hazırladığım “Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı (Ankara 2018)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

AIGERIM SABIT

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	v
KAYNAKÇA.....	xiii
KISALTMALAR.....	xxiii
GİRİŞ	1
I. Konunun Takdimi	1
II. Konunun Sınırlandırılması.....	3
BİRİNCİ BÖLÜM	5
KÂR PAYINA İLİŞKİN KAVRAMLAR İLE UYGULANACAK KURALLARIN TESPİTİ	5
I. GENEL OLARAK KÂR PAYI KAVRAMI.....	5
A. Payları Borsada İşlem Gören Şirket Kavramı.....	5
B. Kâr Kavramı.....	7
a. Mali Kâr	10
b. Ticari Kâr/Dönem Kârı	10
c. Net Dönem Kârı	11
d. Dağıtılabilir Kâr	12
C. Kâr Payı Kavramı.....	13
D. Kâr Payının Hukuki Niteliği	14
a. Malvarlıksal Hak.....	14
b. Bireysel Hak.....	15
c. Nispi Müktesep Hak.....	15
d. Vazgeçilmez Hak	17

II. PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLER BAKIMINDAN KÂR PAYINA İLİŞKİN UYGULANACAK KURALLAR	20
A. Anonim Şirketlerde Kâr Payına İlişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Düzenlemelerinin Uygulanması.....	20
a. Genel Olarak Anonim Şirketlerde.....	20
b. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde.....	21
ba. Halka Açık Anonim Şirketlere İlişkin Düzenlemelerin Doğrudan Payları Borsada İşlem Gören Şirketler Bakımından Uygulanabilirliği.....	21
bb. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde TTK Hükümlerinin Uygulanması	22
B. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Kâr Payı Bakımından 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Hükümleri	25
C. Sermaye Piyasası Kurulu'nun İkincil Düzenlemeleri	25
a. SPK İkincil Düzenlemelerin Hukuki Niteliği	27
aa. SPK m.128/(2)' Hükümü.....	27
ab. Düzenleyici İşlem Tanımı ve Unsurları	27
ac. Düzenleyici İşlem Olarak SPK Tebliğleri	29
ad. Kâr Payı Rehberinin Hukuki Niteliği	30
i. İlke kararlarının hukuki niteliği	30
ii. Düzenleyici işlem niteliğinde olmaması.....	31
iii. Özel Nitelikli Karar Kavramı	32
iv. SerPK Hükümleri.....	33
v. Mülga ESerPK Hükümleri.....	33
vi. Kâr Payı Rehberinin Özel Nitelikli Karar Olması	35
D. Kâr Dağıtım Politikası	37
a. Kâr Dağıtım Politikasının Tanımı ve Düzenleniş Amacı	37
b. Kâr Dağıtım Politikasının Belirlenme Zorunluluğu.....	38

c.	Kâr Dağıtım Politikasının Temel Unsurları	40
d.	Kâr Dağıtım Politikasının Belirlenme Süreci	40
e.	Kâr Dağıtım Politikasının Değiştirilmesi.....	41
f.	Kar Dağıtım Politikasının Belirlenmemesi Durumunda Yaptırım...	42
E.	İlgili Mevzuat Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımının Zorunlu Olup Olmadığı.....	46
a.	Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kâr Payının Dağıtımının Zorunlu Olup Olmadığı.....	46
b.	Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımının Zorunlu Olup Olmadığı.....	50
ba.	ESerPK Döneminde	50
bb.	SerPK ile Getirilen Mevcut Uygulama	52
bc.	KPTeb Düzenlemesi.....	52
III.	KÂR PAYI VE YEDEK AKÇE İLİŞKİSİ	54
A.	Genel Olarak Yedek Akçeler Ve Yedek Akçelerin Ayrılmasında Amaç ..	54
B.	Yedek Akçe Türleri.....	56
a.	Genel Kanuni Yedek Akçe	56
b.	İsteğe Bağlı Yedek Akçe.....	58
IV.	KÂRIN BELİRLENMESİNDE BİLANÇO KAVRAMI	63
A.	Finansal Tablo Olarak Bilanço.	63
B.	Bilançonun Hazırlanmasında Hesap Dönemi	64
C.	Finansal Tabloların Hazırlanmasına Uygulanacak Hükümler	66
D.	TMS/TFRS'ye Uygun Finansal Tablo Hazırlama Yükümlülükleri Olarak Payları Borsada İşlem Gören Şirketler.....	67
E.	Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerin Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği Çerçevesinde Vergi Esaslı Mali Bilanço Hazırlama Yükümlülüğü	69

F. Ticari Bilanço ve Mali Bilanço Kavramları.....	70
a. Yıllık (Ticari) Bilanço.....	71
b. Mali Bilanço.....	71
c. Ticari Kâr ile Mali Kâr Miktarları Arasındaki Fark.....	72
G. Payları Borsada İşlem Görmeyen Halka Açık Şirketlerde Durum	73
a. Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği Hükümleri	73
b. Payları Borsada İşlem Görmeyen Halka Açık Şirketlerde Finansal Raporlarının Hazırlanmasında Tabi Olduğu Hükümler	74
ba. TMS/TFRS Uygulama Kapsamına İlişkin Kamu Gözetimi Kurulu Kararı	74
bb. Payları Borsada İşlem Görmeyen Şirketlerin Bağımsız Denetime Tabi Olup Olmaması	75
bc. Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği.....	76
F. Bilançonun Tekliği İlkesi.....	77
İKİNCİ BÖLÜM.....	79
KÂR PAYI DAĞITIMINA İLİŞKİN HUKUKSAL YAPI VE İŞLEYİŞ.....	79
I. KÂR PAYININ BELİRLENMESİNDE GENEL KURUL KARARI VE YÖNETİM KURULUNUN YETKİLERİ	79
A. Şirket Kârı Üzerinde Genel Kurulun Tasarruf Yetkisi	79
B. Kâr Payı Dağıtımının Yapılıp Yapılmamasına İlişkin Yönetim Kurulunun Teklifi.....	80
C. Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi	81
D. Kâr Payına İlişkin Genel Kurul Kararı	82
a. Kâr Dağıtımına İlişkin Kararın Önkoşulları	83
b. Uygulanması Gereken Hükümler.....	83
c. Nisap	84

E. Kâr Payı Dağıtımın Kararının İcra Edilmesinde Yönetim Kurulunun Yetkileri	85
F. Kâr Dağıtım Kararının Hükümsüzlüğü ve Sonuçları.....	86
a. Genel Kurul Kararlarının İptal Edilmesi veya Batıl Olmasının Şartları	86
b. Mahkemenin Genel Kurul Kararına Müdahale Etmesi.....	88
ba. Payları Borsada İşlem Görmeyen Şirketler Bakımından	93
bb. Payları Borsada İşlem Gören Şirketler Bakımından	93
II. PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLERİN PAY SAHİPLERİNE BİRİNCİ KÂR PAYI DAĞITIMI.....	96
A. Genel Kanuni Yedek Akçenin Ayrılmış Olması.....	96
B. Birinci Kâr Payı Dağıtımı	97
C. Kâr Payının Dağıtımının Eşit İşlem Kuralı Kapsamında Yapılması	98
D. Kâr Payı Dağıtımında Süreler	101
E. Kâr Payında Zamanaşımı	103
F. Kâr Payı Dağıtımı Şekilleri.....	104
a. Kâr Payının Nakden Ödenmesi	105
b. Kâr Payının Taksitle Ödenmesi	106
c. Kâr Payının Bedelsiz Ortaklık Payı Şeklinde Dağıtılması.....	107
III. KÂRA İŞTİRAK EDEN DİĞER KİŞİLERE KÂR PAYI DAĞITIMI..	109
A. Genel Olarak	109
B. Karda İmtiyazlı Pay Sahipleri	110
C. İntifa Senedi Sahipleri.....	114
a. Katılma İntifa Senedi Sahiplerine İlişkin Pay Tebliği'nin Düzenlemeleri	117
D. Kâra İştirakli Tahvil Sahipleri.....	119
E. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Şirket Çalışanları.....	121

IV. PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLERİN PAY SAHİPLERİNE İKİNCİ KÂR PAYI DAĞITIMI	123
V. KÂR PAYI AVANSI.....	126
A. Tanım	126
B. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Kâr Payı Avansı Dağıtımının Şartları	128
C. Dağıtılacak Kâr Payı Avansının Hesaplanması ve Buna İlişkin Kısıtlar ..	129
D. Kâr Payı Avansı Dağıtımından Kaynaklanan Sorumluluk	131
VI. KÂR PAYININ VERGİLEDİRİLMESİ.....	132
A. Genel olarak	132
B. KVK Kapsamında Kurum Kazancının Vergilendirilmesi	134
a. Tam Mükellef Kurumlarda	134
b. Dar Mükellef Kurumlarda.....	135
ba. Türkiye’de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kâr payı elde eden dar mükellefler kurumlar.....	135
bb. Kâr payını, Türkiye dışında bulunan merkezi aracılığıyla kâr payı elde eden kurumlar.....	135
C. Kâr Payı Elde Eden Gerçek Kişilerin Vergilendirilmesi	136
a. Tam Mükellef Gerçek Kişilerin Kâr Payının Vergilendirilmesi.....	136
b. Dar Mükellef Gerçek Kişilerin Vergilendirilmesi	138
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	141
KÂR PAYINA İLİŞKİN ORTAYA ÇIKABİLECEK SORUMLULUK.....	141
I. KÂR PAYININ YASAL DÜZENLEMELERE AYKIRI OLARAK DAĞITILMASI VEYA DAĞITILMAMASI DURUMUNDA UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİT EDİLMESİ	141
II. HAKSIZ VE KÖTÜ NİYETLE ALINAN KÂR PAYININ İADESİ	142
A. Kâr Payının Haksız Yere ve Kötü Niyetle Alınması	142

B.	Kâr Payı İadesinin Şartları	143
a.	Kâr Payı Dağıtımının Yapılmış Olması	143
b.	Dağıtılan Kâr Payının Haksız Olması	143
c.	Kâr Payının Kötü Niyetle Alınmış Olması	146
C.	Haksız ve Kötü Niyetle Alınan Kâr Payının İadesi	149
a.	Genel Kurul Kararının Butlanı	149
b.	İade Davası	150
c.	Zamanaşımı	151
III.	YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İLE DENETÇİLERİN KÂR PAYINA İLİŞKİN SORUMLULUKLARI	153
A.	Genel Olarak Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Denetçilerin Hukuki Sorumluluğu	153
B.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	154
a.	Sorumluluğa Yol Açabilecek Durumlar	154
b.	Sorumluluk Şartları	157
c.	Sorumluluk Davası	159
ca.	Davacı	159
cb.	Davalı	161
cc.	Zamanaşımı	162
C.	Denetçilerin Sorumluluğu	163
D.	Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerin Cezai Sorumluluğu	167
IV.	ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMINDAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK	168
A.	Genel Olarak Örtülü Kazanç Aktarımı Kavramı ve Kanun'da Düzenlenişi	168
B.	Örtülü Kazanç Aktarımından Kaynaklanan Sorumluluk	169
a.	Aktarılan Kazancın İadesi	170

b. SerPK m.92/1 ve m.92/3 Kapsamında Sorumluluk Halleri	170
c. SerPK m. 110 Kapsamında Cezai Sorumluluk	173
d. Örtülü Kazanç Aktarımında Hareketsizliğe (SerPK m.21/2) Bağlı Yaptırım	174
e. Genel Hükümler Kapsamında Sorumluluk	176
SONUÇ	177



KAYNAKÇA

Ak, A.: Vergi Hukukunda İştirakler, Ankara 2009.

Akbilek, N.: TTK ve SPK Açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001.

Akbulak, Y.: Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtım Esasları ve Yedek Akçeler (Kâr Payı Dağıtım), Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.1, İstanbul 2003.

Akbulak, Y.: Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar (İmtiyazlı Paylar), (<http://docplayer.biz.tr/467581-Anonim-sirketlerde-imtiyazli-paylar.html> – E.T.: 27.06.2017.

Akdağ Güney, N.: Anonim Şirket Yönetim Kurulu (Yönetim Kurulu), B.2, İstanbul 2016.

Akdağ Güney, N.: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Sorumluluk), İstanbul 2008.

Akdağ Güney, N.: Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi (Eşitlik İlkesi), GaziÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s.115-135.

Akdoğan, N., Aydın, H.: Muhasebe Teorileri, Gazi Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 98, Ankara 1987.

Altay, S.A.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011.

Altıntaş, A.T.: Uluslararası Muhasebe ve Türkiye’de Muhasebe Hukuku, Sosyal Bilimler Dergisi, Y.2011, S.1, s.162-174.

Arsılanlı, H.: Anonim Şirketler I: Anonim Şirketler, Umumi Hükümler (Anonim Şirketler I), İstanbul 1960.

Arsılanlı,H.: Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller (Anonim Şirketler II-III), İstanbul 1960.

Arsılanlı, H.: Anonim Şirketler IV-V: Anonim Şirketin Hesapları, Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi (Anonim Şirketler IV-V), İstanbul 1961.

Ataman, Ü.: Şirketler Muhasebesi, İstanbul 2000.

Ateşagaoglu, E.: Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul 2012.

Aytaç, Z.: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri (Hisse Senetleri), BTHAE, Yayın No: 225, Ankara 1988.

Aytaç, Z.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı (Kâr Dağıtımı), 15.Yıl Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Yayın No.119, Ankara 1997.

Aytaç, Z.: Halka Açık Anonim Ortaklıklara İlişkin Yenilikler (Yenilikler), 6362 sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, BATİDER, Ankara 2017, s.19-40.

Bahtiyar M.: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2012, B.7, s.226; Tekinalp, Ü.: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişilik Ortaklığın Esasları (Tek Kişilik Ortaklık), İstanbul 2012.

Balcı, B.R.: Yeni Muhasebe Düzeninde Mali Kâr Hesaplamaları, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.27, S.1,Y.2012, s.159-179.

Bezirci, M.; Karahan, N.S.: Muhasebe Kayıt Sürecindeki Manipülasyonların Neden ve Sonuç İlişkisinin Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Y.15, S.29, Nisan 2015, s. 216-240.

Bilgili, F.; Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa 2013.

Bilgin, Y.: Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayın No: 189, Ankara 1982.

Bingöl, M.: Vergiden Muaf Kılınan Kurumlara Kâr Payı Dağıtımında Stopaj Uygulaması, Vergi Dünyası, Y.2005, S.281, s.28-29.

Birsel, T.M.: Yargıtay Kararları Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması (Yargıtay Kararları), Ankara 1971.

Birsel, T.M.: Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı (Kâr Kavramı), C.1., İzmir 1973.

Canözü, S.: Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, B.2, Ankara 2016.

Çamoğlu, E.: Azınlığın Bilanço Ertelemesi ve Gündem (Bilanço), Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003.

Çamoğlu, E.: Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları (Sorumluluk Davaları), 26 Ekim 2013 tarihli Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu Tebliği, GÜHFD, Y.2013, S.2, s.19-33.

Çetin,N; Töremiş, H.E.; Cantimur, Z.: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistemantik Analizi, s.248.

Durak, G.: Kurumlar Vergisinden İstisna Kazançlar, Yaklaşım Dergisi, S.172, Y.2007, s.120-125.

Eriş, G.: Gerekçeli Açıklamalı – İctihatlı Ticari İşletme ve Şirketler (Ticari İşletme), C.II, Ankara 2013.

Eminoğlu, C.: Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi, TFMHD, Y.2015, S.1, s.79-88.

Greenwood, D.: The Dividend Puzzle; Are Shares Entitled to the Residual, The Journal of Corporate Law, C.32, Y.2006, s.103-159

(<http://lesliecaton.com/wordpress/wp-content/uploads/2012/01/Greenwood-Final1.pdf> E.T. 27.06.2017)

Gürbüz Usluel, A.; Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, BATİDER, Ankara 2016.

Gündoğdu, A.: Finansal Yönetim, Ankara 2017.

Günel, O.K.: Özel Kategori Paylar, Ankara 1997, SPK Yayınları, Yayın No:92.

Helminen, M.:The International TaxLawConcept of Dividend, London 2010.

Helvacı, M.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu (Sorumluluk), B.2., İstanbul 2001.

Helvacı, M.: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Gereği Ticaret Ortaklıkların Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması (Yönetmelik), İstanbul 1997.

Helvacı, M.: Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül (Farklılaştırılmış Teselsül), GÜHFD, Y.2013, S.2, s.77-96.

İmregün, Anonim Ortaklıklar (Ortaklıklar), İstanbul 1989.

İmregün, O.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Prof.Dr.Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul 2002.

İmregün, O.: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri (Menfaat İhtilafları), İstanbul 1962.

Işıқтаç, N.C.: Yargının Kâr Dağıtma Konusunda Şirket Yönetimine Müdahalesinin Ekonomik Değerlendirilmesi, Yayımlama tarihi: 1/08/2013

(<http://www.ticaretkanunu.net/yarginin-kâr-dagitma-konusunda-sirket-yonetimine-mudahalesinin-ekonomik-degerlendirmesi-nazim-can-isiktac/> E.T.27.06.2017)

Kara, M.S.: Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcıların Korunması, Ankara 2006, Yayımlanmamış Doktora Tezi.

Karahan, S.: Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararını İptal Eden Mahkeme Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi?, REGESTA, C.3, S.1, Y.2013, s.19-32.

Karacan A.İ; Erişir Karacan E.: Halka Açık Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul 2016.

Karayalçın, Y.: Bilanço Hukuku (Bilanço Hukuku), Ankara 1979, s. 21-22.

Karayalçın, Y.: Muhasebe Hukuku, BATIDER, Ankara 1988.

Karslı, M: “Borsa”, İslâm Açısından Borsa, Ensar Neşriyat, İlmî Araştırmalar Dizisi, İstanbul 1994.

Karyağdı, N.: Tüm Yönleriyle Kâr Dağıtımı (Kâr Dağıtımı), Oluş Yayıncılık, Ankara 2014.

Karyağdı, N.: Türk Ticaret Sermaye Piyasası Kurumlar Vergisi ve Gelir Kanunları Kapsamında Kâr Dağıtımı ve Vergilendirilmesi (Vergilendirme), B.2, İstanbul 2002.

Kayar, İ.: Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO’larda Kâr Dağıtımı, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.I, İstanbul 2003.

Kırca, İ; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu (Anonim şirketler C.I), Ankara 2013.

Kırca, İ; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C.2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü (Anonim Şirketler C.2/2), B.2, Ankara 2017.

Kumkale, R.: Hukukçular İçin Muhasebe Bilgileri, Ankara 2005.

Küçüközen, C; Küçükkocaoğlu, G.: Finansal Bilgi Manipülasyonu: İMKB Şirketleri Üzerine Ampirik Bir Çalışma, MÖDAV, 3-5 Kasım 2004 konferansı sunuşu, İstanbul

(<http://www.baskent.edu.tr/~kiseselarningmanipulation2.pdf> E.T.10.09.2017)

Manavgat, Ç.: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016.

Memiş, T.; Turan, G.: Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2015

Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004.

Özbalcı, Y.: Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Ankara 2006.

Özkorkut, K.: Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim (Bağımsız Denetim), BTHAE, Ankara 2013.

Özkorkut, K: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler (Değişiklikler), BATİDER, Y.2012, C.XXVIII, S.3, s.45-71.

Eş, M.:Türkiye'de vergilerin sermaye piyasasının gelişmesine etkileri, Eskişehir 1987.

Paslı, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklıklar Hükümlerinin Tanıtılması (I), BATİDER, C.XXVII, S.3, Y.2011, s.137-167.

Pulaşlı, H.: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi (Genel Kurul), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, S.1-2, Y.2013, s.885-898.

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi (Şerh), Ankara 2014.

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar (Şirketler Hukuku), B.4., Ankara 2016.

Rende, Z.; Bayazıtlı, E.; Özbirecikli, M.; Uzay, Ş.; Gürdal, K.; Kurt, G.: “Envanter ve Bilanço”, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2488, Eskişehir 2012.

Sağlam, N., Şengel, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Muhasebesi, B.6, Ankara 2016.

Sarıkamış, C., Ceylan, A., Aydın, N., Coşkun, M.: Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, Yayın No: 1581, Eskişehir 2004.

Şener, O.H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012.

Sevi, A.M.: Avans Kâr Payı Dağıtımı, Legal Mali Hukuk Dergisi, S.32, Y.2007, s.1907-1921.

Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri (Bilanço ve Yedek Akçeler), B.2, İstanbul 1979.

Tekinalp, Ü.: Sermaye Piyasası Kanuna Göre Kâr Dağıtım Esasları (Kâr Dağıtım Esasları), İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXVIII, S.5, Y.1981, s.232.

Tekinalp, Ü.: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları (Sermaye Piyasası), İstanbul 1982.

Tekinalp, Ü., Poroy, R., Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku ve Kooperatif Hukuku (Ortaklıklar ve Kooperatif), B.9, İstanbul 2005.

Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Sermaye Ortaklıkları), B.3, İstanbul 2013.

Tekinalp, Ü.; Poroy, R.; Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I (Ortaklıklar), B.13, İstanbul 2014.

Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi (Sermayenin Korunması), Prof. Dr. Rona Sezeron'a Armağan, C.II, İstanbul 2010, s. 1681-1700.

Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri (İntifa Senetleri), İstanbul 1978.

Teoman, Ö.: Yeni Ticaret Kanunu'nun Pay Senetlerini Halka Arz Eden Bir Anonim Ortaklığın Kurucu İntifa Senetlerinin İptal Edilmesini Öngören Düzenlemesi (İptal Düzenlemesi), BATİDER, C.XXVII, S.2, Y.2011, s.5-12.

Uysal, A; Eroğlu, N.: Açıklamalı ve Örnekli Kurumlar Vergisi Kanunu, Ankara 2008.

Üçışık, G.; Çelik, A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku, C.1, Ankara 2013.

Yanlı, V.: Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, BATİDER, C.XXX, S.1, Y. 2014, s.5-32.

Yayla, Ü.: Anonim Ortaklık Genel Kurulları, İstanbul 2013.

Yıldız, Ş.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi (Eşit İşlem İlkesi), Ankara 2004.

Yıldız, Ş.: Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu (Müdürlerin Sorumluluğu), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.12, S.24, Güz 2013/2, s.61-79.

Yünlü, M.: Bağımsız Denetime Tabi Olup TMS/IFRS Uygulama Kapsamında Olmayan İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standartları, Muhasebe ve Denetim Dünyası Dergisi, Y.1, S.1, Nisan&Haziran 2016, s.23-42.



KISALTMALAR

ABDer	Ankara Barosu Dergisi
B.	Baskı
BAT	Borçlanma Araçları Tebliği
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BTHAE	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	Cilt
Dn.	Dipnot
E.	Esas Dosya Numarası
EHFD	Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
ESerPK	2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
E.T.	Erişim Tarihi
ETK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FTK	20 Mart 2006 tarihli Fransa Ticaret Kanunu
GaziÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK	193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	Hukuk Dairesi
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
K.	Yargıtay Kararı Numarası
KAP	Kamuyu Aydınlatma Platformu

KKÇTeb	II-16.1 sayılı Ortaklıkların Kanun Kapsamından Çıkarılması ve Paylarının Borsada İşlem Görmesi Zorunluluğuna İlişkin Esaslar Tebliği
KPTeb	II-19.1 Nolu Kâr Payı Tebliği
KVK	5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	Madde
MÖDAV	Muhasebe Öğretim Üyeleri Bilim ve Dayanışma Vakfı Dergisi
S.	Sayı
s.	Sayfa
SerPK	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
T.	Tarih
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMS	Türkiye Muhasebe Standartları
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
VUK	Vergi Usul Kanunu
Y	Yıl
4487 sayılı Kanun	4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu'nun Değiştirilmesine Dair Kanun

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Kanunen ekonomik amaç ve konular için kurulması öngörülen anonim şirketlerinin başlıca hedefinin kazanç sağlamak olduğu tartışmasızdır. Anonim şirketlerin, her mali yıl sonunda; şirket çalışanlarının maaşlarını karşılaması, şirketin kendi devamlılığını sağlayarak devlete karşı mali yükümlülüklerini yerine getirmesi ve kar payı ödemelerini gerçekleştirerek pay sahiplerini tatmin etmesi beklenir. Pay sahiplerinin en önemli mali haklarından biri olan kâr payı alma hakkının, şirket faaliyetlerinin temel finansman kaynağını sağlayan pay sahiplerinin ödüllendirmesi temeline dayandığını söylemek mümkündür.

Şirketler, gerçekleştirdiği faaliyetler, aldığı riskler ve muhataplarına vermiş oldukları taahhütleri doğrultusunda finansman ihtiyacı duyabilmektedirler. Bu ihtiyaçların, mümkün olan en az maliyetle karşılanması ise halkın elinde bulunan küçük tasarrufların büyük yatırımlara yönlendirilmesi ile gerçekleşebilmektedir. Başka bir ifade ile şirket paylarının halka arz edilmesi ve devamında borsada işlem görmesi ile şirketlerin finansman ihtiyaçları karşılanabilmektedir.

Payları borsada işlem gören şirketlere finansman sağlayan yatırımcılar, genelde iki farklı kazanç elde etme politikası izlemektedir. Kimi yatırımcılar ortaklık payı fiyatında artış görüldüğü durumda borsa paylarını satarak kazanç sağlarken, kimi yatırımcılar ise her yıl belli bir oranda kâr payı alarak pasif gelir sağlamayı hedeflemektedir. Kâr payı alma hakkı şirket pay sahiplerine kanunen tanınan bir hak olmasına rağmen, kâr payı dağıtımı konusunda şirketlerin politikaları, tabi oldukları

kanun ve diğ er yasal düzenleme hükümleri, esas sözleşmeleri ve kâr dağıtım politikaları çerçevesinde değışim gösterebilmektedir. Payları borsada işlem gören şirketlerin yapısı itibari ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ (TTK), 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu² (SerPK) yanı sıra Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK)  ıkardığı birçok tebliğ ve çeşitli düzenlemelere tabi olmasından ötürü, bu şirketlerde kâr payı dağıtımını süreci fazla sayıda değışkene bağılı kalmaktadır. Bu noktada, bütün bu düzenlemeler ışığında k r payına ilişkin genel kurul kararının alınmasından, kâr payının ilgililere ödenmesine kadar devam eden süreçlerin ne şekilde işlemesi gerektiğini tespit etmek oldukça titiz ve dikkatli inceleme gerektirmektedir.

TTK ve SerPK'nın sırasıyla Temmuz 2012³ ve Aralık 2012⁴ tarihlerinde y r rl ge girmesiyle hem TTK, hem SerPK'ya tabi şirketlerde kâr payı dağıtım sürecinin de yeniden şekillendiğı bir gerçektir. Genel olarak anonim şirketlerde ve halka açık şirketlerde, kâr payına ilişkin konuların farklı yazarlar⁵ tarafından irdelendiğı görülse de, özel olarak payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımına dair daha önce yapılan bir çalışma tespit edilememiştir. Payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımının, halka açık şirketlerde kâr payı dağıtım süreci ile doğırudan bağılantılı olmasına rağımen, bu şirketlerde payların borsada işlem görmesinden kaynaklanan birtakım farklı özellikleri bulunmaktadır. Sonuçta payları

¹ R.G., 14.02.2011, S.27846.

² R.G., 30.12.2012, S.28513.

³ TTK "Yürürlük" başlıklı m.1534'e göre "*Kenar başlıkları metne dâhil olan bu Kanun 1/7/2012 tarihinde ... y r rl ge girer*".

⁴ SerPK "Yürürlük" başlıklı m.150'ye göre "*Bu Kanun yayımı tarihinde y r rl ge girer*". SerPK, 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile birlikte, 30 Aralık 2012 tarihinde y r rl ge girmiştir.

⁵ Canözü, S.: Anonim şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, B.2, Ankara 2016; Gürbüz Usluel, A.; Anonim şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, BAT DER, Ankara 2016; Karacan A. ; Erişir Karacan E.: Halka Açık şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul 2016.

borsada işlem gören her şirket bir halka açık şirket olsa da; her halka açık şirketin payları borsada işlem görmemektedir. Fakat her halka açık anonim şirketin, payları borsada işlem gören şirkete dönüşmesinin de 2 yıllık zaman meselesi olduğu da bir gerçektir. Zira SerPK m.16/2 gereği halka açık şirket statüsünün kazanılmasından sonra en geç 2 yıl içinde şirketler, paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadır. Bu nedenle, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı konusunun önemi daha da artmaktadır.

II. Konunun Sınırlandırılması

Payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı, anonim şirketlerde kâr payı dağıtımı ve halka açık şirketlerde kâr payı dağıtımı konuları ile doğrudan bağlantılıdır. Zira payları borsada işlem gören her şirket halka açık şirket olduğu gibi, yapısı itibarıyla da anonim şirkettir. Bu bakımdan çalışmamızda, her iki şirket türü ile payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı sürecindeki bağlantı noktalarına değinilmiştir.

Şirketin finansal tabloları; genel kurul ve yönetim kurulunun yetkileri; genel kurul kararlarının iptali; sahiplerine kârdan pay alma hakkı veren imtiyazlı paylar, intifa senetleri, kâra iştirakli tahviller; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu; kâr payının vergilendirmesi gibi hususlara, inceleme konumuz ile bağlantılı olduğu ölçüde değinilmiştir. Zira bu başlıkların her biri ayrı bir çalışma konusu olabilecek kadar kapsamlıdır. Çalışma konumuz TTK, SerPK ve SPK ikincil düzenlemeleri doğrultusunda kaleme alınmış olup, özel kanunlara tabi anonim şirketlerde kâr payı dağıtımı inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır. Çalışmamızda, payları borsada

işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı sürecinin işleyişi ve bu dağıtımdan doğan sorumluluk, yasal düzenlemeler ve doktrin çalışmaları ışığında ele alınmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde kâr payına ilişkin kavramsal altyapıya, kâr payı ve yedek akçe ilişkisine, bilanço kavramı ve türlerine değinilmiş olmakla birlikte, payları borsada işlem gören şirketler bakımından kâr payına ilişkin uygulanması gereken kurallar da belirlenmişti. Bu bölümde ayrıca SPK'nın ikincil düzenlemelerinin hukuki niteliği ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bununla birlikte, payları borsada işlem gören şirketler bakımından Kâr Dağıtım Politikasının önemi ve özellikleri detaylı olarak açıklanacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde kâr payı avansı, kâr payına ilişkin genel kurul ve yönetim kurulunun yetkileri, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının hükümsüzlüğü ile bu karara mahkemenin müdahalesinin mümkün olup olmadığı irdelenmiş olmakla birlikte, payları borsada işlem gören şirketlerin pay sahipleri dışındaki kişilere⁶ kâr payı dağıtımı prosedürü, kâr payının ödenme şekilleri ve ikinci kâr payı dağıtımına ilişkin hususları da ortaya konulmuştur.

Son bölümde, kâr payına ilişkin çıkabilecek ihtilaflar ve sorumluluk, yani haksız yere ve kötü niyetle kâr payı alanların iade yükümlülükleri, şirket yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin kâr payından kaynaklanan hukuki ve cezai sorumlulukları incelenmiştir.

⁶ Çalışmamızın 2.Bölümünün 3. kısmında açıklandığı üzere, pay sahipleri dışında intifa senedi sahiplerine, kâra iştirakli tahvillerin sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine ve şirket çalışanlarına kanun, esas sözleşme ve kar dağıtım politikasında belirlendiği şekilde kâr payı dağıtılabilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÂR PAYINA İLİŞKİN KAVRAMLAR İLE UYGULANACAK KURALLARIN TESPİTİ

I. GENEL OLARAK KÂR PAYI KAVRAMI

A. Payları Borsada İşlem Gören Şirket Kavramı

TTK m.478/4, SerPK m.16/1, m.17/2’de sırasıyla “...payları borsada işlem gören anonim şirketlere...”, “Payları borsada işlem gören ortaklıklar...”, “...payları borsada işlem gören halka açık ortaklıkların...” gibi ibareler yer alsa da payları borsada işlem gören şirket kavramı kanunen tanımlanmamıştır. TTK ve SerPK’nın anılan maddelerine baktığımızda, payları borsada işlem gören şirketlerin **anonim şirket** şeklinde teşkilatlanmış tüzel kişilik (TTK m.478/4) ve **halka açık şirket** (SerPK m.17/2) niteliğini haiz olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bahsi geçen kavramların açıklanması gerekmektedir.

TTK m.329’da tanımlandığı üzere, **anonim şirket**, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. “**Halka açık ortaklık**” kavramı ise SerPK m.3/e’de tanımlanmıştır. Söz konusu madde hükmünde, halka açık şirket, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim şirket olarak tanımlanmıştır. Buna ek olarak, yukarıda

anılan SerPK m.16/1’de ise, payları borsada işlem gören şirketler, payları halka arz edilmiş sayılan şirketler⁷ arasında sayılmıştır.

“Anonim şirket” olması ve “halka açık şirket olması” gibi özellikleri payları borsada işlem gören şirketleri “şekil” itibari tanımlamaktadır. Fakat esas itibari ile payların borsada işlem görmesi ne anlama geldiği yukarıda verilen açıklamalar kapsamında halen ifade edilmemiştir. Bu bakımdan “payların borsada işlem görmesi” kavramının açığa kavuşturulması konumuz bakımından önem arz etmektedir. Söz konusu kavramı net olarak tanımlamak adına öncelikle “borsa”, “borsa işlemleri” kavramlarını açıklamamız ve şirket paylarının borsa işlemlerine ne şekilde konu olabildiğine değinmemiz gerekmektedir.

Öğretide genel olarak borsa; menkul kıymet veya buna benzer misli emtia veyahut kıymetten sayılan diğer şeylerin alım ve satımını gerçekleştirmek üzere alıcı ile satıcının bir araya geldikleri, belli kurallar çerçevesinde faaliyet gösteren organize edilmiş merkezi pazarlar⁸ olarak tanımlanmıştır.SerPK m.3/ç’de ise **borsa**, “*anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini*

⁷ SerPK m.16/1’e göre, payları borsada işlem gören şirketler yanı pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim şirketlerin payları halka arz olunmuş sayılır.

⁸ Karslı, M.: “Borsalar”, İslâm Açısından Borsa, Ensar Neşriyat, İlmî Araştırmalar Dizisi, İstanbul 1994, s.133.

kolaylaştıran, bu Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösterensistemleri ve pazar yerlerini” tanımıyla ifade edilmektedir.

Yukarıda verilen kanuni tanımdan hareketle **borsa işlemlerinin, sermaye piyasası araçlarının** ve kanunen belirtilen diğer kıymetlerin **alım satımını** sağlamak üzere, fiyat tespiti ve ilanı; alım satım emirlerinin sonuçlandırılması anlamına geldiği söylenebilir. **Şirket payları** SerPK m.3/o/1’in getirdiği düzenleme ile menkul kıymetler arasında sayılırken; SerPK m.3/ş’e göre menkul kıymetler **sermaye piyasası araçlarının** başlıca öğelerinin biridir.

Bu bağlamda, payların borsada işlem görmesi; belli bir şirket paylarının borsada alım ve satımı olarak tanımlanabilir. Bu durumda, payları borsada işlem gören şirketler, paylarının belirli bir kısmının veya tamamının borsada alımı ve satımı gerçekleşen halka açık anonim şirketlerdir.

B. Kâr Kavramı

Yukarıda da ifade edildiği üzere payları borsada işlem gören şirketler, hukuken anonim şirket şeklinde teşkilatlanmış tüzel kişilerdir. TTK m.331’de anonim şirketin her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda hem öğretide⁹, hem de yargıda¹⁰, anonim şirketlerin bir ekonomik yapı olarak, kazanç sağlamayı, değer yaratmayı ve elde edilen bu aktifleri pay sahipleri ile paylaşmayı amaçladığı belirtilmiştir. Ticari hayat bakımından

⁹İmregün, , O.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Prof.Dr.Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul 2002, s. 413.

¹⁰ “...Her ticaret ortaklığı gibi anonim şirketlerin de nihai amacı kâr elde edip dağıtmaktır...” Yargıtay 11 H.D., E. 2005/10060, K.2006/13738, T. 21.12.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

büyük öneme sahip olan kâr kavramının tanımına yasal düzenlemelerde ayrıca yer verilmemiştir.

Doktrinde kâr kavramına ilişkin çeşitli tanımlar yapıldığından, kâra esas olan unsurlar ile kârın hesaplanış yöntemine göre tanımlar arasında farklılıklar meydana gelebilmektedir. Ticaret hukuku bakımından kâr, şirkete konulan sermayenin karşılığında elde edilmesi öngörülen bir artış¹¹ iken; medeni hukuk bakımından kâr, işletmenin belirli bir dönem içindeki faaliyetlerinin TMK m.685 anlamında hukuksal semeresi¹² ya da periyodik verimi¹³ olarak tanımlanmaktadır. Vergi hukuku açısından ise kâr, bilanço yılının başı ile sonu arasındaki şirket öz sermayesi değerlerinde oluşan artış olarak tanımlanmaktadır¹⁴. Muhasebe hukuku¹⁵ bağlamında ise kâr, işletmenin malvarlığındaki pozitif fark¹⁶, yani işletmenin aktif ve pasif kalemlerindeki değişikliklerin işletmenin malvarlıkları üzerinde bir artış oluşturması¹⁷ olarak ifade edilmiştir.

¹¹ Karyağdı, N.: Tüm Yönleriyle Kâr Dağıtımı (Kâr Dağıtımı), Ankara 2014, s.33.

¹² İmregün, Temettü, s. 414-415.

¹³ Arslanlı, H.: Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller (Anonim Şirketler II-III), İstanbul 1960, s.212.

¹⁴ Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri (Bilanço ve Yedek Akçeler), B.2, İstanbul 1979, s.62.

¹⁵ “Muhasebe hukuku, incelediği konuların özelliği dolayısıyla, ticaret hukukunun bir koludur; fakat teknik açıdan muhasebeye dayanır; ayrıca gerçek veya tüzel kişinin vergilendirilmesinde gelir (kazanç) veya zararı tespit bakımından vergi hukuku ile yakından ilgilidir. Muhasebe ve vergi hukuku karşılıklı olarak birbirlerini etkilemekte ve tamamlamaktadır” (Karayalçın, Y.: Muhasebe Hukuku (Muhasebe Hukuku), BTHAE, Ankara 1988, s. 18). “Tacirler arasındaki borç-alacak ilişkisinin düzenlenmesi ve özellikle de alacaklının hakkının korunması yalnız muhasebe için değil hukuken de önemli bir husustur. Dolayısıyla muhasebe hukukunun ticaret hukukunun bir alt kolü olarak ortaya çıktığı aşikardır. Ancak daha sonra yaşanan gelişmeler muhasebe hukukunun içeriğini genişletmiştir. Önceleri bilanço hukuku olarak da bilinen muhasebe hukukunu oluşturan kurallar, ulusal ticaret veya ortaklıklar yasalarında yer almıştır. Muhasebe hukuku, bir yasa hukuku olması yanında, bir kazai (icthad) hukuk niteliğinde de olagelmıştır; çünkü maddi içeriği ile çok geneldir ve tüm ekonomik olayları içermesi beklenemez ki bu nedenle, kazai yorumla bir norm oluşturulması gerekir” (Altıntaş, A.T.: Uluslararası Muhasebe ve Türkiye’de Muhasebe Hukuku, Sosyal Bilimler Dergisi, S.1, Y.2011, s.165).

¹⁶ Birsal, T.M.: Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı (Kâr Kavramı), C.1, İzmir 1973, s.1.

¹⁷ Akdoğan N., Aydın, H.: Muhasebe Teorileri, Gazi Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 98, Ankara 1987, s.415.

TTK’da kâr kavramının tanımına yer verilmemiştir; fakat kâr payı, Kanunun bazı maddelerinde kazanç bazı maddelerinde ise kâr kavramına yer verilerek düzenlenmiştir. Doktrinde bu iki kavramın eş anlamda kullanılmakta olduğu yönünde görüşler bulunsa da¹⁸, kâr payı ve kazanç payı kavramlarının ayrı kullanılması gerektiği TTK m.507 gerekçesi¹⁹ doğrultusunda anlaşılmaktadır. Nitekim yönetim kurulu üyelerine şirket kârından kazanç payı verilirken, pay sahiplerine kâr payı dağıtılmaktadır.

Bir ticari işletmenin kâr elde etmeden muhasebe kavramı olarak kazanç sağlayabileceğinin kabul edilmesi, kâr kavramının kazanca kıyasen daha özel bir kavram olduğu yönündeki kanaatimizi kuvvetlendirmektedir. Zira işletmenin malvarlıklarında meydana gelen artış veya öz sermayedeki olağan zararların önlenmesi geniş anlamda kazanç sayılabilirken, bunlar teknik-hukuki anlamda kâr olarak nitelendirilemez.

Sonuç itibari ile kâr, şirketin belli hesap dönemi içerisinde gerçekleştirdiği ticari faaliyetleri sonucu olarak, şirket malvarlığında oluşan bir artış olarak tanımlanabilir. Söz konusu bu artıştan şirketin kendisi ve pay sahiplerinin yanı sıra, vergi politikaları neticesinde devlet de yararlanmaktadır²⁰. Dolayısıyla, bir işletme bünyesinde bulunan kârı, özel hukuk kuralları ile beraber kamu hukuku kuralları

¹⁸ Birsell, T.M.; Yargıtay Kararları Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması (Yargıtay Kararları), Ankara 1971, s.10, dn.24.

¹⁹ Bkz. TTK 509, 511, 513, 408 ve 409. maddelerinde kazanç payı ve kâr payı kavramlarını birlikte ancak ayrı anlamlarda kullanmıştır. TTK. md. 507’nin gerekçesinde de kazanç payının bilanço hukukunda değil vergi hukukunda kullanıldığı ve yönetim kurulu üyelerinin yıllık kârdan aldıkları pay olan “tantième”nin karşılığı özel bir terim olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kâr payının pay sahiplerine ait olan kısmı için özel olarak kullanılan ve özellikle 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanununda yer alan “temettü” kavramı ise 6332 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda (SerPK.) terk edilmiş görünmektedir.

²⁰ Canöz, S.: Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, B.2, Ankara 2016, s 56.

açısından da değerlendirmek gerekir. Bu durumda, özel hukuk çerçevesinde “ticari kâr” söz konusu ise, vergi hukuku çerçevesinde “mali kâr” söz konusu olmaktadır. Ayrıca TTK’da kârın dağıtımı bakımından önem arz eden kavramlar olarak net dönem kârı ve dağıtılabılır kâr kavramları da bulunmaktadır.

a. Mali Kâr

TTK düzenlemelerine ile muhasebe hukuku kurallarına göre gider olarak değerlendirilen birçok kalem, vergi hukuku bakımından gider olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca, yasal düzenlemelere göre vergiden muaf gelirler, ticari kâr olarak kabul edilmesine rağmen, mali kârın tespiti bakımından herhangi bir gelir kalemi olarak kaydedilmemektedir²¹. Yani ticari kâr ile mali kâr arasında fark oluşabileceği düşüncesinden hareket edilirse, ticari kâr ile mali kârın tespitinin iki farklı bilançonun hazırlanmasına bağlı olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu itibarla, vergi hukuku düzenlemelerine göre hazırlanan bilançoda tespit edilen tutarlar üzerinden hesaplanan kâr, mali kâr olarak tanımlanmaktadır.

b. Ticari Kâr/Dönem Kârı

Mali kârdan farklı olarak, ticari kâr; TTK hükümlerine, muhasebe ilke, kural ve standartlarına uygun olarak bir faaliyet dönemi içerisinde elde edilen gelirlerden yine bu faaliyet dönemi içerisinde yapılan giderlerin çıkarılması sonucu ortaya çıkan artıktır²². Ticari kâr, mali kârın hesaplanmasında esas teşkil etmesi sebebi ile uygulamada vergi öncesi kâr olarak nitelendirilmektedir.

²¹ Sağlam, Şengel, s.117.

²² Sağlam, N., Şengel, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Muhasebesi, B.6, Ankara 2016, s. 117.

Ticari kâr, TTK hükümlerine göre hesaplanıyor olmasına rağmen, TTK’da tanımlanmamıştır. Fakat mevcut muhasebe düzenimizin finansal tablolarda belirlediği kârın ticari kâr olduğu bilinmektedir²³. Bu sebeple ticari kâr, inceleme konumuz olan payları borsada işlem gören şirketlerin ve SerPK’ya tabi şirketlerin Türkiye Muhasebe Standartları/Türkiye Finansal Raporlama Standartları’na²⁴ (TMS/IFRS) göre hazırladıkları bilançolarda hesaplanan kâr olarak da tanımlanabilir²⁵.

c. Net Dönem Kârı

Kâr payı dağıtımında esas teşkil eden net dönem kârı, dönem kârından (ticari kârdan) mali yükümlülük tutarlarının²⁶, geçmiş yıl zararlarının²⁷ ve kanunen ayrılması gereken yedek akçelerin düşülmesi sonrasında tespit edilen tutardır.

Net dönem kârı ETK döneminde “safî kâr” veya “safî kazanç” olarak ifade edilmiştir. Söz konusu ifadelerinin kaldırılma sebebi TTK m.507’nin gerekçesinde belirtilmiş, değişiklik gerekçesi olarak “net dönem kârının” TMS/IFRS’de kullanıyor olması dile getirilmiştir. Bu terim değişikliğindeki amaç TTK’ya, dolayısıyla TMS/IFRS’ye göre hazırlanan bilançoların okunmasında “safî kâr” ve “net dönem kârı” terimlerinin farklı kalemler olarak yorumlanmasını önlemek, TTK

²³ Balcı, B.R.: Yeni Muhasebe Düzeninde Mali Kâr Hesaplamaları, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.27, S.1,Y.2012, s.160.

²⁴ 6335 sayılı Kanun’un 35. maddesi ile değiştirilen TTK Geçici madde 1’e göre, TMS/IFRS’yi uygulamakla yükümlü olan şirketler; “a) 1534 üncü maddenin ikinci fıkrasının (b) ilâ (e) bentlerindeki sermaye şirketleri ile b) TMS/IFRS ve yorumlarını uygulamayı tercih edenler” olarak belirtilmiştir. Bahsi geçen TTK m.1534 kapsamında sermaye piyasası araçları borsada veya teşkilatlanmış diğer bir piyasada işlem gören şirketler TMS/IFRS ile ilgili hükümlerinin 1 Ocak 2013 tarihi itibarı ile uygulamakla yükümlü tutulmuşlardır. Bununla birlikte, SerPK m.14, II-14.1 No’lu Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (Finansal Raporlama Tebliği) m.5/1 ile de SerPK’ya tabi ortaklıklar bakımından TMS/IFRS’nin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

²⁵ Canözü, s.55.

²⁶ Tekinalp, Ü.; Poroy, R.; Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I (Ortaklıklar), B.13, İstanbul 2014, s.624, N.902.

²⁷ Karyağdı, Kâr Dağıtımı, s.95.

ile TMS/TFRS'si arasında uyum sağlamak olarak görülmektedir. Söz konusu değişikliğin yerinde olduğunu savunmak oldukça mümkündür. Şöyle ki, ETK sistematğinde bir takım maddelerde²⁸ “safî kâr” terimi kullanılırken, bazı maddelerde²⁹ “safî kazanç” ifadesi kullanılmış olmakla birlikte her iki ifade de kanunen tanımlanmamış, aralarında bir farkın bulunup bulunmadığı ise açıklanmamıştır. Bu sebeple, TTK ile “net dönem kârı” kavramının seçilmiş olması ETK döneminde yaşanan karışıklıkların oluşumunu engellemiştir.

TTK hükümleri uyarınca, net dönem kârının pay sahiplerine dağıtılabilecek kârın kaynaklarından biri olarak belirlenmiş olması nedeni ile net dönem kârının doğru tespit edilmiş olması kâr payı dağıtımı bakımından önem arz etmektedir.

d. Dağıtılabılır Kâr

TTK m. 509, pay sahiplerine dağıtılabilecek kârın kaynaklarının net dönem kârı ile serbest akçelerden oluştuğunu düzenlemiştir. Kâr dağıtımının yapılabilmesi için, ilgili hesap döneminde kâr elde edilmiş olması zorunlu değildir. Bu bakımdan dağıtılabılır kâr, genel kurul tarafından pay sahiplerine hesap dönemi sonucu net dönem kârı ve/veya serbest yedek akçelerden dağıtılmasına karar verilen tutar olarak tanımlanabilir. Eğer kâr dağıtımı serbest yedek akçelerden, dağıtmaya müsait olan kaynaklardan, yapılacaksa; bu dağıtımın, varsa ilgili hesap döneminde oluşmuş zararlar kapatıldıktan sonra yapılması gerektiği şüphesizdir³⁰.

²⁸ Safî kâr ifadesi kullanılan maddeler: ETK m.466, m.469, m.470, m.472.

²⁹ Safî kazanç ifadesi kullanılan maddeler: ETK m.362, m.369/2, m.403, m.455, m.456, m.457.

³⁰ Canözü, s.58.

Bununla birlikte, dağıtılabilir kar; şirket kâr dağıtım politikası ile uygun olması durumunda, ihtiyari yedek akçe şeklinde pay sahiplerine dağıtılmaksızın şirket bünyesinde bırakılabilir³¹.

C. Kâr Payı Kavramı

TTK ve SPK'da tanımlanmamış olmasına karşın kâr payı kavramı, Sermaye Piyasası Kurulu'nun ikincil düzenlemeleri arasında yer alan II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği³² (KPTeb) m.3/I/f'de "... kâr dağıtımına konu edilebilecek kaynaklar üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutar" olarak tanımlanmıştır.

KPTeb'in yayımlanmasına kadar yürürlükte olan Seri: IV, No:27 sayılı Tebliğ³³ ile kâr payı ve temettü ayrımı sürdürülmekteydi. Tebliğ'in 3.maddesi ile anonim şirket pay sahiplerine kârdan dağıtılan payı "temettü" olarak tanımlanmış iken; "kâr payı", anonim şirket pay sahipleri ve kâra katılan diğer kimselere dağıtılacak kârdan, bunların her birine düşen pay anlamında kullanılmaktaydı. Söz konusu ayrım, KPTeb ile kaldırılmış ve kâra iştirak eden kimselere kârdan dağıtılan tutarlar münhasıran "kâr payı" olarak tanımlanmış olmasına rağmen, SerPK'nın bazı hükümlerinde³⁴ ve doktrinde³⁵ "temettü" kavramının, şirket hissedarlarına dağıtılan kâr payı anlamında kullanılmaya devam ettiği görülmektedir. Bu bağlamda, yasal olarak tanımlanmış "kâr payı" terimi yerine "temettü" kavramının SerPK'da

³¹ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s. 115.

³² R.G., 23.01.2014, S. 28891.

³³ Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ, R.G., 13.11.2011, S.24582.

³⁴ Bkz. m.26/4; m.136/5.

³⁵ Bkz. Yanlı, V.; Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, BATİDER, C.XXX, S.1, Y. 2014, s. 19. s.7, 2.paragraf.

kullanılmasının herhangi bir yanılgıya yol açmasını engellemek adına, ilgili maddelerin tadil edilmesi ve böylece SerPK maddeleri arasında terim birliğinin sağlanması önem arz etmektedir.

Öğretide kâr payı kavramı birçok çalışmada farklı şekillerde tanımlanmıştır. *Karayalçın* kâr payı kavramını, şirkete konulan sermaye payı karşılığında dağıtılabılır net dönem kârından veyahut yedek akçelerden ayrılan ve her pay sahibine ödenmesi gereken tutar³⁶ olarak açıklamaktadır. *Ateşagaoglu*³⁷ kâr payını, şirketin elde ettiği kâr üzerinden pay sahiplerine yapılan bir varlık dağıtımı olarak tanımlarken, *Birsel*'e³⁸ göre kâr payı, genel kurul tarafından dağıtılmasına karar verilen kârın, pay sahiplerine ödenmesidir. Diğer bir görüş ise kâr payının ekonomik olarak bir şirketin sermayesine yapılan yatırımın geri dönüşümü olduğu yönündedir³⁹.

Bu açıklamalar ışığında, kâr payı kavramının; şirket malvarlığında oluşan artışın dağıtılmasına karar verilmesi sonucunda, kural olarak şirkete koyduğu sermaye oranında pay sahiplerine ödenmesi gereken tutar olarak tanımlanması mümkün görülmektedir.

D. Kâr Payının Hukuki Niteliği

a. Malvarlıksal Hak

Ortaklık payı malikine önemli ölçüde malvarlıksal haklar kazandırmaktadır. Malvarlıksal hakların ekonomik olarak ölçülebilir bir değere sahip haklar olması

³⁶ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s. 127.

³⁷ Ateşagaoglu, E.: Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul 2012, s.17.

³⁸ Birsel, Kâr Kavramı, s. 36.

³⁹ Helminen, M.: The International Tax Law Concept of Dividend, London 2010, s.1

sebebi ile şirket pay sahiplerinin kâr payı alma hakkı da malvarlıksal haklar içerisinde yer almaktadır⁴⁰. Kâr payı hakkı yanı sıra; tasfiye payı, hazırlık devresi faizi ve bedelsiz pay alma hakları da mali haklar arasında nitelendirilmiştir. Mali haklardan yararlanma oranı pay sahibinin sermaye payına göre belirlenmektedir⁴¹.

b. Bireysel Hak

Malvarlıksal haklar, hukuki niteliği itibari ile bireysel haklardır⁴². Başka bir ifade ile sermaye payına sahip olan şirket pay sahibinin kâr payı alma hakkı kullanımını gerçekleştirebilmesi için diğer pay sahiplerinin katılımı aranmaz⁴³.

c. Nispi Müktesep Hak

Bir hakkın doğması, o konuya ilişkin hukuk kurallarının olmasına bağlı iken; bu kuralların bir sonuç doğurması için ise bir hukuksal olay, eylem veya işlem bulunmalıdır. Bir pay sahibinin kâr payı alma hakkı, pay sahibinin şirketin kurulmasına iştirak etmesi veya sonradan sermaye payını devralması ile⁴⁴ yasa ve/veya esas sözleşme kapsamında kazanılmaktadır. Uygulamada ve öğretide kazanılmış haklar genelde müktesep haklar terimi ile anılmaktadırlar.

Öğretide genel olarak müktesep hak, pay sahibinin rızası olmaksızın sınırlandırılmayan ve ortadan kaldırılamayan, fakat pay sahibinin iznine bağlı

⁴⁰Ateşagaoglu, s.25.

⁴¹Canözü, s.27.

⁴²Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Sermaye Ortaklıkları), B.3, İstanbul 2013, s.304, N.14-34.

⁴³Canözü, s.27.

⁴⁴ Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıkları, s.300, N.14-24.

olarak sınırlandırılabilen ve kanun tarafından genel kurul ve yönetim kurulunun tasarruflarına karşı koruma altına alınmış hak olarak tanımlanmıştır⁴⁵.

Müktesep hakların TTK’da tanımı veyahut sıralaması yapılmamış olmasına rağmen Kanun’un 452.maddesinde müktesep hak kavramı anılmıştır. Söz konusu maddeye göre, “*genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır*”. Sonuç itibari ile bu düzenlemeden hareketle, müktesep hakların genel kurul kararı ile dahi değiştirilemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Her ne kadar TTK’da müktesep hak kavramı tanımlanmamış olsa da, 6762 sayılı ETK’nin 385. maddesinin 2 fıkrasında geçen “*Müktesep haklar... kâr payı almak...gibi haklardır*” ifadesi ile, kâr payı hakkının müktesep haklar arasında yer aldığına dair teamül oluşturulmuştur.

Buna rağmen, doktrinde kâr payı hakkının müktesep haklar arasında yer aldığına dair görüş birliği bulunmamaktadır. *Tekinalp*’e göre⁴⁶, pay sahibinin dağıtılacak yıllık kâra iştirak hakkı; kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve nihayetinde genel kurulun alacağı karara bağlı olduğundan, bu cephesiyle kâr payı hakkı tam anlamı ile müktesep nitelikte değildir. Hatta yazara göre, ETK’da kâr payına getirilebilecek sınırlamaların çokluğu nedeniyle güçsüz de olsa müktesep hak vasfında olan kâr payı hakkının, TTK’ya göre ise artık müktesep olmak niteliği bulunmamaktadır.

⁴⁵Canözü, s.28

⁴⁶ Tekinalp, Ü.;Poroy, R.; Çamoğlu, E., Ortaklıklar, s.624, N.898a.

Buna karşın Şener⁴⁷, kâr payı hakkının TTK kapsamında da müktesep hak olma özelliğinin devam ettiğini ifade eder. Yazara göre müktesep hakların nispi ve mutlak olarak iki gruba ayrılması gerekmektedir. Mutlak müktesep haklar pay sahibinin rızası olmadıkça hiçbir şekilde sınırlanamayan veya değiştirilemeyen, veto hakkı niteliğindeki haklardır. Nispi müktesep haklar ise sadece özü korunan müktesep haklardır, dolayısıyla belli kurallara ve ölçülere göre sınırlandırılabilirler; ancak tamamen ortadan kaldırılamaz ve özlerine dokunulamaz haklardır. Kâr payı alma hakkı getirilen sınırlamalar nedeni ile nispi müktesep hak niteliğindedir⁴⁸. Anonim şirketlerde mevcut haklı nedenle fesih davası açma imkânı ve payları borsada işlem gören şirketlerde sermaye piyasası mevzuatı uyarınca; kâr dağıtım politikası ve esas sözleşmeye kâr dağıtım zorunluluğu yönünde bir hüküm konulması sonucunda müktesep hak yaratılabileceği dikkate alındığında⁴⁹, kâr payı hakkının, nispi de olsa, müktesep nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

d. Vazgeçilmez Hak

Sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması pay sahibinin izni veya rızasına bağlı olmayan; pay sahibinin yoksun bırakılamayacağı; **kanunen tanınan, korunan ve sınırları ancak kanun ile belirlenen** vazgeçilmez haklardır. Bu haklar anonim şirketin kurumsal yapısının esas özellikleri ile doğrudan bağlı olması sebebi ile pay sahibinin bireysel tasarrufunda değildir.

Müktesep hakların yanı sıra TTK m.452’de vazgeçilmez haklara da değinilmiştir. Hükümün gerekçesinde vazgeçilmez hakların müktesep hakların bir türü

⁴⁷ Şener, O.H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, s. 521.

⁴⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Akbulak, Y.: Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtım Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.1, İstanbul 2003, s.171.

⁴⁹ İmregün, Temettü, s. 429.

olduğu vurgulanmış olmakla birlikte, vazgeçilmez hakların müktesep haklardan tamamen farklı özellikler taşıdıkları da ifade edilmiştir⁵⁰.

İlaveten, TTK m. 447/1/a’da vazgeçilmez nitelikte olan haklardan bazıları şu şekilde sıralanmıştır: “...pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını...” . Bu madde kapsamında pay sahiplerinin kâr payı alma hakkına yer verilmemiş olmasına karşın, doktrinde, anonim şirketin kâr elde etme ve paylaşırma amacını izlemesi, şirketin varlığının sürdürülmesi bakımından zorunlu olması sebebi ile kâr payı hakkının da vazgeçilmez hak olduğu kabul görmüştür⁵¹.

Bu bağlamda, Canözü’nün⁵² “söz konusu hakkın üzerinde genel kurul ve yeri geldiğinde mahkemenin de söz sahibi olabilmesi nedeniyle mutlak anlamda vazgeçilmez bir hak olduğu kanımızca ileri sürülmemelidir” görüşüne katılmıyoruz. Tanım kısmında da belirlendiği üzere “**kanunen tanınan... ve sınırları ancak kanun ile belirlenen haklar**” vazgeçilmez haklardır. Zira, genel kurulun yıllık kâr üzerinde tasarruf hakkı TTK m.408/2/d ile hükme bağlandığından, ve kârın dağıtılmamasına veyahut eksik dağıtılmasına ilişkin genel kurul kararının iptali davasının açılması imkânı TTK m.445 ile tanındığından, kanunen tanınmış hak kanun ile sınırlandırılmış olmaktadır⁵³. Bu durum itibariyle, genel kurul ile mahkemenin kâr payı hakkı üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunması, hakkın vazgeçilmez hak olma mahiyetini değiştirmemektedir.

⁵⁰ TTK m.452 Gerekçesi’nin ilgili kısmı şu şekildedir: “Hükümde müktesep hakların bir yönden bir türünü oluşturan başka bir yönden de mezkûr haklardan tamamen farklı özellikleri olan vazgeçilmez haklara da kavram olarak yer verilmiştir”.

⁵¹ Tekinalp; Poroy; Çamoğlu, Ortaklıklar, s.624, N.898a; Ateşgaoğlu, s. 31; Yıldız, Ş.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi (Eşit İşlem İlkesi), Ankara 2004, s.124.

⁵²Canözü, s.41-42.

⁵³ Karacan A.İ; Erişir Karacan E.: Halka Açık Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul 2016, s. 202.

Yargıtay içtihatlarında da, kâr payı hakkının vazgeçilmez hak olarak nitelendirildiği görülmektedir:

- a. “...İşte, şirketin kâr elde etmek ve dağıtmak nihai amacından doğan kâr payı, bir vazgeçilmez haktır⁵⁴...”;
- b. ““...kâr payı alma hakkının da vazgeçilmez haklardan bulunduğunu⁵⁵...”
- c. “...pay sahibinin kâr payı hakkı da bir vazgeçilmez haktır⁵⁶...”

Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Haziran 2017’de verdiği karara göre, “...Her ticaret şirketi gibi anonim şirketin nihai amacı da kâr elde etmek ve bunu dağıtmak olup anonim şirketin kâr elde etme ve dağıtma nihai amacından doğan pay sahibinin kâr payı hakkı da bir vazgeçilmez haktır. Bu çerçevede anonim şirketin pay sahiplerine dağıtılabilecek kârı bulunuyorken iyi niyet kurallarına aykırı olacak şekilde uzunca bir süre dağıtılmaması ya da yetersiz dağıtılması halinde pay sahibi bu hakkını mahkeme aracılığıyla talep edebilecektir⁵⁷.”

Bütün bu açıklamalar ışığında, şirketin varlığı bakımından önem arz eden, sınırları kanun ile belirlenen kâr payı hakkının vazgeçilmez bir hak olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁴Yargıtay 11.H.D., E. 2015/6354; K. 2016/3021; T. 17.3.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁵Yargıtay 11.H.D., E. 2014/18887; K. 2015/13122; T. 8.12.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁶Yargıtay 11.H.D., E. 2015/4504; K.2015/12980; T. 3.12.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, E. 2017/11-20; T. 7.6.2017, K. 2017/1091, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

**II. PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLER
BAKIMINDAN KÂR PAYINA İLİŞKİN UYGULANACAK
KURALLAR**

**A. Anonim Şirketlerde Kâr Payına İlişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Düzenlemelerinin Uygulanması**

a. Genel Olarak Anonim Şirketlerde

Gerek TTK hükümleri, gerek SerPK ve ilgili mevzuat incelendiğinde anonim şirketler;

- a. Halka açık olmayan anonim şirket
- b. Halka açık anonim şirket

olarak ikiye ayrılmaktadır.

Herhangi bir düzenlemede bu ayırım açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa da, TTK m.332/1, m.332/3, m.434/4, m.460/1 hükümlerinde halka açık olmayan anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Aynı zamanda TTK m.142/2, m.149/1, m.188/1/d, m.360/1, m.1529/1’de halka açık anonim şirketler birçok konuda ve farklı biçimde SerPK ile ilişkilendirilmiş olmakla birlikte, m.460/7’de SerPK’nın halka açık anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin saklı olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Halka açık anonim şirketlerin özel kanun hükümlerine tabi olan anonim şirketler olduğu dikkate alındığında, herhangi bir özel kanuna tabi olmamakla birlikte, halka açık şirket niteliğini taşımayan anonim şirketlerin kâr payına ilişkin işlemleri TTK düzenlemeleri kapsamında gerçekleştirilecektir.

b. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde

ba. Halka Açık Anonim Şirketlere İlişkin Düzenlemelerin Doğrudan Payları Borsada İşlem Gören Şirketler Bakımından Uygulanabilirliği

Bir anonim şirket sermayesini temsil eden *paylarının kısmen veya tamamen halka arz yolu ile satılması, pay sahibi sayısı 500 kişiyi aşması* ve *paylarının borsada işlem görmeye başlaması* ile *halka açık anonim ortaklık* niteliğini kazanmaktadır⁵⁸. Bu tanımdan hareketle, halka açık şirket statüsünün kazanılma yöntemine göre üç tür halka açık anonim şirket bulunduğu ifade edilebilir:

1. Paylarının borsada işlem görmesiyle halka açık anonim şirket statüsünü kazanan şirketler;
2. Pay sahibi sayısı itibari ile halka açık anonim şirket statüsünü kazanan şirketler;
3. Paylarının halka arz edilmesi sonrasında halka açık anonim şirket statüsünü kazanan şirketler.

SerPK m.16/2 ve II-16.1 sayılı Ortaklıkların Kanun Kapsamından Çıkarılması ve Paylarının Borsada İşlem Görmesi Zorunluluğuna İlişkin Esaslar Tebliği⁵⁹ (KKÇTeb) m.4/2 gereği paylarının halka arzı yoluyla ve pay sahibi sayısı itibariyle halka açık şirket statüsünü kazananların; iki yıl içinde paylarının borsada işlem görmesi için borsaya başvuruda bulunmaları zorunlu olmuştur. Paylarının borsada işlem görmesini istemeyen şirketler ise KKÇTeb m.5 kapsamında genel kurul kararı ile SerPK kapsamından çıkmayı tercih edebilirler. Başka bir ifadeyle, payları borsada

⁵⁸ Manavgat, Ç.: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016, s.42.

⁵⁹ R.G. 30.12. 2013; S.28867 (mükerrer).

işlem görmeyen şirketlerin SerPK kapsamında kalma süresi iki yıl ile sınırlı olup, SerPK kapsamında halka açık anonim şirketlerin nitelendirilmesinde borsada işlem görme unsuru “temel unsur” olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Bu durumda, halka açık şirketler için genel olarak getirilen TTK, SerPK ve SPK tebliğ hükümlerinin özünde payları borsada işlem gören şirketler için düzenlenmiş olduğu kanaatindeyiz.

Aynı zamanda, payları borsada işlem gören her şirket halka açık anonim şirket olsa da; her halka açık anonim şirketin paylarının borsada işlem görmeyeceği açıktır. O halde, TTK, SerPK ve SPK tebliğlerinde halka açık anonim şirketler için getirilen düzenlemelerin tamamı, özel bir hüküm konulmadıkça⁶¹, doğrudan payları borsada işlem gören şirketler için de uygulanmaya makuldür. Bu sebeple, “halka açık anonim şirketler” ve “payları borsada işlem gören şirketler” terimleri arasında bir karmaşa oluşmaması bakımından da, çalışmamızın devamında halka açık anonim şirketler için genel olarak düzenlenen hükümler, payları borsada işlem gören şirketler bakımından özel olarak değerlendirilecektir.

bb. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde TTK Hükümlerinin Uygulanması

Payları borsada işlem gören şirketlerin de arasında olduğu halka açık anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler TTK’ya getirilerek, bu şirketler TTK kapsamına alınmışsa da, kanun SerPK’nın hükümlerini de saklı tutmuştur. Bu durumda, payları borsada işlem gören şirketler hem TTK, hem SerPK kapsamında düzenlenmiş

⁶⁰ Aytaç, Z.: Halka Açık Anonim Ortaklıklara İlişkin Yenilikler (Yenilikler), 6362 sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, BATİDER, Ankara 2017, s.23

⁶¹ Örneğin, KPTEb m.7 “Payları borsada işlem görmeyen ortaklıklara ilişkin özel hükümler” başlığını taşımaktadır.

olduğundan; kâr payına ilişkin TTK-SerPK hükümlerinin birlikte uygulanma esaslarının açığa kavuşturulması konumuz bakımından önem arz etmektedir.

“Özel kanunlara bağlı anonim şirketler” başlığını taşıyan TTK m.330 incelendiğinde, madde hükmünde genel kanun – özel kanun ilişkisinde önceliğin özel kanuna verildiği anlaşılmaktadır. Madde gerekçesinde “Özel kanunlar” ibaresiyle sadece kanunların kastedilmiş olduğu belirtilmişse de, bizim de katıldığımız görüşe göre⁶², özel kanunlar ile birlikte bu kanunların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemeler de özel hükümlerin kapsamına girmektedir. Zira yönetmelik, tebliğ gibi ikincil mevzuatın kanuni dayanağı TTK m.330 kapsamına alınan özel kanunlar olduğu durumlarda, ikincil mevzuat bu kanuni dayanağın sınırları çerçevesinde çıkarılmış olup, özel hükümleri tamamlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmelidir⁶³. **Bu durum itibari ile payları borsada işlem gören şirketler bakımından SerPK hükümleri ve SerPK kapsamında çıkarılan tebliğ hükümleri öncelikli uygulanması gereken hükümler niteliğindedir.**

Aynı zamanda SerPK’nın kapsamını düzenleyen SerPK m.2/2 hükmünde “*Bu Kanunda ve bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuatta hüküm bulunmayan ve diğer kanunlarda bu Kanunun uygulanmayacağına belirtildiği hâllerde genel hükümler uygulanır*” ifadesi yer almaktadır. Bu açıdan SerPK’nın kâr payı konusuna ilişkin olan “*Kâr payı ve bedelsiz pay dağıtımı ile bağış yapılması*” başlıklı m.19, “*Kâr payı avansı*” başlıklı m.20 hükümleri ile bu maddelere dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemelerde yer almayan konularda genel hüküm niteliğinde olan TTK hükümleri uygulanacaktır.

⁶² Manavgat, s.28.

⁶³ Paşlı, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklıklar Hükümlerinin Tanıtılması (I), BATİDER, C.XXVII, S.3, Y.2011, s.144.

Konumuz açısından, bir örnek olarak SerPK m.19/2 lafzı üzerinde durmakta fayda vardır. İlgili hüküm “*kanunen ayrılması gereken yedek akçe*”leri düzenlemektedir, fakat gerek SerPK’da, gerek m.19 hükmüne dayanarak çıkarılan KPTEb’de yedek akçelerin ayrılma usulüne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı zamanda KPTEb m.5/3’de “*TTK’ya göre ayrılması gereken yedek akçeler*” ifadesi kullanılarak TTK’ya atıfta bulunulmuştur. O halde, m.19/2 lafzından anlaşılması gereken “kanun” payları borsada işlem gören şirketler bakımından genel hüküm niteliğinde olan TTK olduğu açıktır. Bu örnekten görüldüğü üzere, SPK’nın KPTEb’e yaptığı bir atıf nedeniyle anonim şirketlerde ayrılması gereken yedek akçelere ilişkin düzenlemeleri içeren TTK m.519-m.520 hükümlerinin payları borsada işlem gören şirketler için özel hüküm niteliğini kazanmış olduğu açıktır⁶⁴.

Sonuç olarak, payları borsada işlem gören şirketler bakımından SerPK hükümleri ve SerPK kapsamında çıkarılan tebliğ hükümleri öncelikli uygulanması gereken hükümler niteliğindedir. Fakat SerPK ve ilgili tebliğlerde düzenlenmeyen konularda veya doğrudan atıfta bulunulması halinde, bu şirketler bakımından genel hüküm niteliğinde olan TTK hükümleri uygulanması söz konusu olacaktır.

⁶⁴ Karacan; Erişir Karacan, s. 173.

B. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Kâr Payı Bakımından 6362

Sayılı Sermaye Piyasası Hükümleri

Yukarıda açıklandığı üzere, SerPK hükümleri ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemeler payları borsada işlem gören şirketler için öncelik arz etmektedir. SerPK hükümlerine bakıldığında, m.19 ve m.20 ile kâr payına ilişkin hususların genel çerçevesi belirlenmiş olmakla birlikte “ilgili mevzuat hükümlerine” atıfta bulunulduğu görülmektedir. Söz konusu maddelerde kullanılan “ilgili mevzuat” ibaresi altında bu maddelere dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemeler ile birlikte, bu düzenlemelerin kapsamadığı bazı hususlar açısından TTK hükümlerine atıf yapıldığı anlaşılmaktadır.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, belli alanlarda faaliyet gösteren payları borsada işlem gören şirketler hakkında SerPK hükümleri gereği faaliyet konusunu düzenleyen özel yasaların uygulanmasıdır. Özellikle, SerPK m.136/5’de düzenlendiği üzere, bankalar dağıtacakları kâr payı konusunda kendi özel mevzuatına tabidir.

C. Sermaye Piyasası Kurulu’nun İkincil Düzenlemeleri

SerPK, Sermaye Piyasası Kuruluna geniş bir düzenleme yetkisi tanımıştır ve SerPK’da düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe gireceği açıkça belirtilmiştir (m.128/2). Bu kapsamda Kurul

tarafından kâr payına ilişkin KPTEb çıkarılmış olmakla birlikte birçok tebliğe kâr payına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir⁶⁵.

KPTEb'in 7.maddesindeki “*Payları borsada işlem görmeyen ortaklıklara ilişkin özel hükümler*” başlıklı düzenlemesi, madde 8/2⁶⁶'de yine payları borsada işlem görmeyen şirketlere ilişkin diğer bir düzenlemesi dikkate alındığında, KPTEb'de yer alan hükümlerin genelinin payları borsada işlem gören şirketlere uygun bir şekilde tasarlandığı görülmektedir.

SerPK'nın 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan KPTEb'de, kâr payına ilişkin esasları düzenlenmekle birlikte, Kurul'a “*kâr payı dağıtımına konu edilebilecek kaynaklar ile ortaklıkların kâr payı ve kâr payı avansı dağıtımına ilişkin bir rehber*” hazırlama yetkisi verilmiştir. Bu doğrultuda, Kurul'un 27.01.2014 tarihinde 2/39 sayılı kararı ile çıkardığı “**Kâr Payı Dağıtım Rehberi**” (Kar Payı Rehberi), kâr payı dağıtımındaki uygulanacak kuralları aşama aşama belirlemektedir. Bu bölümde Kar Payı Rehberi'nin hukuki niteliği incelendikten sonra, Rehber'in getirdiği kurallar çalışmamızın ilgili kısımlarında, bağlantılı olduğu başlıklar çerçevesinde anlatılacaktır.

⁶⁵ Bkz. II-17.1 Nolu Kurumsal Yönetim Tebliği m.1.6, m.4.6.3; VII-128.1 Nolu Pay Tebliği m.36-43; II-31.1 Nolu Borçlanma Araçları Tebliği m.16; III-48.1 Nolu Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği m.45; III-48.5 Nolu Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği m.39, m.52, m.53.

⁶⁶KPTEb, m.8/2: “*Payları borsada işlem görmeyen ortaklıkların kâr dağıtımına ilişkin yönetim kurulu önerisi, şekli ve içeriği Kurulca belirlenen kâr dağıtım tablosu ile birlikte en geç olağan genel kurul gündeminin ilan edildiği tarihte, Kurulun özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulur ve ortaklığın merkezinin bulunduğu yerde mahalli veya ülke çapında yayınlanan en az bir gazetede ve varsa ortaklığın internet sitesinde ilan edilir. Kâr dağıtım tablosu ayrıca ortaklık merkezinde pay sahiplerinin incelemesine açık tutulur*”.

a. SPK İkincil Düzenlemelerin Hukuki Niteliği

aa. SPK m.128/(2)' Hükümü

SerPK m.128/2'ye göre, “Kurul, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Kurul, kararlarının Resmî Gazete’de veya internet ortamı dâhil uygun vasıtalarla yayımlanmasına karar verebilir. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konur.” İlgili madde hükmünden görüldüğü üzere, SPK’nın “düzenleyici işlemler” ve “özel nitelikli karar” şeklinde iki ayrı düzenleme çıkartmak suretiyle yetkisini kullanabileceği öngörülmüştür.

Öğretide belirtildiği üzere, “Sermaye Piyasasının dinamizmi, ticari yaşamın sürat ihtiyacı ve ekonomik şartların değişkenliği, ihtiyaç duyulan idari/hukuksal düzenlemelerin de kolayca yapılabilmesini ve değiştirilebilmesini zorunlu kılmaktadır⁶⁷”. Bu bağlamda, SPK’nın düzenleyici işlemleri değişken şartlar dâhilinde süratle çıkartılabilmesi, gerektiğinde tadil edilebilmesi, mevzuatın sermaye piyasası ihtiyaçlarına uyumu kolayca ve çabucak sağlanabilmektedir.

ab. Düzenleyici İşlem Tanımı ve Unsurları

Düzenleyici işlem kavramı, Danıştay kararlarında çeşitli şekilde tanımlanmıştır. Danıştay verdiği bir kararında⁶⁸ düzenleyici işlem kavramını “idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralları koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarrufları olarak” tanımlanmışken,

⁶⁷ Bahtiyar, M.: Sermaye Piyasası Kurulu Tebliğlerine İlişkin Bazı Notlar, ABDer, Y.1996, S.1, s.41. (s.39-46) <http://www.ankarabaros.org.tr/siteler/ankarabaros/tekmakale/1996-1/3.pdf> (E.T.: 1.07.2017)

⁶⁸ Danıştay, 3.D,T.3.10.2002, E.2001/337, K.2002/3092, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

diğer bir kararda⁶⁹ *“idarece tesis edilen bir işlemin düzenleyici nitelik taşıdığıının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, objektif, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir ifade ile kurallar koymuş olması gerekir”* ifadesi kullanılmıştır.

Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası’nın 115. ve 124.maddeleri ile yürütme organlarına düzenleyici işlem olarak sırası ile tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisini vermiştir⁷⁰. Uygulamada ise Anayasa’nın öngördüğü tüzük ve yönetmelikler dışında, idarenin genel düzenleme yetkisi kapsamında çeşitli isimler taşıyan düzenleyici işlemler yapıldığı görülmektedir⁷¹. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi iki farklı kararında⁷² aynı ifadeyi kullanarak, bu konudaki görüşünü net ve sabit bir şekilde bildirmiştir. Buna göre, *“Yürütme organları ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukuki temelleri aynıdır”*. Görüldüğü üzere, Anayasa’da sayılanlar dışında diğer adlar altında düzenleyici işlemlerin yapılması mümkündür. Kapsamı itibariyle kişilerin hukuki durumlarını etkileyici, genel, objektif kurallar içeren işlemlerin, isim

⁶⁹Danıştay, 2.D,T.07.11.2006, E.2006/3316, K.2006/3111, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁰ 16 Nisan 2017 tarihinde halk oylamasından geçen 6771 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile Anayasa’ya getirilen değişiklikler ile tüzüklere ilişkin 115. maddenin yürürlükten kaldırılmasının sonucu olarak, söz konusu Kanunun yürürlüğe girmesi ile yürütme organlarının düzenleyici işlem olarak yönetmelik çıkarma yetkisi devam edecektir. 6771 sayılı Kanun metni için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi İnternet Sayfası <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html> (E.T.25.09.2917)

⁷¹Gözübüyük, A.Ş.; Tan, T.: İdare Hukuku, B.11, C.1, Ankara 2016, s.125, N.153; Günday, M.: İdare Hukuku, B.10, Ankara 2015, s.110; Yavuzdoğan, S.: Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı, EHFD, S.3-4, Y.2004, C.VIII, s.245 (235-254)

⁷²Anayasa Mahkemesi, E.1993/3, K.1993/20, T.25.5.1993; E.1994/46, K. 1994/57, T.18.7.1994; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

ayırımı yapılmaksızın düzenleyici işlem olduğunun kabulü gerekir⁷³. Ancak, bu düzenlemelerin amacı, kanunların uygulanmasını sağlamak ve/veya kanunların belirttiği işleri yerine getirmek olmalıdır⁷⁴.

Ayrıca, Resmi Gazete’de yayımlanma zorunluluğuna bağlı olan düzenleyici işlemlerin ilgili kişilere uygulanabilmesi için, “yayım” usul şartının yerine getirilmiş olması gerekmektedir⁷⁵. Danıştay’a göre⁷⁶, yayım zorunluluğunun yerine getirilmemesi durumunda, ilgili düzenleyici işlemin “hukuken geçerli düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı” kabul edilecektir.

ac. Düzenleyici İşlem Olarak SPK Tebliğleri

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, SPK’nın çeşitli konulara ilişkin düzenlediği tebliğlerin hukuki niteliği itibari ile düzenleyici işlem olduğu görülmektedir. Bu bağlamda KPTEb de, SerPK m.128/2’nin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış olması (1); SerPK’nın 19. ve 20. maddelerine dayanılarak (KPTEb m.2), söz konusu maddelerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacı (2) ile sürekli, soyut, objektif, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi (3); Resmi Gazete’de yayımlanması (R.G.,23/1/2014, S.28891) gibi, düzenleyici işlem unsurlarının tamamına sahiptir. Bu itibarla KPTEb’in düzenleyici işlem niteliğinde olduğu kuşkusuzdur.

⁷³Gözübüyük; Tan, s.126, N.154.

⁷⁴ Yavuzdoğan, s.245-246.

⁷⁵Gözübüyük; Tan, s.121, N.150.

⁷⁶ Danıştay, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı, T.9.12.2004, E.2002/784, K.2004/1958, , Danıştay Dergisi, S.109, Y.2014, s.71-73.

ad. Kâr Payı Rehberinin Hukuki Niteliği

KPTeb m.13’a göre, “Kurul, kâr payı dağıtımına konu edilebilecek kaynaklar ile ortaklıkların kâr payı ve kâr payı avansı dağıtımına ilişkin bir rehber hazırlayarak kamuya duyurur ve bu rehberi gerektiğinde günceller.” SPK 2/39 sayılı kararı ile KPTeb’in 13. maddesi uyarınca hazırlanan “Kâr Payı Rehberi”nin yürürlüğe konulmasına karar vermiş, bu kararını da 27.01.2014 tarih ve 2014/2 sayılı Sermaye Piyasası Bülteninde⁷⁷ yayımlamıştır. Bahsi geçen 2014/2 sayılı Bülten baktığımızda, Kâr Payı Rehberi’nin yürürlüğüne konulmasına dair 2/39 sayılı kararın Bülten’in “Duyuru ve İlke Kararları” başlığı altında yer aldığı görülmektedir⁷⁸. Bu halde, Kar Payı Rehberi’nin SPK tarafından “İlke kararı” olarak tanımlandığı açıktır ve ilke kararlarının hukuki niteliğinin belirlenmesi konumuz bakımından önem arz etmektedir.

i. İlke kararlarının hukuki niteliği

“İlke kararı” kavramı öğretide ve yasal düzenlemelerde tanımlanmamış olmasına karşın, çeşitli yasal düzenlemelerde⁷⁹ söz konusu kavrama rastlamak mümkündür. İlke kararı kavramının kullanılmış olduğu yönetmeliklerde, ilke

⁷⁷İlgili bülten ulaşmak için bkz.

<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2014&sayi=2&submenuheader=null> (E.T.: 25 Şubat 2018).

⁷⁸Bkz.,<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2014&sayi=2&submenuheader=null> (E.T.: 25 Şubat 2018).

⁷⁹ 6698 sayılı ve 7.06.2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m.15/6; 2247 sayılı ve 22.06.1979 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, m.29, m.30; Yargıtay İç Yönetmeliği (R.G., 29.08.1983, S.18150) m.16, m.19/3, m.59/4(A); Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik (R.G.,12.07.2006, S. 26226) m.12/3; Emniyet Genel Müdürlüğü Kurum İçi Bireysel Performans Değerlendirme Yönetmeliği (R.G., 04.07.2012, S.28343) m.11/5; m.12/2; m.26/1; Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (R.G.,21.06.1997, S. 23026) m.24; Şeker Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (R.G., 14.02.2002, S. 24671) m.19; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulunun Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik (R.G., 27.12.2005, S.26036) m.20/3.

kararlarının kurumların iç düzenin⁸⁰ işleyişi ile ilgili olduğunu görmekteyiz. Diğer yandan, ilke kararlarına atıf yapılan kanunlarda, ilke kararlarının, toplum üzerinde etkiler yaratabilen ve genel durumları belirleyen⁸¹ hususlara ilişkin alındığı ve Resmi Gazete’de yayımlandığını⁸² görmekteyiz. O halde, ilke kararları içerik ve sahip olduğu diğer özellikleri itibari ile içdüzen işlemi⁸³ ve düzenleyici işlem olabilmektedir. Aşağıda detaylı inceleneceği üzere; genel durumları belirlemesi, kanun maddesine dayanılarak çıkartılması ve Resmi Gazete yayımlanması itibari ile ilke kararları düzenleyici işlem hukuki niteliğinde olabilmektedir. Aynı zamanda, belli kurumun iç düzeninin işleyişi ile ilgili alınan ve düzenleyici işlem unsurlarını taşımayan ilke kararları içdüzen işlemi niteliğinde olabilmektedir.

ii. Düzenleyici işlem niteliğinde olmaması

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında Kâr Payı Rehberi’nin; düzenleyici işlem olan KPTEb hükümleri çerçevesinde çıkartılan SPK’nın bir kararı olduğu

⁸⁰ Örneğin Yargıtay İç Yönetmeliği, m. 16 bakımından Yargıtay Başkanlar Kurulu tarafından verilen ilke kararlarının içtihadı birleştirme kurulundaki görüşmelere sırasında uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 19’uncu maddesinin 3’üncü ise acele işlerin neler olduğu ilgili daire kurulunun vereceği ilke kararı ile belirleneceği ifade edilmiştir. Yine Yargıtay İç Yönetmeliği m.59/4(A)’da Yargıtay Yayın Kurulunun Yargıtay Dergisinin yılın hangi aylarında ne şekilde çıkartılması gerektiği konusunda ilke kararları alma yetkisi olduğu belirtilmiştir.

⁸¹ 6698 sayılı ve 7.06.2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.15/6: “Şikâyet üzerine veya resen yapılan inceleme sonucunda, ihlalin yaygın olduğunun tespit edilmesi hâlinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu, bu konuda ilke kararı alır ve bu kararı yayımlar. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, ilke kararı almadan önce ihtiyaç duyması hâlinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini de alabilir”. 2247 sayılı ve 22.06.1979 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun; m.30: “Uyuşmazlık Mahkemesi Bölümlerinin kararları arasındaki çelişmeler, Genel Kurulca verilecek ilke kararları ile giderilir. İlke kararları gerekçesiyle açıklanır. Bir işte, bölümlerin yerleşmiş içtihadında aykırı bir çoğunluğun gerçekleşmesi durumunda dahi ilke kararı verilmesi zorunludur. Bir ilke kararının değişmesi veya kaldırılması yeni bir ilke kararıyla olur”.

⁸² 2247 sayılı ve 22.06.1979 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun; m.29: “Bölümlerin ve Genel Kurulun kararları kesindir. İlke kararları ile Başkanın uygun göreceği Bölümlerin kararları Resmi Gazete’de yayımlanır”. 2797 sayılı ve 8.02.1983 sayılı Yargıtay Kanunu, m.58: “Bu Kanun hükümlerine göre alınacak ilke kararları, yapılacak yönetmelikler, içtihadı birleştirme kararları, Birinci Başkanlıkça emsal teşkil edebileceği belirlenen Hukuk ve Ceza Genel Kurul kararları Resmi Gazete’de yayımlanır”.

⁸³ İdare kendi örgütüne yönelik olarak bazı düzenlemeler yapabilmektedir. Değişik isimler taşıyabilen bu işlemler, idare örgütü dışındaki kişilerin hukuki durumlarını etkileyici düzenlemeler niteliğinde değildir. (Gözübüyük; Tan, s.372, N.509) Söz konusu düzenlemeler içdüzen işlemleri olarak adlandırılmaktadır.

görülmektedir. Bu anlamda Kâr Payı Rehberi'nin, düzenleyici işlemlerin önemli unsurlarından biri olan “*kanun maddesine dayanılarak, kanunların uygulanmasını sağlamak ve/veya kanunların belirttiği işleri belirtmek*amacı”ndan açıkça yoksun olduğu düşünülebilir. Kaldı ki, SerPK m.128/2'nin ikinci cümlesinde düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulacağı ifade edilmiştir. Düzenleyici işlemin diğer bir unsuru, Resmi Gazete’de “yayım” usul şartının da Kâr Payı Rehberi bakımından yerine getirilmediği görülmektedir.

Fakat Kâr Payı Rehberi halka açık şirketler bakımından kâr payı dağıtımına ilişkin genel esasları belirlemektedir. Bu noktada düzenleyici işlemin en önemli unsurlarından “*sürekli, soyut, objektif, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi*” şartı Kâr Payı Rehberi'nin kapsamı itibari ile yerine getirilmiş olduğu görülmektedir. Ne var ki, düzenleyici işlemin üç ana unsurundan bir tanesine sahip olması, Kâr Payı Rehberi'ne düzenleyici işlem niteliğini kazandırmayacaktır. Zira Danıştay emsal kararlarında, bir tek “yayım” usul şartının yerine getirilmemesi durumunda düzenleyici işlemin “*hukuken geçerli düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı*”nı kabul etmektedir. Bu durumda Kâr Payı Rehberi düzenleyici işlem niteliğini taşımamaktadır.

iii. Özel Nitelikli Karar Kavramı

SerPK m.128/2'ye göre “*Kurul, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanır. Kurul, kararlarının Resmî Gazete’de veya internet ortamı dâhil uygun vasıtalarla yayımlanmasına karar verebilir. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konur*”. Madde hükmünden görüldüğü üzere SPK, düzenleyici işlem tesis etmekle

birlikte özel nitelikli karar alma yetkisine de sahiptir. Bu bağlamda, Kâr Payı Rehberi'nin “özel nitelikli karar” olup olmadığının belirlenmesi konumuz bakımından önem arz etmektedir.

iv. SerPK Hükümleri

“Özel **nitelikli** karar⁸⁴” ve “özel **nitelikteki** karar⁸⁵” kavramları SerPK'nın çeşitli maddelerinde kullanılmış olmasına rağmen, kavram SerPK'da, Kanun ve ilgili madde gerekçesinde, hatta SPK'nın ikincil düzenlemelerinde de tanımlanmamıştır. Fakat SerPK m.103/1'de özel nitelikteki kararlara karşı hareket edildiği durumlar için yaptırım düzenlenmiştir.

v. Mülga ESerPK Hükümleri

Mülga ESerPK'ya baktığımızda, SerPK m.128/2 hükmünün kaynağının ESerPK m.22/2 olduğu görülmektedir. Kaynak maddeye göre, “*Kurul yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulur. Özel nitelikli kararlardan kamuoyunu ilgilendirenler, Kurulun haftalık bülteni ile ilgili kişi ve kuruluşlara duyurulur.*” Görüldüğü üzere, SerPK m.128/2'deki “düzenleyici işlem” ve “özel nitelikli karar” ayrımı doğrudan ESerPK m.22/2 hükmünden alınmıştır.

SerPK m.128/2'den farklı olarak, ESerPK m.22/2'de **kamuoyunu ilgilendiren** özel nitelikli kararların SPK'nın ilgili haftalık bültenlerinde yayımlanacağı da ayrıca belirtilmiştir. Söz konusu hükümdeki “kamuoyunu

⁸⁴Söz konusu kavram yalnızca SerPK m.128/2'de kullanılmıştır.

⁸⁵Kavram, SerPK m.103/1, m.147/3'de kullanılmıştır.

ilgilendiren” ibaresinden hareketle, yayımlanması zorunlu olmayan ve SerPK’nın iç işleyişine yönelik olarak “içdüzen işlemi” niteliğindeki kararların ESerPK dönemine özel bir müessese olduğu düşünülse de, içdüzen işlemi niteliğinde olan ve yayımlanması zorunlu olmayan özel nitelikli kararların alınması SerPK m.128/2 kapsamında da mümkündür. Her ne kadar, SerPK m.128/2 hükmü, ESerPK m.22/2’nin lafzından farklı olarak kaleme alınsa da, SerPK m.128/2’nin 2’inci cümlesinin getirdiği hükümde “Kurul ... kararlarının ... yayımlanmasına **karar verebilir**” denilerek, kararlarının yayımlanıp yayımlanmama konusunda SPK’ya serbesti tanındığı düşünülebilir. Böylece “karar verebilir” ifadesinden hareketle SPK özel nitelikteki kararların yayımlanmasına karar verebildiği gibi, yayımlanmamasını da kararlaştırabilir. Sonuç itibari ile dayanak ESerPK m.22/2 lafzı ile kıyasla farklı ifadeler içeren SerPK m.128/2 hükmü, içerik itibari ile ESerPK ile aynı düzenlemeler getirmektedir.

SerPK’da olduğu gibi ESerPK m.47/A’ya göre, özel nitelikteki karara uymayanlara karşı idari para cezası uygulanmıştır. Fakat ESerPK’da da özel nitelikli karar kavramı tanımlanmamıştır.

İlaveten, ESerPK’ya dayanılarak çıkarılan Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği⁸⁶ m.87’de “Kurul’un bir konuyu ya da gerçek ve tüzel kişiyi ilgilendiren özel nitelikli kararları” ifadesi geçmektedir. Buna göre, özel nitelikli karar bir gerçek veya tüzel kişiyi ilgilendiren konuya ilişkin olabileceği gibi bir konuyu da ilgilendirebilmektedir.

⁸⁶R.G., 24.06.1982, S.17734.

vi. Kâr Payı Rehberinin Özel Nitelikli Karar Olması

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda özel nitelikli karar kavramı, bazı konu veya tüzel/gerçek kişilere ilişkin olarak, internet ortamı dâhil uygun vasıtalarla yayımlanan, uyulmaması durumunda sorumluluğa yol açan ve SPK'nın kanuni yetkileri çerçevesinde çıkardığı kararları olarak tanımlanabilir.

Bu bağlamda, Kâr Payı Rehberi'ni unsurları itibari ile SPK'nın özel nitelikli kararı anlamına geldiğini değerlendirmek mümkün olsa da, kâr payı dağıtımına ilişkin esasları belirlemek için “kanun – tebliğ – rehber” veya “kanun – düzenleyici işlem – özel nitelikli karar” gibi komplike bir şemanın kurulmasındaki, SPK'nın yaklaşımını anlamak güçtür.

Kaldı ki, 27.01.2014 tarihinde Kâr Payı Rehberi'nin ayrı bir karar olarak çıkarılmasındaki amacın, Rehber'de belirlenen kuralların süratle değişimini sağlayabilmek olması kabul edilse de, KPTEb'in de SPK tarafından değiştirilmesi mümkün ve kolaydır. Bu halde, Kâr Payı Rehberi'nin, KPTEb'nin ayrılmaz bir parçası, yani KPTEb'in eki haline getirilerek, payları borsada işlem gören şirketlerle diğer halka açık şirketlerde kâr payı ve kâr payı dağıtımına ilişkin esas ve usulün sistematikleştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Böyle bir yaklaşımın, işlemlerin uygulamada, herhangi bir karmaşaya yol açmaksızın, daha efektif şekilde yapılmasına olanak sağlayacağı açıktır.

vii. Kar Payı Rehberinin Yaptırım Gücü

Kar Payı Rehberi'nde belirlenen kurallara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar Rehber'de doğrudan düzenlenmemiştir. Fakat yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, hukuki niteliği itibari ile Kar Payı Rehberi; SPK'nın özel

nitelikteki kararı olarak tanımlanmıştır. Bu halde, Kar Payı Rehberinin, özel nitelikteki karar olarak ihlal edilmesi halinde ilgililere uygulanacak yaptırımların belirlenmesi yerinde olacaktır.

“İdari Para Cezası Gerektiren Fiiller” başlıklı SerPK m.103/1’de özel nitelikteki kararlara aykırılık halleri için yaptırımlar belirlenmiştir. Söz konusu madde gereğince, *“Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz”*.

Hüküm kapsamında belirtilen idari para cezası tutarları SPK tarafından yıllık esasta yeniden değerlemeye tabi tutulmaktadır ve değerlemeye dair SPK kararları, SPK Bültenlerinde yer almaktadır. SPK’nın 08/01/2018 tarih ve 1/41 sayılı kararı⁸⁷ ile SerPK m.103/1’de düzenlenen para cezası miktarları 2018 yılı için yeniden tespit edilmiş ve 30.961 (otuz bin dokuz yüz altmış bir) Türk Lirası ile 387.009 (üç yüz seksen yedi bin dokuz) Türk Lirası’nın aralığı olarak tespit edilmiştir. Başka bir ifade ile SPK’nın genel ve özel nitelikteki kararlarına aykırı hareket eden kişilere 2018 yılı içerisinde 30.961 (otuz bin dokuz yüz altmış bir) Türk Lirasından 387.009 (üç yüz seksen yedi bin dokuz) Türk Lirası’na kadar idari para cezası verilebilir.

⁸⁷ Bkz. 08/01/2018 tarihli ve 2018/1 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni <http://www.spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2018&no=1> (E.T.12.03.2018)

D. Kâr Dağıtım Politikası

a. Kâr Dağıtım Politikasının Tanımı ve Düzenleniş Amacı

Gerek kâr payına ilişkin düzenleme getiren SerPK m.19, gerek bu madde kapsamında çıkarılan KPTEb, kâr dağıtımının “kâr dağıtım politikası” çerçevesinde yapılacağını hüküm altına almıştır. Niteliği itibari ile kâr dağıtım politikası, Sermaye Piyasası mevzuatına tabi şirketlerin genel kurulu tarafından belirlenen ve kâr dağıtım konusunda bu şirketlerin izleyeceği yolun ana hatlarını gösteren bir ilkeler bütünü anlamına gelmektedir⁸⁸.

SerPK m.19 gerekçesi incelendiğinde kâr dağıtım politikasının uygulamaya konmasının sebebi Kurul’un temettü oranı belirlemesi ve bu oran çerçevesinde halka açık anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunluluğu uygulamasının kaldırılması sonucunda, şirketlere finansal yapıları ve yatırım planlarına uygun hareket edebilme esnekliği sağlanmak olarak belirtilmiştir.

Birçok etken altında bulunan şirketler için faaliyetlerinin getiri sağlayıp sağlamayacağını öngörmesi mümkün olmamakla birlikte, dağıtılması gereken asgari kâr oranının belirlenme zorunluluğu her zaman kârlılık durumunun sağlanamaması durumunda şirketler için bir takım negatif sonuçlar doğurabilmektedir. Dolayısıyla, bu zorunluluğun kaldırılması şirketler bakımından olumlu bir gelişme olmakla birlikte, şirket esas sözleşmesinde kâr payı meselesine ilişkin ayrı bir belgeye atıfta bulunabilme serbestisi, konuyu daha detaylı ve şirket-pay sahibi arasında tartışmalara yol açmayacak şekilde düzenleme imkânını sağlamaktadır.

⁸⁸ Manavgat, s.500.

b. Kâr Dağıtım Politikasının Belirlenme Zorunluluğu

SerPK m.19/1'e göre, *“Halka açık ortaklıklar, kârlarını genel kurulları tarafından belirlenecek kâr dağıtım politikaları çerçevesinde ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak dağıtırlar”*. Benzer düzenlemeyi getiren KPTEb m.14/1'de ise *“Ortaklıklar, kârlarını genel kurulları tarafından belirlenecek kâr dağıtım politikaları çerçevesinde ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak genel kurul kararıyla dağıtır” hükmüne yer verilmiştir*.

Her iki düzenlemeden görüleceği üzere, payları borsada işlem gören şirketler kâr dağıtımında ilgili mevzuat düzenlemelerine uymakla birlikte, kâr dağıtım politikalarının çerçevesinde hareket etmekle de yükümlüdürler. Bu halde, payları borsada işlem gören şirketler bakımından kâr dağıtım politikasının belirlenmesinin zorunlu olduğu kanaatine varılabilir.

Bununla birlikte, her iki hükümde kâr dağıtım politikasının belirlenmesi ilgili şirketlerin iradesine bırakıldığına doğrudan ya da dolaylı olarak işaret eden bir ifade de bulunmamaktadır. Örneğin, SerPK m.19/1'deki *“...kar dağıtım politikası...”* ibaresi yerine *“...VARSA kar dağıtım politikası...”* ibaresi getirilmiş olsaydı ve KPTEb m.4/1'deki düzenleme *“...genel kurul tarafından belirlenecek kâr dağıtım politikaları ...”* yerine *“...genel kurul tarafından BELİRLENEBİLECEK kâr dağıtım politikaları ...”* şeklinde yapılmış olsaydı kâr dağıtım politikasının kabul edilip edilmemesine dair bir serbestiden bahsedilebilirdi. Fakat ilgili maddelerin mevcut düzenleniş şekli, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr dağıtım politikasının kabul edilmesi zorunlu olduğunu ifade etmektedir.

Bununla birlikte, KPTEb m.5/3’de “*esas sözleşmede veya kâr dağıtım politikasında pay sahipleri için belirlenen kâr payı*” ifadesi yer aldığından, kâr payının belirleneceği belge konusunda serbesti tanındığı yönünde bir kanaatin oluşması mümkündür. Söz konusu düzenlemede “*esas sözleşmede veya kâr dağıtım politikasında... belirlenen kâr payı*” şeklinde yer alan ikili tercih doğrultusunda, bir yandan kâr dağıtım politikasının kabul edilmesi zorunlu olmadığı yönünde bir izlenimin oluşması mümkün olsa da, kâr payının genel kurul tarafından belirlenecek kâr dağıtım politikası çerçevesinde dağıtılmasını öngören SerPK m.19/1 hükmünün emredici kural niteliğinde olduğu dikkate alındığında, payları borsada işlem gören şirketlerin kâr dağıtım politikasını kabul edip etmeme konusunda keyfi davranamayacakları açıktır.

Öte yandan SerPK m.19/2’de yer alan “*esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça*” ifadesi ise, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı oranının esas sözleşmede belirleme zorunluluğunun devam ettiği yönünde tereddüde yol açmaktadır⁸⁹. Bu madde hükmünün de emredici kural niteliğinde olması sebebi ile oluşan tereddüdün de asılsız olduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Hal böyle olunca, SerPK m.19/1, 19/2 ve KPTEb m.5/3 arasında ifade birliği sağlanana dek, payları borsada işlem gören şirketler pay sahiplerine dağıtılması öngörülen kâr payını; hem esas sözleşmede hem de kâr dağıtım politikasında göstermek zorunda olduğu kabul edilmelidir.

⁸⁹Gürbüz Usluel, A.; Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, BTHAE, Ankara 2016, s.222.

c. Kâr Dağıtım Politikasının Temel Unsurları

Kâr dağıtım politikasının temel unsurları, KPTEb m.4/2 uyarınca aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

- a. Kâr payı dağıtılıp dağıtılmayacağı, dağıtılacak ise pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişiler için belirlenen kâr payı dağıtım oranı.
- b. Kâr payının ödenme şekli.
- c. Kâr payı dağıtım işlemlerine en geç dağıtım kararı verilen genel kurul toplantısının yapıldığı hesap dönemi sonu itibarıyla başlanması şartıyla, kâr payının ödenme zamanı.
- d. Kâr payı avansı dağıtılıp dağıtılmayacağı, dağıtılacak ise buna ilişkin esaslar.

Bu unsurların yasa koyucu tarafından, çok genel hatları ile belirlendiği şüphesizdir. Dolayısıyla, kâr dağıtım politikasının içeriğinin oluşturulmasında şirketler sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, kâr payına ilişkin izleyecekleri yol ile tutunacakları ilkeleri anlaşılır ve detaylı bir şekilde belirtmeleri gerekmektedir.

d. Kâr Dağıtım Politikasının Belirlenme Süreci

Kâr dağıtım politikasının belirlenmesi için esas sözleşmede özel hükmün bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Zira kâr dağıtım politikasının genel kurul tarafından belirlenmesi, emredici kural niteliğindeki SerPK m.19/1 ile düzenlenmiştir⁹⁰. Bununla birlikte, TTK, SerPK ve SPK ikincil düzenlemelerinde özel nisap aranmadığından, kâr dağıtım politikasının belirleneceği genel kurul toplantısında TTK m.418'de belirlenen olağan karar nisabının uygulanacağı düşünülmektedir. Kâr dağıtım politikasının, payları borsada işlem gören şirketler ve

⁹⁰ Karacan, Erişir Karacan, s.218.

diğer halka açık şirketler için büyük önem arz ettiği kabul edildiğinde, bu kararın alınması için kanunen özel nisabın öngörülmesi gerekli olduğu kanaatindeyiz. Örneğin 2499 sayılı ESerPK döneminde birinci temettü oranı esas sözleşmede gösterilmek zorunda olduğundan, bu oranın değişmesine ilişkin işlemler esas sözleşmenin değiştirilmesinde aranan nisapla gerçekleşmekteydi. Bu sebeple, kâr dağıtım politikası şirketlerin kâr payı konusunda izleyeceği bir yolu belirlediğinden, politikanın belirleneceği veya değiştirileceği genel kurul için kanunen özel bir nisap öngörülmelidir.

e. Kâr Dağıtım Politikasının Değiştirilmesi

Kâr dağıtım politikasının değiştirilmesine ilişkin TTK m.408 ile belirlenen genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri kapsamında bir hükmün yer almaması, bu konuda SepPK'da açık bir hükmün bulunmamaktadır. Yalnızca KPTEb m.4/3'de, şirket genel kurulu tarafından kabul edilen kâr dağıtım politikasında değişiklik yapılması istendiği durumda, bu değişikliğe ilişkin yönetim kurulu kararı ve değişikliğin gerekçesi, özel durum olarak kamuya duyurulacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, kâr dağıtım politikasında değişiklik yapılmasına ilişkin kararların yönetim kurulu tarafından alınacağı sonucuna KPTEb m.4/3 kapsamında dolaylı olarak ulaşmak mümkündür.

TTK m.408/2/d uyarınca, “... yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması...” genel kurulun devredilemez yetkilerindendir. Fakat KPTEb m.4/3'in verdiği yetki ile kar dağıtım politikasına değişiklikler getiren yönetim kurulu, genel kurulun münhasır yetkilerine

müdahale etmiş olacağından, kâr payı politikasında yönetim kurulunun yaptığı bu değişiklikler kamuya duyurulmadan önce genel kurulun nihai onayına sunulması gerektiği kanaatindeyiz. Bu açıklamalar ışığında, kâr dağıtım politikasının değiştirilmesinde izlenen prosedürlere ilişkin KPTEb düzenlemelerinin, Kurul tarafından gözden geçirilmesi; kar dağıtım politikasının değiştirilmesine dair yönetim kurulu kararının genel kurulun onayına tabi tutulmasına dair düzenlemenin getirilmesi KPTEb'in TTK ile uyumlu işleyişini sağlayacaktır.

f. Kar Dağıtım Politikasının Belirlenmemesi Durumunda Yaptırım

Payları borsada işlem gören şirketlerde kâr dağıtım politikasının kabul edilmesini doğrudan zorunlu kılan kanun maddesi bulunmamaktadır. Yukarıda üzerinde durduğumuz SerPK m.19/1 ve KPTEb m.4/1 hükümleri ise, kâr payı dağıtımına dair genel kurul kararının, kâr dağıtım politikaları çerçevesinde alınması gerektiğini düzenlemektedir. O halde, kâr dağıtım politikasının belirlenmesinde sorumluluğun; doğrudan bu sebepten değil de, kâr dağıtım politikası esas alınmadan kâr dağıtımına dair genel kurul kararının verilmesi durumunda; gündeme gelebileceğini düşünmekteyiz.

Kar dağıtım politikası esas alınmadankar dağıtımına dair verilen genel kurul kararlarının SerPK m.19/1 ve KPTEb m.4/1 hükmüne aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu aykırılık nedeniyle, ilgililere SerPK m.103/1 çerçevesinde idari para cezası uygulanacağı kanaatindeyiz. Fakat belirtmemiz gereken diğer bir husus, söz konusu idari para cezasının SerPK'ya değil, KPTEb hükümlerine aykırılıktan dolayı verileceğidir. Zira SerPK m.103/1'e göre, idari para cezası “...*Kanuna dayanılarak*

yapılan düzenlemelere” aykırı hareket eden kişilere verilmektedir. Madde kapsamında idari para cezasının “düzenlemelere.. aykırı hareket eden kişilere...” verileceği hükmüne bağlandığından, yaptırımın ilgili genel kurul kararını imzalayan pay sahiplerine uygulanacağı düşünülmektedir.

Ayrıca, KPTeb m.4/1’in ihlalinden dolayı SerPK m.103/1’deki idari para cezasının; SPK tarafından bir şikâyet üzerine mi, yoksa durumun SPK tarafından tespiti üzerine resen mi kesileceği de açık değildir.

SerPK ve mevcut SPK düzenlemelerinde pay sahipleri veya ilgililer tarafından SPK’ya şikâyet mekanizması öngörülmemiş olmasına rağmen, uygulamada SPK’nın resmi web sayfası üzerinden şikâyet ve ihbar bildirimi aldığı görülmektedir⁹¹. Bu durumda, kâr dağıtım politikası belirlenmeden, kâr payı dağıtımına dair genel kurul kararının alınması halinde, bu durum SPK’ya ilgililer tarafından ihbar edilebilecektir. SPK ise ilgililerin ihbarı üzerine gerekli denetim ve soruşturmaları gerçekleştirerek kapsamında idari para cezasını kesecektir.

Aykırlığın resen SPK tarafından tespit edilmesi gerektiği durumunda ise, SPK’nın payları borsada işlem gören şirketlerin genel kurul kararlarını tek tek denetlemesi söz konusu olmayacağından, ihlallerin çoğunun yaptırımsız kalabileceği de bir gerçektir.

Bununla birlikte, SerPK’ya aykırı davranışın genel kurul kararının alınmasında sergilenmesi, ilgili genel kurul kararının TTK m.445 anlamında kanuna

⁹¹ SPK şikâyet ve ihbar bildirimi ekranına ulaşmak için bkz. <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/4> (E.T.18.03.2018)

aykırı karar olduğu düşünölmektedir. Bu nedenle, kanuna aykırılığın genel kurul kararının iptaline bir sebep oluşturup oluşturmadığı da ayrıca incelenmelidir.

Kâr dağıtım politikası esas alınmadan, kâr payına ilişkin genel kurul kararları bakımından kanuna aykırılık, bu genel kurul kararlarının oluşumu sürecinde⁹² gündeme gelmektedir. Başka bir anlatımla, genel kurul kararının alınmasında; henüz belirlenmemiş kâr dağıtım politikası hükümlerinin dikkate alınmaması; genel kurul kararının meydana geliş sürecini düzenleyen usûlî kuralın ihlali anlamına gelmektedir⁹³.

Böyle bir durumda, meydana geliş sürecinde usûl kurallarının ihlalinden dolayı genel kurul kararının iptalinin istenmesi söz konusu olmaktadır. Bu sebeple, ihlal ile ilgili genel kurul kararı arasındaki illiyet bağı belirlenmeli⁹⁴ ki, genel kurul kararının oluşturduğu durumun temelinde hukuka aykırı işlemin olduğu ispat edilebilsin.

Bu bağlamda, illiyet bağı kavramı kanunda doğrudan tanımlanmamış olmasına rağmen, doktrinde “İptal davası açabilecek kişiler” başlıklı TTK m.446/1/b’de yer alan “...sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasına etkili olduğu...” ifadesiyle esasen illiyet bağının anlatılmaya çalışıldığına dair ve tüm yönleriyle bizim de katıldığımız bir görüş⁹⁵ bulunmaktadır. Aynı zamanda, TTK m.446/1/b gerekçesinde de, hüküm kapsamında sayılan hallerin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğuna dair herhangi bir hususun bulunmadığı dikkate alındığında, hüküm

⁹² TTK m.445b anlamında kanuna aykırılık, ilgili genel kurul kararının içeriğı (konusu) yanı sıra kararın oluşumu sürecine de ilişkin olabilmektedir (Kırca, İ; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler C.2/2, s.70).

⁹³ Kırca, İ; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler C.2/2, s.110.

⁹⁴ Kırca, İ; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler C.2/2, s.108.

⁹⁵ Bu görüşün gelişim süreci ve gerekçelerine dair detaylı anlatım için bkz.: Kırca, İ; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler C.2/2, s.106-174.

kapsamında sayılan haller için düzenlenen illiyet bağı ölçütleri, hükümde sayılmayan kanuni ve esas sözleşmesel usûlî ihlallere de uygulanmalıdır⁹⁶. O halde, kâr payı dağıtımına dair olumlu veya olumsuz hüküm içeren ve henüz belirlenmemiş olmasından ötürü kâr dağıtım politikası esas alınmadan kabul edilen genel kurul kararlarının iptalinin istenebildiği sonucuna varmaktayız.

Sonuç itibariyle, kâr dağıtım politikasının belirlenmemesinin yaptırımları SerPK’da düzenlenmemiş olsa da dolaylı olarak ikili yaptırım yönteminden söz etmek mümkündür. Kar payı dağıtımına dair genel kurul kararının kâr dağıtım politikası çerçevesinde alınma zorunluluğu SerPK ve KPTEb hükümleri ile düzenlenmektedir. Bu durumda, kâr dağıtım politikasının belirlenmemesi; kâr payı dağıtımına dair genel kurul kararının kâr dağıtım politikası esas alınmadan kabul edildiği anlamına gelmektedir. O halde, KPTEb düzenlemelerine aykırılıktan dolayı SerPK m.103/1 kapsamında ilgililere idari para cezasının uygulanması söz konusu olacaktır. Öte yandan, SerPK’da düzenlenmiş olması nedeniyle kar payı dağıtımına dair genel kurul kararının kâr dağıtım politikası çerçevesinde ele alınması, genel kurul kararının alınması sırasında uyulması gereken bir usûl kuralını oluşturmaktadır. Bu sebeple, kanunen belirlenmiş olan bu kurala uymadan alınan genel kurul kararlarının iptali talep edilebilmelidir.

⁹⁶ Kırca, İ; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler C.2/2, s.151. Aksi yöne bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N.15-07

E. İlgili Mevzuat Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımının Zorunlu Olup Olmadığı

a. Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kâr Payının Dağıtımının Zorunlu Olup Olmadığı

Çalışmamızın önceki bölümlerinde⁹⁷ ifade edildiği gibi, faaliyet alanı itibari ile halka açık olmayan anonim şirketler özel kanunlara tabi olmadıkça⁹⁸, bu şirketlerde kâr payına ilişkin sürecin işleminde TTK hükümleri uygulanacaktır. Bu doğrultuda, halka açık olmayan şirketlerde kâr payının dağıtılmasının zorunlu olup olmadığı hususunda TTK hükümlerine baktığımızda bu yönde açık bir hükmün bulunmadığını görmemiz mümkündür. Bu şirketlerde kâr payı dağıtımının zorunlu olup olmadığına ilişkin doktrinde de henüz görüş birliği sağlanmamıştır.

TTK kapsamında kâr payı dağıtımının zorunlu olduğunu ileri süren yazarların⁹⁹ gerekçesi, m.519/2/c hükmüdür. Söz konusu hükümde, kanuni yedek akçeler ayrıldıktan sonra dahi, genel kanuni yedek akçeye eklenmeye devam edilecek kalemler sayılmıştır. Bu kalemlerden biri de “c” bendine göre ayrılacak olan “*pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu*”dur. Bu düzenlemeyi dayanak gösteren yazarlar; buradaki %5 oranında kâr payı alma hakkının, temel kâr payı hakkı olarak öngörüldüğünü ve dağıtılması zorunlu kâr payı oranı olduğunu ifade ederler. Bu

⁹⁷ Bkz. 1.Bölüm/III/A/a

⁹⁸ Örneğin bankacılık ve sigortacılık faaliyetleri gösteren halka açık olmayan anonim şirketler

⁹⁹ Bahtiyar M.: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2012, B.7, s.226; Tekinalp, Ü.: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişilik Ortaklığın Esasları (Tek Kişilik Ortaklık), İstanbul 2012, s.202.

görüŖe göre, genel kurul her hesap dönemi sonunda kâr dağıtmak zorunda olup, dağıtım oranının %5'in altında kaldığı bir kâr dağıtım kararı veremez¹⁰⁰.

Kar payı dağıtımının asgari bir oranda yapılmasının zorunlu olduğunu düşünenlerin dayandığı bir diğer nokta, temelini ETK md.466 oluşturan TTK m.519'a getirilen yeniliklerdir. Hakikaten TTK'da, ETK'da yer alan “%5 oranında temettü **ayrıldıktan sonra** pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri” ifadesini değiştirilerek “%5 oranında kâr payı **ödedikten sonra**, kârdan pay verilecek kişilere dağıtılacak toplam kârın %10'u” genel kanuni yedek akçeye **ekleneceği** ifade edilmiştir. Ayrıca hükmün gerekçesine bakıldığında, kelime değişikliği dışında temel bir değişiklik olmadığı, hükmün ETK m.466'dan alındığı ve temel düşünce ile hükümlerin değiştirilmediği ifade edilmiştir.

Bu bilgiler doğrultusunda, kanun koyucu kârdan pay ayrılmasını yeterli bulmayıp, pay sahiplerine asgari %5 oranında kâr payı dağıtılmasını zorunlu tutmayı tercih ettiğinin yorumlanması mümkündür, fakat ETK ve TTK'daki ayrılma-ödeme farkı bu konudaki tartışmalara son verecek nitelikte olmadığı da kabul edilmelidir.

ETK 466. maddesinin, TTK m.519/2/c kapsamında değiştirilerek düzenlenmesinin sebepleri araştırıldığında, değişikliğin esas amacını, ETK döneminde birçok eleştiriye konu olan “hesaben ayırma metodu”nun; yani kâr payının bir hesap döneminde ayrılmasına rağmen, ödemenin takip eden yıllarda yapılması usulünün; kaldırılması olarak kabul etmek gerekmektedir¹⁰¹. Bu durumda,

¹⁰⁰ Tekinalp; Poroy; Çamoğlu, s. 633, N.898.

¹⁰¹ Yanlı, s. 19.

söz konusu hüküm ile asıl hedeflenen, en az %5 oranında kâr payının dağıtılmasının, sadece ikinci yedek akçe ayrılması gereken durumlarda şart olmasıdır. Başka bir ifade ile m.519/2/c hükmü, hangi oranda %5 kâr payı dağıtmanın zorunlu olduğunu değil, hangi oranda %5 kâr payı dağıtılır ise ikinci yedek akçenin ayrılmasının zorunlu olduğunu düzenlemektedir. Bu oranda bir kâr payı dağıtılmadıkça hükümdeki yedek akçenin ayrılması da zorunlu olmaz.

Örneğin, Aselsan Elektronik Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi'nin 01.01.2016 – 31.12.2016 hesap dönemine ilişkin ve aşağıda yer alan Kâr Payı Dağıtım Tablosundan görüleceği üzere, TTK m.519/2/c hükmü çerçevesinde genel kanuni yedek akçe, pay sahiplerine dağıtılacak ikinci kâr payının (15 no'lu kalem) %10 oranında olacağı öngörülmüştür.

KAR PAYI DAĞITIM TABLOSU

ASELSAN ELEKTRONİK SANAYİ VE TİCARET A.Ş. 01.01.2016/31.12.2016 Dönemi Kâr Payı Dağıtım Tablosu (TL)		
1. Ödenmiş/Çıkarılmış Sermaye	1.000.000.000	
2. Genel Kanuni Yedek Akçe (Yasal Kayıtlara Göre)	58.969.457,83	
Esas sözleşme uyarınca kâr dağıtımında imtiyaz var ise söz konusu imtiyaza ilişkin bilgi	İmtiyaz yoktur.	
	SPK'ya Göre	Yasal Kayıtlara (YK) Göre
3. Dönem Kâr	734.023.088	534.069.625,36
4. Vergiler (-)	61.177.405	0
5. Net Dönem Kâr	795.190.609	534.069.625,36
6. Geçmiş Yıllar Zararları (-)	0	0
7. Genel Kanuni Yedek Akçe (-)	26.703.481,27	26.703.481,27
8. Net Dağıtılabilir Dönem Kârı	768.487.127,73	507.366.144,09
Yıl İçinde Dağıtılan Kar Payı Avansı (-)	0	0
Kar Payı Avansı Düşülmüş Net Dağıtılabilir Dönem Kârı/Zararı	768.487.127,73	507.366.144,09
9. Yıl İçinde Yapılan Bağışlar (+)	48.000	0
10. Bağışlar Eklenmiş Net Dağıtılabilir Dönem Kârı	768.535.127,73	507.366.144,09
11. Ortaklara Birinci Kâr Payı	50.000.000	50.000.000
* Nakit	50.000.000	50.000.000
* Bedelsiz	0	0
12. İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı	0	0
13. Dağıtılan Diğer Kâr Payı	0	0
* Çalışanlara	0	0
* Yönetim Kurulu Üyelerine	0	0
* Pay Sahibi Dışındaki Kişilere	0	0
14. İntifa Senedi Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı	0	0
15. Ortaklara İkinci Kâr Payı	25.500.000	25.500.000
16. Genel Kanuni Yedek Akçe	2.550.000	2.550.000
17. Statü Yedekleri	0	0
18. Özel Yedekler	0	0
19. Olağanüstü Yedek	690.437.127,73	429.316.144,09
20. Dağıtılması Öngörülen Diğer Kaynaklar	0	0

Tablo 1. Aselsan Elektronik Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi'nin 01.01.2016 – 31.12.2016 hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım tablosu¹⁰²

¹⁰² Söz konusu Tablo'ya Kamuyu Aydınlatma Platformu üzerinden 12.08.2017 tarihinde ulaşılmıştır <https://www.kap.org.tr/tr/BildirimPdf/593460>

EGE GÜBRE SANAYİİ A.Ş. 01.01.2016/31.12.2016 Dönemi Kâr Payı Dağıtım Tablosu (TL)

ilişkin kâr payı dağıtım tablosu¹⁰³

dağıtımının zorunlu olmadığına diğer bir dayanağı olarak kurucu intifa senetlerini

<https://www.kap.org.tr/tr/Bildirim/598542>

düzenleyen TTK m. 348/3 hükmü gösterilebilir. Bu hükme göre, “*Dağıtılabilecek kâr mevcut ise şirket kârın dağıtılmamasını kararlaştırmış olsa bile* kurucu intifa senedi sahipleri esas sözleşmede öngörülen kâr paylarını alırlar”. Hükümün içeriği dikkate alındığında, hesap dönemi sonunda kârın mevcut olduğu tespit edilirse de, genel kurul pay sahiplerine kâr payı dağıtılmaması yönünde karar alabilir.

b. Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımının Zorunlu Olup Olmadığı

ba. ESerPK Döneminde

Mülga ESerPK m.15/1, hisse senetleri halka arz yolu ile satılan şirketler için oranı SPK tarafından tespit olunacak miktardan az olmamak üzere, esas sözleşmelerinde dağıtılacak kâr payı (kanunda “birinci temettü” ifadesi kullanılmıştır) oranının gösterilmesini zorunlu tutulmuştur. Söz konusu hüküm kapsamında SPK farklı dönemler için çeşitli düzenlemeler getirmiş; bu düzenlemelerin ilki Seri IV, 1 No’lu Menkul Kıymetleri Halka Arzolan Anonim Ortaklıkların 2499 Sayılı Kanuna Göre 1982 Yılında Tabi Olacakları Hükümler¹⁰⁴ olmuştur. Bu düzenleme uyarınca, payları halka arz olunan şirketlerce dağıtılacak kâr payı oranı “*uzun vadeli Devlet iç borçlanma tahvillerinin hesap dönemi son günündeki faiz oranı*”ndan az olamayacaktı. Dağıtılması zorunlu kâr payının toplam tutarı ise dağıtılabılır kârın yarısından az ve yüzde yetmiş beşinden fazla olamayacaktı. Bu uygulama üç yılı aşkın süre devam ederken, Seri IV, 6 No’lu Sermaye Piyasası Kanunu’na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacakları Esaslar

¹⁰⁴ R.G., 26.02.1982, S. 17617.

Hakkında Tebliğe Ek Tebliğ¹⁰⁵ ile pay sahiplerine dağıtılması zorunlu olan kâr payı oranı dağıtılabilir kârın %20'si olarak belirlenmiştir.

Seri: IV, 10 No'lu Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ¹⁰⁶ ile Mart 1995'ten itibaren halka açık şirketlerde dağıtılması zorunlu olan kâr payının toplam tutarının; dağıtılabilir kârın yarısından az olamayacağı düzenlenmiştir. Bahsi geçen düzenlemelerin tamamı halka açık şirketler için getirilmiş olup, payları borsada işlem gören ve görmeyen şirketler herhangi bir ayırım olmaksızın bu hükümlere uymakla yükümlü olmuşlardır.

Fakat, Kasım 1995'te çıkarılan Seri: IV, 15 No'lu Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ¹⁰⁷ ile payları borsada işlem gören şirketler için kâr payı dağıtma zorunluluğu kalkmış, bu şirketlerin kârlarını dağıtıp dağıtmama konusunda serbest oldukları hükme bağlanmıştır.

1999 yılında 2499 sayılı SerPK'ya 4487 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler getirilmiş, fakat bu değişiklikler 1995 yılında belirlenen kâr payı dağıtımını esaslarına ilişkin bir yenilik getirmemiştir.

2001 yılında SPK tarafından Seri: IV, 27 No'lu Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ¹⁰⁸ çıkartılmıştır. Bu düzenleme ile payları

¹⁰⁵ E.G., 17.12.1985, S. 18961.

¹⁰⁶ R.G., 14.03.1995, S.22227.

¹⁰⁷ R.G., 01.11.1995, S.22450.

¹⁰⁸ R.G., 13.11.2001, S.24852.

borsada işlem görmeyen halka açık şirketlerin dağıtılabılır kârın %20'si oranında zorunlu kâr payı dağıtma yükümlülüğü; payları borsada işlem gören şirketler bakımından ise kar payı dağıtım dağıtmama konusundaki serbesti korunmuştur.

bb. SerPK ile Getirilen Mevcut Uygulama

SerPK'nin kabul edilmesi ile birlikte payları borsada işlem gören şirketler yanı sıra, payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketler bakımından da kâr payı dağıtma zorunluluğu kalkmıştır. Halka açık şirketler için kâr dağıtım esaslarını belirleyen SerPK m.19'da ise bu şirketlerin *“...kârlarını genel kurulları tarafından belirlenecek kâr dağıtım politikaları çerçevesinde ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak...”* dağıtacakları hükme bağlanmıştır.

İlgili madde gerekçesine baktığımızda ise, dağıtılacak kâr payına ilişkin oransal veya asgari tutar şeklinde herhangi bir kısıtlama getirilmeyerek şirketlere, finansal yapıları ve yatırım planlarına uygun hareket edebilme esnekliği sağlandığı ifade edilmiştir. Aynı zamanda, söz konusu serbestinin kötüye kullanımını engellemek adına, şirketlere kâr dağıtım politikasını belirleme yükümlülüğü getirilmişken; SPK'ya sektör ve şirket bazında farklı esaslar belirleme yetkisi verilmiştir.

bc. KPTEB Düzenlemesi

KPTEB hükümleri incelendiğinde, kâr payı dağıtımına dair esasların, halka açık şirketlerin paylarının borsada işlem görüp görmediklerine göre düzenlendiği görülmektedir.

Öncelikle, payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketlere ilişkin özel düzenleme getiren KPTEb m.7/2’de, bu şirketlerde kâr payı dağıtımının tam ve nakden yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu şirketler için kâr payı dağıtım oranı, bağışlar eklenmiş net dağıtılabilir dönem kârının yüzde yirmisinden az olmayacağı madde kapsamında belirlenmiştir. Düzenlemenin devamında (KPTEb m.7/3), bu zorunluluğa istisna getirilerek, dağıtılabilir net dönem kârı tutarının “*son yıllık finansal tablolara göre sermayenin yüzde beşinden daha düşük olması veya söz konusu finansal tablolara göre net dağıtılabilir dönem kârının 100.000 TL’nin¹⁰⁹ altında olması durumunda*” ilgili hesap dönemi için dağıtımının yapılmayabileceği ifade edilmiş, fakat son karar yine genel kurulun takdirine bırakılmıştır.

KPTEb m.7/2 hükmünün borsada işlem görmeyen halka açık şirketlere hitaben düzenlenmesi, Tebliğ hükümlerinin genelinin payları borsada işlem gören şirketlere uygun olarak tasarlandığı anlamına gelmektedir. Hal böyle olunca, KPTEb m.4’de, kârın dağıtılıp dağıtılmayacağı genel kurulun kabul edeceği kâr dağıtım politikasında belirlenmesi gerektiği vurgulandığından, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr dağıtılmasının kanunen zorunlu olmadığı kanaatine ulaşmak mümkündür. Aynı zamanda, gerek şirket esas sözleşmesinde, gerek kâr dağıtım politikasında her hesap dönemi sonunda kâr dağıtılması zorunluluğu öngörülmüşse, bu şirketler pay sahiplerine kâr payı dağıtmakla yükümlüdürler.

¹⁰⁹ SPK’nın 08/01/2018 tarih ve 1/41 sayılı kararı ile KPTEb m.7/3’de belirlenen kâr dağıtım muafiyetine ilişkin 100.000 (yüz bin) Türk Lirası olarak belirlenen azami dönem kârı tutarı 2018 yılı için yeniden tespit edilmiş ve 132.000 (yüz otuz iki bin) TL olarak belirlenmiştir. Bkz. 08/01/2018 tarihli ve 2018/1 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni <http://www.spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2018&no=1> (E.T.12.03.2018)

III. KÂR PAYI VE YEDEK AKÇE İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak Yedek Akçeler Ve Yedek Akçelerin Ayrılmasında Amaç

Şirket faaliyetlerinin devamlılığını sağlamak, kâr beklentisinde bulunan pay sahipleri yanı sıra, mali politikalar ve ticari ekosistemin istikrarlılığı bakımından devletin de lehinedir. Fakat işletme faaliyetlerinin devamlılığından söz edebilmek için işletmenin de belli kaynakları elinde bulundurması gerektiği şüphesizdir. Bu bağlamda, “devlet-işletme-pay sahibi” arasındaki menfaat dengelerinin korunması amacı ile kanun koyucu her taraf için bir getiri sağlamaya çalışmıştır. Devlet – ticari işletmenin kârından vergi alır, pay sahipleri – kâr payı, bu paylaşıma kaynak sağlayan şirket ise kârın belli kısmını yedek akçe olarak bünyesinde saklar. Bu halde yedek akçeler; dönem kârının işletme bünyesinde bırakılan belirli bir kısmı¹¹⁰ olarak tanımlanabilir.

Yedek akçeleri daha geniş bir anlatımla tanımlayan *Arslanlı*¹¹¹, yedek akçe ayrılmasındaki amaçları da tanım içerisinde ortaya koymuştur. Bu tanıma göre yedek akçe; oluşabilecek zararları önlemek, beklenen veya beklenmeyen kayıp ve masrafları karşılamak, işletmenin sürdürülebilirliği ile gelişimini sağlamak ve istikrarlı kâr payı dağıtımını temin etmek amacı ile kazançlardan alıkonulmak sureti ile ayrılan kıymetlerdir. Bu konuda *Hiçşaşmaz*¹¹², yedek akçeleri, sermayeye dahil edilmemek üzere, işletme bünyesinde bırakılan kâr yedekleri olarak ifade eder.

¹¹⁰ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.112.

¹¹¹ Arslanlı, H.: Anonim Şirketler IV-V: Anonim Şirketin Hesapları, Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi (Anonim Şirketler IV-V), İstanbul 1961, s.69.

¹¹² Dolaylı olarak Hiçşaşmaz, M.: Anonim Şirketlerde İhtiyat Tefriki ile Alakalı Meseleler, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1964, s.149. Kaynak: Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.247.

Ayrıca yazar, şirket paylarının itibari değerinden fazla bir bedelle satılması durumunda ortaya çıkan farkın da yedek akçe olduğunu belirtmektedir. *Birsel*¹¹³ ise yedek akçeyi esas sermayeden bir değişiklik yapmadan ana sermayenin her türlü artışı şeklinde tarif etmektedir.

Payları borsada işlem gören şirketler bakımından yedek akçe ve kâr payı ilişkisi SerPK m.19/2 ile belirlenmiştir. Maddeye göre kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça, başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına karar verilemeyecektir. Aynı şekilde bu ilişki TTK m.523 ile halka açık olmayan anonim şirketler için belirlenmiştir.

Kanun ve esas sözleşme ile ayrılması öngörülen yedek akçeler şirket özkaynaklarının (özsermayenin) önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Özkaynak (özsermaye), şirket pay sahiplerinin şirkete yapmış oldukları sermaye yatırımlarının tutarını gösteren ödenmiş sermaye ile sermaye yedekleri, kâr yedekleri, geçmiş yıllar kârları ve dönem net kârını kapsayan bir birikim olarak tanımlanırken¹¹⁴, yedek akçe, özkaynağın şirket esas sermayesi üstünde kalan bir kısmı¹¹⁵ olarak ifade edilmektedir¹¹⁶. Başka bir anlatımla özkaynak, esas sermaye ve yedek akçeler olmak üzere iki ana gruptan oluşmaktadır ve iki grup arasındaki fark yalnızca kaynakları itibari ile ortaya çıkmaktadır¹¹⁷. Esas sermaye şirket pay sahiplerinin yapmış olduğu

¹¹³ Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.247, dn. 14.

¹¹⁴ Rende, Z.; Bayazıtlı, E.; Özbirecikli, M.; Uzay, Ş.; Gürdal, K.; Kurt, G.: “Envanter ve Bilanço”, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2488, Eskişehir 2012, s.136.

¹¹⁵ Geçmiş yıllardan aktarılan kârların yedek akçeye dahil olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.260.

¹¹⁶ Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.246.

¹¹⁷ Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s.246.

yatırım sonrası ortaya çıkmışken, yedek akçeler ise genel olarak şirket kârlarından oluşmaktadır.

SerPK m.19/2’de “*Kanunen ayrılması gereken yedek akçeler*” ifadesi kullanılmışken, bu maddeye dayanılarak çıkarılan KPTEb m.5/3’de “*TTK’ya göre ayrılması gereken yedek akçeler*” ifadesi kullanılmıştır. Netice itibari ile SerPK m.19/2 anlamında “*kanunen belirlenmiş yedek akçeler*”, TTK hükümleri ile düzenlenen yedek akçeleri ifade etmektedirler. TTK sistemindeki sınıflandırmaya bakıldığında yedek akçelerin: (1) kanuni yedek akçeler(m.519) ve (2) şirketin kendi isteği ile ayırdığı yedek akçeler (m.521) olmak üzere ikiye ayrıldığını görmekteyiz.

B. Yedek Akçe Türleri

a. Genel Kanuni Yedek Akçe

TTK m.519 hükmü **yıllık kârın** %5’inin, sermayenin %20’ine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçe (1.kanuni yedek akçe) olarak ayrılmasının zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte maddenin 3.fıkrasında genel kanuni yedek akçenin, “*sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için*” kullanılabileceği kararlaştırılmıştır. Ayrıca, genel kanuni yedek akçenin

kaynağını yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primler¹¹⁸ ile ıskat kazançlarının¹¹⁹ da oluşturduğu düzenlenmiştir.

TTK m. 519/2/c uyarınca pay sahiplerine yüzde beş¹²⁰ oranında kâr payı ödendikten sonra, 511. ve 522. maddelere göre, esas sözleşmede öngörülen hükümler çerçevesinde, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu genel kanuni yedek akçeye eklenir. Bu halde, genel kanuni yedek akçeye eklenen bu tutar, ikinci kanuni yedek akçe olarak adlandırılabilir.

Şirket kârından ayrılacak olan genel kanuni yedek akçenin temel ölçütü olarak yıllık kâr belirlenmiştir. Yıllık kâr, yani üzerinden mali yükümlülükler henüz düşülmeyen, TTK m.508/2 uyarınca şirketin yıllık bilançosuna¹²¹ göre belirlenen kârdır. Şirket pay sahiplerine dağıtılan kâr payının net dönem kârı¹²² üzerinden hesaplandığı dikkate alındığında, şirketin bünyesinde tutulan yedek akçelerin, tutar olarak net dönem kârından fazla olan yıllık kâr üzerinden hesaplanarak ayrılması, kanun koyucu tarafından şirket menfaatinin pay sahiplerinin menfaatinden üstün tutulduğu anlamına gelmektedir¹²³.

TTK m.519 gerekçesinde, madde hükmünün ETK m.466'dan alındığı, fakat uygulamadaki yorum güçlüklerinin önüne geçmek maksadıyla gerek kelimelerin

¹¹⁸ Şirket paylarının nominal değerinin üstünde olan bir bedelle ihraç edilmesi durumunda, ihraç bedeli ile nominal değeri arasındaki farka ihraç primi denilmektedir (*Mecit Eş, Türkiye’de vergilerin sermaye piyasasının gelişmesine etkileri, Eskişehir 1987, s.28*).

¹¹⁹ ıskat primi; iptal edilen şirket payları için ödenen tutardan, yerine çıkartılan payların çıkarılma giderleri düşülmesi sonucu elde edilen tutar anlamına gelmektedir (*Eş, s.30*).

¹²⁰ TTK m.509’da, pay sahiplerine dağıtılabilecek kârın kaynaklarının net dönem kârı ile serbest akçelerden oluştuğunu düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde TTK m.519/2/c’de bahsi geçen “pay sahiplerine yüzde beş oranında kar payı ödendikten sonra” ibaresindeki “yüzde beş”in, dağıtılabilir kârın (net dönem kârı veya yedek akçe) yüzde beşi olarak anlaşılması gerekmektedir.

¹²¹ Bkz. I.Bölüm/V/F/a

¹²² Bkz. I.Bölüm/I/A/c

¹²³ Gürbüz Usluel, s.22.

seçiminde, gerek söz diziminde önemli değişiklikler yapıldığı, ancak içeriğe temel olan düşünce ve hükümlerin değiştirilmediği ifade edilmiştir. Her halükarda, ETK döneminde yedek akçeler “safı kr”¹²⁴ üzerinden hesaplanırken¹²⁵, TTK ile yedek akçelerin “yıllık kr”dan ayrılmaya başlaması, bu değişikliğin yasa koyucunun şirket menfaatini pay sahiplerinin menfaatinden üstün tutmayı hedefleyerek yapıp yapmadığı madde gerekçesi dikkate alındığında tartışmaya açıktır.

Genel kanuni yedek akçe fonunun kanunen öngörülen sınırı TTK m.519/1 ile denmiş sermayenin %20 olarak belirlenmesine rağmen, anonim şirket TTK m.519 çerçevesinde yedek akçe ayırmaya devam ediyorsa, yedek akçe fonunun bu oranı aşan kısmı genel kanuni yedek akçe olmayıp, isteğe bağlı yedek akçe niteliğini tařıyacaktır¹²⁶.

b. İsteğe Bağlı Yedek Akçe

TTK m.521’de “*Esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılması da öngörülebilir ve bunların zglenme amacıyla harcanma yolları ve şartları belirlenebilir*” ibaresine yer verilmiştir. Bu halde, kanunen zorunlu olmamasına rağmen, TTK şirket esas sözleşmesi ile ayrılması öngörülen yedek akçeler, isteğe bağlı yedek akçelerdir. Anonim şirket esas sözleşmesinde isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılması yönünde hüküm bulunduğu halde, kanuni yedek akçeler yanı sıra, isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadığa pay sahiplerine dağıtılacak kâr paylarının belirlenemeyeceği TTK m.523/1 ile hüküm altına alınmıştır.

¹²⁴ Kavram, ETK m.455/1, m.470/2, m.533/1 hükümlerinde kullanılmış olup, şirketin hesap dönemi içerisinde ettiği kârın mali yükümlülükleri düşülmüş kr anlamına gelmiştir. TTK’da kullanılan “net dönem kâr” kavramı ile eş anlamlıdır.

¹²⁵ Her yıl safı kârın yirmide birinin denmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması mecburidir (ETK, madde 466/1).

¹²⁶ Gürbüz Usluel, s.22.

SerPK ve SPK ikincil düzenlemeleri payları borsada işlem gören şirketler için öncelikle uygulanması gereken düzenlemeler niteliğinde olduğundan, söz konusu düzenlemeler ışığında isteğe bağlı yedek akçe ayırmanın payları borsada işlem gören şirketler bakımından zorunlu olup olmadığı tartışmaya açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere, SerPK m.19/2’de yer verilen “*kanunen ayrılması gereken yedek akçeler*” ibaresinin, KPTEb m.5/3 çerçevesinde TTK hükümleri ile düzenlenen yedek akçeleri ifade etmektedir. Bu durumda, TTK m.521 kapsamında isteğe bağlı ayrılması öngörülen yedek akçelerinin SerPK m.19/2 kapsamında “*kanunen ayrılması gereken yedek akçeler*” kapsamına girip girmediğini belirlememiz önemlidir. Zira bu konudaki tespitimiz doğrultusunda kâr payı dağıtımının isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılmasına bağlı olup olmadığı da ortaya çıkacaktır.

SerPK m.519/2 hükmünde, “*Kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına... karar verilemeyeceği...*” düzenlenmiştir. TTK’nın¹²⁷ SerPK’dan¹²⁸ birkaç ay dahi olsa da, önce yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, **SPK m.19/2’de** yer alan “*başka yedek akçeler*” ifadesinin, “**TTK m. 521’de** yer alan “*başka yedek akçe*¹²⁹” ifadesi doğrultusunda yasa koyucunun isteğe bağlı yedek akçeleri kastettiği düşünülebilir. Bu halde, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımından önce yalnızca genel kanuni yedek akçe (1.kanuni yedek akçe) ayrılmalıdır.

¹²⁷ TTK, 13/01/2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış, ancak kanunun “Yürürlük” başlıklı 1534.maddesi uyarınca 1/07/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹²⁸ SerPK, kanunun “Yürürlük” başlıklı 150. maddesi uyarınca yayımlandığı, 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹²⁹ TTK m.521: “*Yedek akçeye yıllık kârın yüzde beşinden fazla bir tutarın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabilir. Esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılması da öngörülebilir ve bunların özgülleme amacıyla harcanma yolları ve şartları belirlenebilir*”.

Bu konuda Kâr Payı Rehberi'nin içeriği incelendiğinde, Rehber'de yer alan kâr dağıtım tablosunda, pay sahiplerine yapılacak olan birinci kâr payı dağıtımından önce yalnızca genel kanuni yedek akçelerin ayrılması öngörülmüş olduğu görülmektedir. Rehber'de kâr payı dağıtımından önce isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. SPK'nın özel nitelikli kararı sıfatında olan Kar Payı Rehberi'nin düzenlemelerinin aksine hareket edilmesi ve isteğe bağlı yedek akçelerin kâr payı dağıtımından önce ayrılması SerPK m.103/1 kapsamında idari para cezasının kesilmesine sebep verebilir.

Buna ek olarak, doktrindeki görüşler de SerPK kapsamında olan halka açık anonim şirketlerde, birinci kâr payı dağıtımından önce yalnızca genel kanuni yedek akçenin (1.kanuni yedek akçe) ayrılması gerektiği yönündedir¹³⁰. TTK m.330 hükmü gereği, payları borsada işlem gören şirketler bakımından SerPK ve KPTEb hükümleri öncelikli uygulanması gereken düzenlemeler niteliğinde olduğundan¹³¹, doktrinde mevcut görüşlerin aksini iddia etmek doğru olmayacaktır. Kaldı ki, TTK m.519/5 özel kanunlara tabi olan anonim şirketlerin yedek akçelerine ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Bu halde SerPK'ya tabi şirketlerde isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılması, genel kanuni yedek akçe ile pay sahipleri için kâr payı ayrılmasından sonra mümkün olmaktadır.

Örneğin, Acıselsan AcıpayamSelüloz Sanayi Ve Ticaret A.Ş.'nin 2016 hesap dönemine ait Kar Payı Rehberi düzenlemelerine uygun hazırlanan kâr dağıtım tablosundan görülebileceği üzere, pay sahiplerine dağıtılacak 1. kâr payının (11 no'lu kalem) öncesinde yalnızca genel kanuni yedek akçe (7 no'lu kalem) ayrılmıştır.

¹³⁰ Gürbüz Usluel, s.234-235; Canözü, s.82.

¹³¹ Açıklama için bkz. I. Bölüm III/A/b.

Pay sahiplerine 1. kâr payı dağıtımından sonra da herhangi bir yedek akçenin ayrılmamış olduğu görülmektedir. .

KAR PAYI DAĞITIM TABLOSU

ACISELSAN ACIPAYAM SELÜLOZ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. 01.01.2016/31.12.2016 Dönemi Kâr Payı Dağıtım Tablosu (TL)

1. Ödenmiş/Çıkarılmış Sermaye 10.721.700

2. Genel Kanuni Yedek Akçe (Yasal Kayıtlara Göre) 84.187,01

Esas sözleşme uyarınca kâr dağıtımında imtiyaz var ise söz konusu imtiyaza ilişkin bilgi

YOKTUR

*	SPK'ya Göre	Yasal Kayıtlara (YK) Göre
3. Dönem Kâr	853.554	1.061.677,76
4. Vergiler (-)	165.323	220.235,48
5. Net Dönem Kâr	688.231	841.442,28
6. Geçmiş Yıllar Zararları (-)	0	0
7. Genel Kanuni Yedek Akçe (-)	42.072,11	42.072,11
8. Net Dağıtılabilir Dönem Kâr	646.158,89	799.370,17
9. Yıl İçinde Yapılan Kar Payı Avansı (-)	0	0
Kar Payı Avansı Düşülmüş Net Dağıtılabilir Dönem Kâr/Zararı	0	0
10. Bağışlar Eklenmiş Net Dağıtılabilir Dönem Kâr	646.158,89	0
11. Ortaklara Birinci Kâr Payı	536.085	0
* Nakit	536.085	0
* Bedelsiz	0	0
12. İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı	0	0
13. Dağıtılan Diğer Kâr Payı	0	0
* Çalışanlara	0	0
* Yönetim Kurulu Üyelerine	0	0
* Pay Sahibi Dışındaki Kişilere	0	0
14. İntifa Senedi Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı	0	0
15. Ortaklara İkinci Kâr Payı	0	0
16. Genel Kanuni Yedek Akçe	0	0
17. Statü Yedekleri	0	0
18. Özel Yedekler	0	0
19. Olağanüstü Yedek	110.073,89	0
20. Dağıtılması Öngörülen Diğer Kaynaklar	0	0

Tablo 3. Aciselsan AcipayamSelüloz Sanayi Ve Ticaret A.Ş. 01.01.2016-31.12.2016 Hesap Dönemi Kâr Payı Dağıtım Tablosu¹³²

Diğer bir örnek olarak, Türkiye İş Bankası A.Ş.'nin 2016 hesap dönemine ait kâr dağıtım tablosundan da görülebileceği üzere, pay sahiplerine dağıtılacak 1. kâr payının (11 no'lu kalem) öncesinde yalnızca genel kanuni yedek akçe (7 no'lu kalem) ayrılmıştır. Pay sahiplerine 1. kâr payı dağıtımından sonra da herhangi bir yedek akçenin ayrılmamış olduğu görülmektedir.

¹³² Söz konusu Tablo'ya Kamuyu Aydınlatma Platformu üzerinden 12.08.2017 tarihinde ulaşılmıştır <https://www.kap.org.tr/BildirimPdf/607083>

KAR PAYI DAĞITIM TABLOSU

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. 01.01.2016/31.12.2016 Dönemi Kâr Payı Dağıtım Tablosu (TL)

1. Ödenmiş/Çıkarılmış Sermaye

4.500.000.000

2. Genel Kanuni Yedek Akçe (Yasal Kayıtlara Göre)

2.714.076.687,53

Esas sözleşme uyarınca kâr dağıtımında imtiyaz var ise söz konusu imtiyaza ilişkin bilgi

-

	SPK'ya Göre	Yasal Kayıtlara (YK) Göre
3. Dönem Kân		6.005.023.679,29
4. Vergiler (-)		1.052.575.591,49
5. Net Dönem Kân		4.952.448.087,8
6. Geçmiş Yıllar Zararları (-)		0
7. Genel Kanuni Yedek Akçe (-)		237.295.860,74
8. Net Dağıtılabilir Dönem Karı		4.715.152.227,06
Yıl İçinde Dağıtılan Kar Payı Avansı (-)		0
Kar Payı Avansı Düşülmüş Net Dağıtılabilir Dönem Karı/Zararı		4.715.152.227,06
9. Yıl İçinde Yapılan Bağışlar (+)		0
10. Bağışlar Eklennmiş Net Dağıtılabilir Dönem Karı		4.715.152.227,06
11. Ortaklara Birinci Kâr Payı		270.000.000
* Nakit		270.000.000
* Bedelsiz		0
12. İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı		0
13. Dağıtılan Diğer Kâr Payı		296.434.116,14
* Çalışanlara		296.434.116,14
* Yönetim Kurulu Üyelerine		0
* Pay Sahibi Dışındaki Kişilere		0
14. İntifa Senedi Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı		8.234,28
15. Ortaklara İkinci Kâr Payı		905.293.765,72
16. Genel Kanuni Yedek Akçe		124.673.611,61
17. Statü Yedekleri		0
18. Özel Yedekler		206.530.873
19. Ulağanustu yedek		2.912.211.626,31
20. Dağıtılması Öngörülen Diğer Kaynaklar		32.991.782,83

Tablo 4. Türkiye İş Bankası A.Ş. 01.01.2016-31.12.2016 Hesap Dönemi Kâr Payı Dağıtım Tablosu¹³³

Gelenen sonuç itibari ile uygulamada payları borsada işlem gören şirketlerde

1. kâr payı dağıtımından önce yalnızca genel kanuni yedek akçenin(1.kanuni yedek akçe) ayrılmasının zorunlu olduğu görülmektedir. Bu sebeple SerPK m.19/2 ve KPTEB m.5/3’de kullanılan “*başka yedek akçelerin*” ifadesinin “*esas sözleşme ile belirlenen isteğe bağlı yedek akçelerin*” olarak değiştirilmesi yasal düzenlemeler arasındaki uyumun sağlanması ve uygulamadaki işlemlerin sırasının net olarak belirlenebilmesi bakımından önem arz etmektedir.

¹³³ Söz konusu Tablo’ya Kamuyu Aydınlatma Platformu üzerinden 12.03.2017 tarihinde ulaşılmıştır <https://www.kap.org.tr/tr/BildirimPdf/597098>

IV. KÂRIN BELİRLENMESİNDE BİLANÇO KAVRAMI

A. Finansal Tablo Olarak Bilanço.

Anonim şirket yıllık kârı, yıllık bilançoya göre belirlenmektedir. İşletmelerdeki hesap dönemleri birbirinden bağımsız olduklarından, bir hesap döneminde gerçekleşen faaliyetlerden kaynaklanan işletme malvarlıklarındaki olumlu ve olumsuz hareketlerin ilgili dönem hesabında yer alması gerekmektedir¹³⁴. Zira bu ilkeye uygun şekilde hareket etmek, ilgili hesap döneminin gerçek sonucunun tespit edilmesini sağlamaktadır. Yıllık bilanço veya kanuni anıhışı ile finansal durum tablosu, II-14.1 no'lu Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği¹³⁵ (Finansal Raporlama Tebliği) m.4/1/d uyarınca SerPK'ya tabi şirketlerin hazırlaması zorunlu olan finansal tablolardan biridir.

Bilanço kavramı, işletmenin dönem sonu mali dengesini yansıtan belge şeklinde tanımlanabilmektedir¹³⁶. Daha geniş bir anlatımla bilanço; işletmenin belli bir dönem sonunda elinde bulundurduğu taşınır ve taşınmaz malvarlıkları ile bunları sağlamak için kullandığı kaynakları dengeli olarak gösteren çizelgedir¹³⁷. Başka bir tanımla bilanço, bir işletmenin belli bir tarihte sahip olduğu varlıklar ile bu varlıkların sağladığı kaynakları gösteren bir mali tablodur¹³⁸.

İçerik bakımından bilanço aktif ve pasiflerden oluşmaktadır ve bilançonun aktif kısmı işletmenin varlıklarını, pasif kısmı ise bu varlıkların kaynaklarını

¹³⁴ Karayalçın, Y.: Bilanço Hukuku (Bilanço Hukuku), Ankara 1979, s. 21-22.

¹³⁵ R.G., 13.06.2013, S.28676. Değişiklik: R.G., 03.02.2017, S.29968.

¹³⁶ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.40.

¹³⁷ Eriş, G.: Ticari İşletme ve Şirketler, C.II, Ankara 2013, s. 2630.

¹³⁸ Kumkale, R.: Hukukçular İçin Muhasebe Bilgileri, Ankara 2005, s. 41.

göstermektedir¹³⁹. Kapsamlı gelir tablosu, nakit akış tablosu, özkaynak değişim tablosu ve bu tablolara ilişkin dipnotlar ile birlikte bilanço işletmenin finansal tablolarını oluşturmaktadır¹⁴⁰. “Dürüst resim ilkesi” başlıklı TTK m. 515 gereği, anonim şirketlerin finansal tabloları, TMS’na göre şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkartılır¹⁴¹. Özetle bilanço, anonim şirket finansal tablolarının ayrılmaz bir parçası olarak şirket varlıkları ile borçlarını yansıtan bir çizelge olarak tanımlanabilir.

B. Bilançonun Hazırlanmasında Hesap Dönemi

Yukarıda bahsedildiği gibi, şirket kârı iş yılının finansal sonuçlarını tespit etmek üzere çıkartılan bilanço ile belirlenmektedir. Bu bağlamda iş yılı, bir hesap döneminin başlangıç ve bitiş tarihi arasındaki süre zarfı olarak belirlenebilir.

Bilançonun hazırlanması gereken tarihin belirlenmesi bakımından iş yılının başlangıç ve bitiş tarihlerinin tespit edilmesi önemlidir. TTK’da iş yılı veya bir başka ifade ile hesap dönemi kavramına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, TTK m.339/2/k ile hesap döneminin başlangıç ve bitiş tarihinin düzenlenmesi anonim şirket esas sözleşmesine bırakılmıştır. Bu halde hesap döneminin takvim yılının başlangıç ve bitiş tarihi ile bire bir uygun düşme

¹³⁹ Karayalçın, Bilanço Hukuku, s.23.

¹⁴⁰ Finansal Raporlama Tebliği, m.4/1/b.

¹⁴¹ Detaylı açıklamalar için bkz. Durak, G.; Dalkılıç, A.F.; Demir, G.: Muhasebe ve Hukuk İlişkisinde Kesişim Noktası:Dürüst Resim İlkesi, MÖDAV, Y.2011, S.1, s.261-291.

zorunluluğunun olmadığını da kabul etmekle birlikte¹⁴², bir ticari teamül olarak, hesap döneminin çoğunlukla takvim yılına tekabül ettiği görülmektedir.

Takvim yılına tekabül eden hesap dönemi, işletmenin 1 Ocak – 31 Aralık arasındaki hareketlerini kapsarken, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) m.174'e göre, *“takvim yılı dönemi faaliyet ve muamelelerinin mahiyetine uygun bulunmayanlar için, bunların müracaatı üzerine Maliye Bakanlığı 12 şer aylık özel hesap dönemleri belli edebilir”*. Faaliyet konusu itibari ile takvim yılı sonunda gelir-gider hesabının doğru olarak değerlendirilmesi zor olabileceğinden, özel hesap dönemi, mahsulün genellikle yaz sonunda alınması sebebi ile zirai işletmecilik faaliyetinde bulunan şirketlerde, eğitimin sonbaharda başlayıp yaz aylarında bitmesi sebebi ile de eğitim-öğretim hizmetleri veren şirketler tarafından yoğun olarak tercih edilebilmektedir.

TTK, hesap dönemi süresinin üst sınırını 12 ay olarak belirlemiş olmasına rağmen¹⁴³ hesap dönemi uzunluğunun alt sınırı konusunda herhangi bir düzenleme içermemektedir. Fakat TTK m.66/2 gerekçesinde, ilk faaliyet yılı hariç, on iki aydan kısa faaliyet döneminin olamayacağını¹⁴⁴ ifade edilmiştir. Bu halde, TTK m.339/2/k ile hesap döneminin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesini şirket esas sözleşmesine bıraksa da, iş yılı süresinin belirlenmesinde bir serbestinin verildiği söylenemez ve bahsi geçen TTK m.66/2 gerekçesinden hareketle iş yılı süresi 12 ay olarak belirlenmelidir.

¹⁴²Örneğin spor alanında faaliyet gösteren şirketlerde genel olarak hesap dönemi bitimi tarihi 31 Mayıs'tır (Karacan, Erişir Karacan, s.178). Bağlı olduklarını merkezine hesap döneminin başlangıç ve bitiş tarihleri bakımından uyum sağlamak isteyen yabancı sermayeli şirketlerde de bir örnek olarak anılabilir.

¹⁴³ Faaliyet dönemi veya başka bir kanuni terimle hesap yılı on iki ayı geçemez (TTK m.66/2).

¹⁴⁴ İlk faaliyet yılı, işletmenin açılışı ile başlayıp hesap döneminin son günü biteceğine göre, on iki aydan az olabilir; daha doğrusu çoğu kez on iki aydan az olur. Ancak bu istisna dışında on iki aydan kısa faaliyete ve dolayısıyla faaliyet dönemine bağlı envanter dönemi olamaz (TTK m.66/2 gerekçesi).

C. Finansal Tabloların Hazırlanmasına Uygulanacak Hükümler

TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihlerde, TTK m.88'de işletmelerin gerek ticari defterlerinin tutulması, gerekse finansal tabloların hazırlanmasında tekdüzen muhasebe sistemi uygulanarak işletmenin gerçek durumunu yansıtan Türkiye Muhasebe Standartları/Türkiye Finansal Raporlama Standartları'na (TMS/IFRS) uygun finansal tabloların hazırlanacağı düzenlenmiş¹⁴⁵, tek esasa göre finansal tablo sistemi tercih edilmişti. Fakat Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair 6335 Sayılı Kanun¹⁴⁶ (6335 Sayılı Kanun) ile ticari defterlerin işletmenin gerçek durumunu yansıtacak şekilde TMS'ye göre tutulmasını sağlayacak düzenleme, henüz uygulanmamış hali ile köklü değişikliğe uğramış olup, ticari defter ile finansal tabloların vergi odaklı hazırlanma sistemi tercih edilmiştir¹⁴⁷. Yapılan değişikliğe¹⁴⁸ göre, TMS/IFRS'ye sadece yıl sonu finansal tabloların düzenlenmesinde uyulması gerektiği benimsenmiş, ticari defterlerin VUK hükümlerine uygun olarak hazırlanacağı hükme bağlanmıştır¹⁴⁹. Bu değişikliğin temel nedeni de, finansal

¹⁴⁵Özkorkut, K.: Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, BTHAE, Ankara 2013, s.42.

¹⁴⁶ R.G., 30.06.2012, S.28339.

¹⁴⁷Özkorkut, Bağımsız Denetim, s.43.

¹⁴⁸ Söz konusu değişiklikler hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. Özkorkut, K: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler (Değişiklikler), BATİDER, Y.2012, C.XXVIII, S.3, s.45-71.

¹⁴⁹6335 sayılı Kanun, m.8; TTK m.64/5: “*Bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişiler, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanunun 175 inci ve mükerrer 257 nci maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorundadır. Bu Kanunun defter tutma, envanter, mali tabloların düzenlenmesi, aktifleştirme, karşılıklar, hesaplar, değerlendirme, saklama ve ibraz hükümleri 213 sayılı Kanun ile diğer vergi kanunlarının aynı hususları düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına, vergi kanunlarına uygun olarak vergi matrahının tespit edilmesine ve buna yönelik mali tabloların hazırlanmasına engel teşkil etmez*”.

tabloların TMS/TFRS'ye göre hazırlanması durumunda vergi kaybı oluşması tereddüdüdür¹⁵⁰.

Sonuç itibari ile finansal raporlamaya tabi olan şirketler hem yıl içinde VUK'a göre defter ve kayıtlarını tutmaya devam edecek, hem de TMS/TFRS'ye göre yıl sonu finansal tablolarını hazırlayacaklardır. TMS/TFRS'ye göre finansal rapor hazırlamakla yükümlü olmayan şirketler ise sadece VUK'a göre defter ve kayıt tutmaya devam edeceklerdir¹⁵¹.

D. TMS/TFRS'ye Uygun Finansal Tablo Hazırlama Yükümlüleri Olarak Payları Borsada İşlem Gören Şirketler

6335 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile değiştirilen TTK Geçici madde 1'e göre, TMS/TFRS'yı uygulamakla yükümlü olan şirketler; *“a) 1534 üncü maddenin ikinci fıkrasının (b) ilâ (e) bentlerindeki sermaye şirketleri ile b) TMS/TFRS ve yorumlarını uygulamayı tercih edenler”* olarak belirtilmiştir. Bahsi geçen TTK m.1534'de, Kanunun TMS/TFRS ile ilgili hükümlerinin 1 Ocak 2013 tarihi itibari ile aşağıdaki şirketlere uygulanacağı hükme bağlanmıştır:

“b) Sermaye Piyasası Kanununa göre, ihrac ettikleri sermaye piyasası araçları borsada veya teşkilatlanmış diğer bir piyasada işlem gören şirketler, aracı kurumlar, portföy yönetim şirketleri ve konsolidasyon kapsamına alınan diğer işletmeler,

c) Bankacılık Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan bankalar ile bağlı ortaklıkları,

¹⁵⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N.17-60.

¹⁵¹ Özkorkut, Değişiklikler, s.58

d) 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda tanımlanan sigorta ve reasürans şirketleri,

e) 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda tanımlanan emeklilik şirketleri”.

Ayrıca, TTK Geçici madde 6, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (Kamu Gözetimi Kurumu) tarafından belirlenen şirketlerin finansal tablolarının TMS/TFRS’ye göre hazırlaması gerektiğini düzenlemiştir. Bu şirketler, Kamu Gözetim Kurumu’nun 26.08.2014 tarih ve 29100 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan kararı ile belirlenmiş olup, TTK m.1532’de düzenlendiği gibi sermaye piyasası araçları bir borsada ve/veya teşkilatlanmış diğer bir piyasada işlem gören şirketler için finansal tabloların TMS/TFRS kuralları dahilinde hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bununla birlikte, SerPK m.14, II-14.1 No’lu Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (Finansal Raporlama Tebliği) m.5/1 ile de SerPK’ya tabi şirketler bakımından TMS’nin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemeden hareketle payları borsada işlem gören anonim şirketler finansal tablolarını TMS/TFRS’ye göre hazırlamakla yükümlüdürler. TMS/TFRS’ye göre hazırlanan şirket finansal tabloları, şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılır.

E. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerin Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği Çerçevesinde Vergi Esaslı Mali Bilanço Hazırlama Yükümlülüğü

6335 sayılı Kanun ile TTK m.64'e yapılan değişiklik sonrasında TTK'ya tabi olan şirketler, TTK hükümlerinin düzenlediği vergi esaslı muhasebe kayıtları ile finansal tablolar hazırlamak zorundadır¹⁵². TTK m.64/5'e göre tacirler, "...213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanunun 175 inci ve mükerrer 257nci maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorundadır...". Ayrıca TTK'nın defter tutma, mali tabloları hazırlama gibi hususlara ilişkin düzenlemelerin vergi mevzuatındaki aynı konuyla ilgili hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği de belirtilmiştir. SerPK m.2/2 ile SerPK'nın özel hüküm içermediği durumlarda, SerPK'ya tabi şirketlerin, TTK genel hükümlerine tabi olması sebebi ile TTK m.64 hükümlerinin payları borsada işlem gören şirketler bakımından da uygulanması zorunludur.

TTK m.64/5 çerçevesinde anonim şirketlerde uygulanması zorunlu olan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) m.175'e göre "*Mükellefler bu kısımda yazılı maksat ve esaslara uymak şartıyla, defterlerini ve muhasebelerini işlerinin bünyesine uygun olarak diledikleri usulde ve tarzda tanzim etmekte serbesttirler. Ancak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı; muhasebe standartları, tek düzen hesap planı ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bunları mükellef, şirket ve işletme türleri itibarıyla uygulamaya ve buna ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir*".

¹⁵² Manavgat, s.201.

VUK m.175 ve mükerrer m.257'ye dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından 26/12/1992 tarih, 21447 (M) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Sıra No.lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği (MSUGT) çıkartılmıştır. MSUGT Tebliğinin 1. maddesine göre, a) muhasebenin temel kavramları, b) muhasebe politikalarının açıklanması, c) mali tablolar ilkeleri, d) mali tabloların düzenlenmesi ve sunulması, e) tekdüzen hesap çerçevesi hesap planı ve işleyişi konularında düzenlemeler yapmış ve mali tabloların düzenlenmesinde uyulması gereken kurallar dizini belirlenmiştir.

Sonuç itibari ile TTK m.64/5 ile VUK m. m.175, mükerrer m.257'ye yapılan atıfla, payları borsada işlem gören şirketlerin sunması zorunlu olan mali tabloların hazırlanması sırasında VUK m.175 ve mükerrer m.257'ye dayanılarak çıkartılan 1 Sıra No'lu MSUGT hükümlerinin uygulanması zorunludur.

Hal böyle olunca, payları borsada işlem gören şirketler kamuya işletmenin gerçek finansal durumunu yansıtan TMS/TFRS'ye uygun ticari bilanço ile birlikte, öncelikle 1 Sıra No'lu MSUGT hükümleri çerçevesinde vergi esaslı mali bilanço düzenlemekle yükümlüdürler.

F. Ticari Bilanço ve Mali Bilanço Kavramları

Yukarıda arz edildiği üzere, payları borsada işlem gören şirketler TMS/TFRS'ye göre finansal tablolar hazırlamakla birlikte, TTK m.64 kapsamında vergi esaslı mali tabloları hazırlamakla yükümlü kılınmışlardır. İnceleme konumuz kâr payı dağıtımının belirlenmesinde bilanço esaslı teşkil ettiğinden finansal (ticari)

ve mali tabloların kapsamında yer alan diğer belgeler üzerinde durmaksızın ticari ve mali bilanço kavramlarını açıklayacağız.

SPK'nın 27.01.2014 tarihinde 2/39 sayılı kararı ile çıkardığı “Kâr Payı Dağıtım Rehberi”nde yer alan kâr dağıtım tablosu incelendiğinde, kârın “SerPK’a Göre” ve “Yasal Kayıtlara Göre” olmak üzere iki şekilde belirlendiği görülmektedir. Söz konusu tabloda SerPK’ya göre belirlenen kâr TMS/TFRS çerçevesinde belirlenmekle birlikte, yasal kayıtlara göre hesaplanan kâr VUK’a göre hazırlanan mali bilanço esasında belirlenmektedir.

a. Yıllık (Ticari) Bilanço

Kârın belirlenmesinde esas teşkil eden dokümanlardan yıllık bilanço, ticari bilanço olarak da adlandırılmaktadır. Yıllık bilanço, her faaliyet sonunda varlık ve borçların tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tablodur. Yıllık bilançonun çıkartılmasındaki asıl amaç işletmenin ilgili hesap döneminde gerçekleştirdiği faaliyetlerinin maddi sonuçlarını tespit etmektir¹⁵³. Yıllık bilanço TTK hükümlerine uygun olarak hazırlanıyor olup, yıllık bilançoda tespit olunan kâr ticari kârdır.

b. Mali Bilanço

Yukarıda birkaç kez ifade edildiği üzere, devlet çeşitli vergileri tahsil ederek şirket kârına iştirak etmiş oluyor. Vergi matrahının hesaplanması bakımından, vergiye konu olan ticari kazancın saptanması ayrı bir hesaplamanın yapılmasını gerektirir. Bu bağlamda, vergi yasaları ve bu yasaların koyduğu kural ve müeyyideler

¹⁵³ Canöz, s.50.

doğrultusunda ayrı bir mali bilanço hazırlanır¹⁵⁴. Mali bilanço, ticari bilançodan farklı olarak, şirketin yıl sonu faaliyetlerini açıklama amacı gütmeyip, vergiye tabi olan geliri tespit etmeyi hedefler. Mali bilançada saptanan kâr mali kârdır.

c. Ticari Kâr ile Mali Kâr Miktarları Arasındaki Fark

Ticari bilanço ile mali bilançada tespit edilen ticari kâr ile mali kâr miktarları farklılık arz edebilmektedir. Bu farkın önemli sebeplerinden biri, ticari bilançonun düzenlenmesinde faaliyet giderleri kavramının kapsamı geniş tutulmuşken, mali bilançonun düzenlenmesinde ancak vergi yasaları tarafından kabul edilen kalemlerin gider olarak değerlendiriliyor olmasıdır. Başka bir ifade ile vergi yasalarının gider olarak kabul etmediği harcamalar, işletme bünyesinden çekilmiş olmasına rağmen, mali bilançada kâr olarak vergiye tabi tutulmaz¹⁵⁵. Bu halde ticari bilanço ile mali bilançada yer alan rakamlar arasında bir farkın oluşması olağandır. Fakat hesap dönemi içinde ve sonundaki işlemler, vergi mevzuatına uygun olarak yapılırsa, dönem sonunda çıkarılan ticari bilanço ile vergi bilançosunun içeriği fark arz etmeyecektir. Yukarıda bahsi geçen Kâr Payı Dağıtım Rehberine göre, dağıtılacak kâr payının üst sınırını VUK'a göre hazırlanan mali tablolarda belirlenen net dönem kârı ve serbest yedek akçeler oluşturmaktadır¹⁵⁶. Hem ticari, hem mali bilançonun genel kurul tarafından onaylanması kâr dağıtım yapılmasının bir ön şartıdır.

¹⁵⁴ Ataman, Ü.: Şirketler Muhasebesi, İstanbul 2000, s.90.

¹⁵⁵ Karyağdı, Kâr Dağıtım, s.32.

¹⁵⁶ Dağıtılması öngörülen kâr payı tutarının tamamı, ancak yasal kayıtlarda (Vergi Usul Kanunu'na göre tutulan kayıtlarda) mevcut net dağıtılabılır kârdan veya diğer kaynaklardan karşılanabildiği sürece dağıtılabilecektir (Kâr Payı Rehberi, m. A/7.)

G. Payları Borsada İşlem Görmeyen Halka Açık Şirketlerde Durum

a. Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar

Tebliği Hükümleri

SPK tarafından çıkartılan ve halka açık şirketlerde finansal raporlama esaslarını belirleyen II-14.1 no'lu Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği¹⁵⁷ (Finansal Raporlama Tebliği) m.5 uyarınca, tebliğe tabi olan halka açık şirketler, finansal tabloların hazırlanmasında Kamu Gözetimi Kurumu tarafından yürürlüğe konulan TMS/TFRS'yi esas almakla yükümlüdürler. Fakat Şubat 2017'de Tebliğe yapılan değişiklik¹⁵⁸ ile payları borsada işlem görmeyen şirketlerin TMS/TFRS'ye tabi olmadıkları düzenlenmiştir. Buna göre, *“Kamu Gözetim Kurumu düzenlemeleri uyarınca TMS/TFRS'ye uygun olarak finansal tablo düzenleme yükümlülüğü bulunmayan payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıkların, payları borsada işlem görünceye veya Kanun kapsamından çıkıncaya kadar geçen süre içerisinde, finansal tablolarını TTK'nın 88'inci ve geçici İinci maddeleri çerçevesinde Kamu Gözetim Kurumu tarafından belirlenen esaslara göre”* hazırlayacağı öngörülmüştür.

¹⁵⁷ R.G., 13.06.2013, S.28676. Değişiklik: R.G., 03.02.2017, S.29968.

¹⁵⁸ Değişiklik öncesindeki geçici madde 2'ye göre, *“Payları borsada işlem görmeyen ancak Kanunun 16'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca halka açık sayılan ortaklıklardan, 19/12/2012 tarihli ve 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar'ın ekinde yer alan II sayılı Liste'nin 5'inci maddesinde düzenlenen limitlerin altında kalanlar, iki yıl içerisinde paylarının borsada işlem görmesi için başvuru yapana kadar geçen sürede, bu Tebliğ hükümlerine tabi değildirler”*. Bu durumda, payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketlerden ancak bazı özellikleri taşıyanlarının finansal tablolarını TMS/TFRS'ye uygun hazırlamakla yükümlü oldukları görülmektedir. Başka bir ifade ile aktif toplamın onbeşmilyon ve üstü Türk Lirası olması, yıllık net satış hasılatının yirmimilyon ve üstü Türk Lirası olması, çalışan sayısı beşyüz ve üstü olması gibi şartların en az ikisini sağlayan şirketler TMS/TFRS'yi uygulamakla yükümlü idi. Sayılan bu şartlardan en az ikisini sağlayan şirketler, Kamu Gözetimi Kurumu Düzenlemeleri Çerçevesinde kamu yararının ilgilendiren kuruluşlar (KAYİK) olarak kabul edilmektedir.

**b. Payları Borsada İşlem Görmeyen Halka Açık Şirketlerde
Finansal Raporlarının Hazırlanmasında Tabi Olduğu
Hükümler**

**ba. TMS/TFRS Uygulama Kapsamına İlişkin Kamu
Gözetimi Kurulu Kararı**

Finansal Raporlama Tebliği'nin Şubat 2017'deki değişikliği sonrası, payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketlerin finansal tabloları Kamu Gözetim Kurumu'nun TTK m.88 ve TTK geçici 1.madde kapsamındaki yetkisi çerçevesinde çıkardığı esaslara göre hazırlanacaktır. Bahsedilen bu hükümler çerçevesinde (TTK m.88/3, TTK geçici m.1/4) ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁵⁹ kapsamında verilen yetkileri kullanarak Kamu Gözetim Kurumu **TMS Uygulama Kapsamına İlişkin Kamu Gözetimi Kurulu Kararı'nı**¹⁶⁰ almıştır. Devamında, söz konusu karar 23.10.2014 tarihli ve 75935942-050.01.04 – [01/33] sayılı kararı ile bazı değişikliklere uğramıştır.

Bu kararla bağımsız denetime tabi olup TMS/TFRS uygulamayan işletmelerin Kamu Gözetimi Kurumu tarafından bir düzenleme yapılincaya kadar yürürlükteki mevzuatı uygulayacakları öngörülmüştür. TMS/TFRS uygulamayan işletmelerin finansal tablolarında uygulayacakları geçerli finansal raporlama çerçevesi Maliye Bakanlığı tarafından 26/12/1992 tarih, 21447 (M) sayılı Resmi

¹⁵⁹ R.G., 2.11.2011, S.28103.

¹⁶⁰ R.G., 26.18.2014, S.29100. Kamu Gözetim Kurumu Karar No. 75935942-050.01.04 – [01/26] R.G., 01.11.2014, S.29162. Değişiklik: 23.10.2014 tarihli ve 75935942-050.01.04 – [01/33] sayılı Kamu Gözetim Kurumu Kararı.

Gazetede yayımlanan 1 Sıra No.lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği (MSUGT) olarak belirlenmiştir.

bb. Payları Borsada İşlem Görmeyen Şirketlerin Bağımsız Denetime Tabi Olup Olmaması

Bağımsız denetime tabi şirketlerin tespit edilebilmesi için, 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararının incelenmesi önem arz etmektedir. Söz konusu karar gereği, SerPK dahil olmak üzere birkaç özel kanuna tabi anonim şirketler ile aktif toplamın onbeşmilyon ve üstü Türk Lirası olması(1), yıllık net satış hasılatının yirmimilyon ve üstü Türk Lirası olması(2), çalışan sayısı beşyüz ve üstü olması(3) şartlarından en az ikisini sağlayan şirketler (kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar - KAYİK) bağımsız denetime tabi tutulmuştur. SerPK'ya tabi olması sebebi ile bağımsız denetime tabi şirketler aşağıda listelenen şirketler ile sınırlı tutulmuştur:

- a. Yatırım kuruluşları
- b. Kolektif yatırım kuruluşları
- c. Portföy yönetim şirketleri
- d. İpotek finansmanı şirketleri
- e. Varlık kiralama şirketleri
- f. Merkezi takas kuruluşları
- g. Veri depolama kuruluşları
- h. Derecelendirme kuruluşları
- i. Değerleme kuruluşları
- j. Sermaye piyasası araçları bir borsada ve/veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören anonim şirketler.

Bu durumda, SerPK'a tabi olmasına rağmen payları borsada işlem görmeyen şirketler, KAYİK özelliklerini taşımadığı sürece bağımsız denetime tabi değildir. Bu sebeple, bağımsız denetime tabi olmayan, payları borsada işlem görmeyen şirketler, Kamu Gözetimi Kurumu'nun **TMS Uygulama Kapsamına İlişkin Kamu Gözetimi Kurulu Kararı çerçevesinde** finansal raporlarını Maliye Bakanlığı tarafından 26/12/1992 tarih, 21447 (M) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Sıra No.lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği'ne (MSUGT) göre hazırlamaktadırlar.

bc. Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği

1 Sıra No'lu MSUGT'ta, düzenleme amacının işletmelerin faaliyet ve sonuçlarının sağlıklı ve güvenilir bir biçimde muhasebeleştirilmesini sağlamak ve mali tablolarda sunulan bilgilerin tutarlı bir şekilde şirketin gerçek durumunu yansıtmasını temin etmek olduğu belirtilmektedir. Ancak, MSUGT'ların Vergi Usul Kanununun mükerrer 175'inci ve 257'nci maddelerine dayanılarak oluşturulduğu dikkate alındığında, finansal tabloların, işletmelerin finansal durumunu gerçeğe uygun bir şekilde sunmaktan öte vergi matrahını doğru tespit etmek amacıyla hazırlanması sonucunu doğurduğu açıktır. Söz konusu durum finansal tabloların, kullanıcıların bilgi ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde oluşturulması yerine, vergi mevzuatında yer alan esaslar dikkate alınarak hazırlanmasına neden olmuş, finansal tabloların gerçeğe uygun sunum sağlaması amacı zedelenmiştir¹⁶¹. Yukarıda sayılan eksikliklerin giderilebilmesi amacıyla TMS/TFRS'yi uygulamayan işletmelerin finansal tablolarının hazırlanmasında MSUGT'lara ek olarak "TMS'leri Uygulamayan Şirketlerin Finansal Tablolarının Hazırlanmasında Uygulanacak İlave

¹⁶¹ Yünlü, s. 27.

Hususlar” (İlave Hususlar) yayımlanmıştır¹⁶². Bununla birlikte, bağımsız denetime tabi olup TMS/TFRS’leri uygulamayan işletmelerin finansal tablolarında da doğru ve gerçeğe uygun sunum temin edilecek ve AB mevzuatına tam bir uyum sağlanması için, bu işletmelere uygulanacak finansal raporlama standardı oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁶³. Bu ihtiyaç doğrultusunda, bağımsız denetime tabi olup TMS/TFRS uygulamak zorunda olmayan işletmeler için geçerli finansal raporlama çerçevesi Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı (BOBİ FRS) adı ile 29 Temmuz 2017 tarihinde yayımlanmıştır. Bu standart, 1 Ocak 2018’den itibaren bağımsız denetime tabi olup TMS/TFRS kapsamı dışında kalan büyük ve orta ölçekli işletmelerin¹⁶⁴ hazırlayacakları münferit ve konsolide finansal tablolar için bir rehber niteliğindedir. BOBİ FRS, bağımsız denetime tabi olup TFRS uygulamayan işletmelerde MSUGT ve İlave Hususlar’ın yerini alacaktır.

F. Bilançonun Tekliği İlkesi

1 Seri No.lu MSUGT’ın “Mali tablolar ilkeleri” başlıklı III No.lu ekinin getirdiği düzenlemelere göre, *“Mali tabloların hazırlanmasında esas alınan kavram ve ilkeler ile Türk Ticaret Kanunu ve ilgili diğer mevzuat hükümlerinin farklı uygulamalara yer verdiği durumlarda, işletmeler söz konusu mevzuat hükümleri uyarınca istenilen bilgileri sağlayacak şekilde gerekli düzenlemeleri yaparlar.*

¹⁶² R.G. 30.12.2014, S.29221. Kamu Gözetim Kurumu Karar No. 75935942-050.01.04 – [01/41].

¹⁶³ Yünlü, s.28.

¹⁶⁴ 19/12/2012 tarihli ve 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar uyarınca bağımsız denetime tabi olup, 26/8/2014 tarihli ve 29100 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu Gözetim Kurumunun 75935942-050.01.04 – [01/26] sayılı kararı çerçevesinde kapsamında TMS/TFRS uygulamayan işletmelerin münferit ve konsolide finansal tablolarının hazırlanmasında uygulanması zorunludur.

Ancak, bu düzenlemeler bu bölümde yer alan ilkeler çerçevesinde düzenlenecek mali tabloların tekliğı ilkesini değıştirmemez”.

Söz konusu açıklama ile MSUGT kapsamında hazırlanan mali tabloların, diğer düzenlemeler çerçevesinde hazırlanan finansal tablolardan üstün kabul edilmesi gerektiğı yönünde bir kanaat oluşturulmasına çalışılmasına rağmen, “mali tabloların tekliğı” ilkesinin kavramsal yapısı MSUGT’un yayınlandığı 1992 yılından bugüne dek açıklığa kavuşturulmamıştır.

Yine de, yukarıda görüldüğü üzere, şirketler; halka açık olup olmama, bağımsız denetime tabi olup olmama veyapaylarının borsada işlem görüp görmemesi gibi çoklu faktörlere bağılı olarak finansal ve mali tabloların hazırlanmasında farklı düzenlemelerde yer alan hükümlerini uygulamak ve buna göre iki farklı mali ve/veya ticari bilanço oluşturmak durumunda kalabilmektedirler. Böyle bir durum “Mali Tabloların Tekliğı İlkesi”nden sapmalara neden olabilmektedir. Her düzenleyici kurumun, kendi içinde doğru ve tutarlı olması durumunda dahi, farklı ilke ve standartlar belirlemesinin uygulayıcı durumundaki işletmeleri zor durumda bıraktığı bir gerçektir. Özellikle, çifte bilanço hazırlama yükümlüsü olan payları borsada işlem gören şirketler tarafından söz konusu ilkeye uygun hareket etmenin mümkün olmadığını açıkça belirtmek gerekir. Her ne kadar Kâr Payı Rehberi düzenlemelerine göre kâr dağıtımında, dağıtılacak kâr üst sınırı VUK’a göre hazırlanan mali tablolara göre düzenlense de, payları borsada işlem gören şirketlerde Mali Tabloların Tekliğı İlkesinin aksine hareket edilmektedir. Bu sebepten ötürü, birden fazla mali ve/veya finansal tablo hazırlama yükümlüsü olan şirketler bakımından, söz konusu ilkeye uygun bir tekli bilanço hazırlama sisteminin oluşturulması fevkalade önemlidir.

İKİNCİ BÖLÜM

KÂR PAYI DAĞITIMINA İLİŞKİN HUKUKSAL YAPI VE İŞLEYİŞ

Payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımına ilişkin kavramlar ile uygulanacak kurallar genel olarak tespit edildikten sonra, çalışmamızın bu bölümünde; kâr payının belirlenmesinde ve dağıtılmasında genel kurul ve yönetim kurulunun yetkileri, pay sahiplerine birinci ve ikinci kâr payı dağıtım prosedürü, kâra iştirak eden diğer kişilere kâr payı dağıtım vekâr payı avansı dağıtım konuları üzerinde durulacaktır.

I. KÂR PAYININ BELİRLENMESİNDE GENEL KURUL KARARI VE YÖNETİM KURULUNUN YETKİLERİ

A. Şirket Kârı Üzerinde Genel Kurulun Tasarruf Yetkisi

Anonim şirketin yıllık kârı üzerinde tasarruf yetkisi, TTK m.408/2/d gereği, münhasıran genel kurula ait olup, başka bir organa devredilemez. Ancak, genel kurul bu yetkiyi kullanırken tamamen serbest olmayıp; kanun, esas sözleşme ve şirketin kâr dağıtım politikası hükümleri ile sınırlı tutulmuştur¹⁶⁵.

Esas sözleşme ve kâr dağıtım politikasında kâr dağıtım esasları belirlenmiş olsa dahi, kâr üzerinde münhasır tasarruf yetkisine sahip olması sebebi ile, genel kurul kâr dağıtım konusunda karar almış olmalıdır. Kâr payı üzerindeki genel kurulun münhasır yetkisi TTK m.408/2/d’de belirlenmiş olmakla birlikte, bu husus

¹⁶⁵ Yanlı, s.24.

Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantıda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik¹⁶⁶ m.30/1/ç’de de yer almıştır.

B. Kâr Payı Dağıtımının Yapılıp Yapılmamasına İlişkin Yönetim Kurulunun Teklifi

Kâr dağıtımı konusunda karar verme yetkisi şirket genel kurulunda olmasına rağmen, kâr dağıtım kararı konusunda yönetim kurulunun da önemli işlevleri bulunmaktadır¹⁶⁷. Yönetim kurulu, genel kurula sunacağı yıllık faaliyet raporunun “*Finansal durum*”a ilişkin bölümünde kâr payı dağıtım politikası çerçevesinde kâr dağıtımına ilişkin bir öneri sunabileceği gibi, kâr dağıtımı yapılmayacaksa da gerekçesi ile dağıtılmayan kârın nasıl kullanılacağına ilişkin öneriyi getirmekle yükümlüdür¹⁶⁸. Aynı zamanda, kâr dağıtım önerisi, yıllık faaliyet raporundan ayrı bir teklif halinde sunulabilmektedir¹⁶⁹. TTK m.514 uyarınca, yönetim kurulu bu teklifi, TMS/TFRS’ye uygun olarak hazırlanmış finansal tablolar üzerinden şekillendirir. Yönetim kurulu, kâr payı konusundaki önerisini, önceki yıla ait kararların alınacağı genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce hazırlamalı ve şirket pay sahiplerinin incelemesine sunmalıdır¹⁷⁰

Genel kurul, yönetim kurulu tarafından sunulan bu öneri doğrultusunda veya bu öneriyi kanun, esas sözleşme ve kâr dağıtım politikası düzenlemelerine uygun bir

¹⁶⁶ R.G., 28.11.2012, S. 28481.

¹⁶⁷ Karacan, Erişir Karacan, s.200.

¹⁶⁸ Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmeliği, m.12/d. Yönetmelik, R.G., 28.02.2012, S. 28395.

¹⁶⁹ Canözü, s.91.

¹⁷⁰ Bilgin, Y.: Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayın No: 189, Ankara 1982, s.61.

şekilde tadil ederek¹⁷¹, kâr payı konusunda kararını alır¹⁷². Yönetim kurulunun kâr payı dağıtımını önerisini geri çevirerek, kârın dağıtılması yerine başka amaçlarla kullanılmak üzere ilgili yasa ve düzenlemelere uygun bir şekilde şirket bünyesinde bırakılmasına karar vermesi yine genel kurulun münhasır takdirinde bulunan bir husustur¹⁷³.

C. Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

KPTeb m.8 uyarınca, payları borsada işlem gören şirketlerin kâr dağıtımına ilişkin yönetim kurulu teklifi, kâr dağıtım tablosu en geç olağan genel kurul gündeminin ilan edildiği tarihte kamuya açıklanmalıdır. Bu açıklama, özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda (KAP) yapılmaktadır. Payları borsada işlem görmeyen şirketlerde buna ek olarak, şirketin merkezinin bulunduğu yerde mahalli veya ülke çapında yayımlanan en az bir gazetede ve varsa şirketin internet sitesinde kâr dağıtımını yönünde açıklama yapılarak, kâr dağıtım tablosu şirket merkezinde pay sahiplerinin incelemesine açık tutulmalıdır.

Kamuya sunulan bilgi, anlaşılabilir kadar ayrıntılı ve sade bir şekilde temin edilmiş olmalıdır¹⁷⁴. II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği¹⁷⁵ madde 24/4 uyarınca, KAP'ta yapılan açıklamaların, şirketin internet sitesinde de yayımlanması ve yayım tarihinden itibaren beş yıl boyunca saklanması gerekmektedir. Ayrıca, Özel

¹⁷¹ Aytaç, Z.: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri (Hisse Senetleri), BTHAE, Ankara 1988, s.44.

¹⁷² Çamoğlu, E.: Azınlığın Bilanço Ertelemesi ve Gündem (Bilanço), Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s.290.

¹⁷³ Karacan, Erişir Karacan, s.193.

¹⁷⁴ Manavgat, s.226.

¹⁷⁵ R.G. 23.01.2014, S.28891

Durumlar Tebliği m.18 gereği, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının da KAP üzerinden kamuya açıklanması gerekmektedir.

D. Kâr Payına İlişkin Genel Kurul Kararı

Genel kurul, yönetim kurulu tarafından sunulan belge ve verileri inceleyerek; ilgili mevzuat, şirket esas sözleşmesi ve kâr dağıtım politikasına uygun olarak kâr payı dağıtımı konusunda nihai kararını verir. Yönetim kurulunun kâr payının dağıtılmaması yönündeki teklifinin genel kurul tarafından onaylanması halinde, ilgili teklifte yönetim kurulu tarafından sunulan gerekçe ile dağıtılmamasına kararlaştırılan kârın nasıl değerlendirileceğine ilişkin planın da onaylanmış olması gerekir¹⁷⁶.

Kâr payı dağıtımı yapılmasının genel kurul tarafından kararlaştırılması yeni bir alacak hakkı yaratmaktadır¹⁷⁷. Kâr payı dağıtımına dair karar veren genel kurul, dağıtılması öngörülen kâr üzerinde tasarruf hakkını kaybetmektedir¹⁷⁸. Yenilik doğurucu bu hakkın, daha sonraki genel kurul kararları ile kapsamının değiştirilemeyeceği ve kaldırılamayacağı hususu doktrinde genel kabul görmüş ise de¹⁷⁹; Yargıtay¹⁸⁰, kâr dağıtım kararının tüm pay sahiplerinin oybirliğinin sağlandığı genel kurul kararı ile kaldırılabilirliği yönünde hüküm tesis etmiştir. Kanaatimizce, daha önce olağan karar nisabı ile alınan kararın pay sahiplerinin oybirliği ile kaldırılması yerindedir, zira kâr payı üzerinde tasarruf hakkı bulunan kişiler olarak pay sahipleri, bu hakkı paylarına düşen kârdan feragat ederek kullanmaktadırlar.

¹⁷⁶Yanlı, s.27.

¹⁷⁷ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.135; Karacan, Erişir Karacan, s.195.

¹⁷⁸ Kayar, İ.: Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtımı, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s.467; Canöz, s.92;

¹⁷⁹ Karacan, Erişir Karacan, s.195; Canöz, s.92; Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.135.

¹⁸⁰Yargıtay. 11 H.D., E.2014/13673, K.2015/10624, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

a. Kâr Dağıtımına İlişkin Kararın Önkoşulları

Kâr dağıtımı konusunda kararın alınabilmesi için, öncelikle şirketin ilgili hesap döneminde elde edilen net dönem kârını belirleyen ticari bilançonun genel kurul tarafından onaylanmış olması gerekmektedir¹⁸¹.

Bununla birlikte, çalışmamızın ilgili kısmında da bahsedildiği gibi¹⁸² inceleme konumuz olan payları borsada işlem gören şirketler 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı gereği doğrudan bağımsız denetime tabi tutulmuşlardır. Dolayısıyla, bağımsız denetime tabi olan finansal raporlar ile yönetim kurulu faaliyet raporların denetimi yapılmadan, genel kurul tarafından bu belgelerin onaylanması ve kâr payı dağıtımına dair kararın alınması mümkün olmamaktadır. Zira TTK m.397/6 uyarınca, “denetime tabi olduğu hâlde söz konusu denetimi yaptırmayanların finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir”.

b. Uygulanması Gereken Hükümler

SerPK m.19/1’e göre, payları borsada işlem gören şirketler kâr dağıtım politikaları ile ilgili mevzuata uygun olarak alınan genel kurul kararı ile kâr payı dağıtımını yapabilmektedirler. Payları borsada işlem gören şirketler bakımından ilgili mevzuattan kasıt, TTK, SerPK ve bu yasalara göre çıkarılan ikincil düzenlemelerdir. Aynı zamanda, şirketin faaliyet alanıyla doğrudan ilgili olan kanunlar da bağlayıcıdır. Bu mevzuat hükümleri çoğunlukla emredici nitelikte olduğundan, kâr payına ilişkin kararın bu düzenlemelere uygun olması gerekmektedir. İnceleme

¹⁸¹ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.136; Karacan, Erişir Karacan, s.194; Gürbüz Usluel, s.68.

¹⁸² Bkz. I. Bölüm/ IV/G/b/bb

konumuz olan payları borsada işlem gören şirketler bakımından kâr payı dağıtılması zorunluluğu kanunen getirilmediği için, kâr payı dağıtımının yapılıp yapılmayacağı konusunda esas sözleşme ve kâr dağıtım politikası kurallarına uygun hareket etmek yeterli olmaktadır¹⁸³.

Öte yandan, SerPK m.19/1’de, Kurulun halka açık şirketlerin kâr dağıtım politikalarına ilişkin olarak, benzer nitelikteki şirketler açısından farklı esaslar belirleyebileceği düzenlenmiştir. Gerekçede ifade edildiği üzere, Kurul’a verilen bu yetki, payları borsada işlem gören şirketler¹⁸⁴ için SerPK m.19 ve KPTEb ile kâr payı dağıtılıp dağıtılmayacağı, dağıtılacak kâr payının asgari oranını şirketin finansal yapısı ve yatırım planlarına uygun bir şekilde yapılması konusunda getirilmiş olan serbestinin kötüye kullanılmasını engellemek için düzenlenmiştir. Bu hüküm ışığında, mevcut olması halinde Kurul’un çıkardığı karar ve talimatlar da kâr payına ilişkin kararın alınmasında genel kurul tarafından değerlendirilmelidir¹⁸⁵.

c. Nisap

Genel kurulun kâr dağıtım konusunda yapacağı toplantı ve alacağı karara ilişkin kanunen bir özel nisap öngörülmemiştir. Şirket esas sözleşmesinde daha ağır bir nisap öngörülmemişse, kâr dağıtımına ilişkin karar, TTK m.418 uyarınca payları şirket sermayesinin en az dörtte birine tekabül eden pay sahibi veya temsilcilerinin katıldığı toplantıda, hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir. Kanunen öngörülmüş bu nisabın, toplantı süresince korunması şarttır.

¹⁸³ Karacan, Erişir Karacan, s.191.

¹⁸⁴ Payları borsada işlem görmeyen şirketler için kâr payı dağıtım oranının, bağışlar eklenmiş net dağıtılabilir dönem kârının yüzde yirmisinden az olamayacağı belirlenmiştir. Bkz. 1.Bölüm/III/E/b/ba.

¹⁸⁵ Karacan, Erişir Karacan, s.191.

Genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin kararında, yıl içinde dağıtılmış olan kâr payı avanslarının mahsup edileceğine ilişkin bir kayıt bulunmalıdır. Aksi halde, kararın yasaların emredici hükümlerine aykırılığı ileri sürülebilir.

E. Kâr Payı Dağıtımın Kararının İcra Edilmesinde Yönetim Kurulunun Yetkileri

Kâr dağıtımına ilişkin kararın verilmesi, genel kurulun devredilemez yetkilerinden biri olmakla birlikte, kâr dağıtımına ilişkin kararın yerine getirilmesi ise yönetim kurulunun yükümlülüğü altındadır¹⁸⁶. Esasen, TTK m.375/1/f uyarınca, genel kurul kararlarının yürütülmesi yönetim kurulunun görevlerinin arasındadır. Yönetim kurulunun, bu görevini ilgili mevzuat, esas sözleşme ve kâr dağıtım politikası çerçevesinde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Ayrıca, yönetim kurulu kendisine bırakılan yetkileri kullanırken dürüstlük ve iyi niyet kurallarına da uymakla yükümlüdür.

Genel kurul, dağıtılmasına karar verilen kârın ödeme yöntemi ve zamanını belirleme konusunda yönetim kurulu yetkilendirebileceği gibi¹⁸⁷, kâr payı ödeme tarihlerini sabit ya da zaman aralıkları olarak kendisi de belirleyebilir¹⁸⁸. Bununla birlikte, kâr payı dağıtımını teklifinde yönetim kurulu, kâr payının hangi tarihlerde ve ne şekilde ödeneceği konusunda ayrı bir öneri getirebilir¹⁸⁹. Kâr payı dağıtımını

¹⁸⁶ Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi (Şerh), Ankara 2014, s.1408.

¹⁸⁷ Canöz, s.91.

¹⁸⁸ Karacan, Erişir Karacan, s.195.

¹⁸⁹ BIST-30 Endeksinde bulunan şirketlerin esas sözleşmelerinde “kârın hangi tarihlerde ve ne şekilde ödeneceği yönetim kurulunun teklifi üzerine genel kurul tarafından kararlaştırılır” şeklinde veya benzer nitelikte hüküm bulunduğu görülmüştür (Karacan, Erişir Karacan, s.195).

yöntemi ve zamanı konusunda yetkinin yönetim kuruluna devredilebilmesi için, bu hususu yasaklayan esas sözleşme kurallarının olmaması şarttır.

Payları borsada işlem gören şirketler bakımından, kâr payının tam ve nakden ödenme zorunluluğu bulunmadığından; kâr payının taksitle ödenmesine karar verilmesi durumunda, taksit zamanlarının belirlenmesi yetkisinin yönetim kuruluna devredilebileceği yasal olarak KPTEb m.5/2/a’da belirlenmiştir.

Kanaatimizce, kâr payının ne şekilde ödeneceği konusu, genel kurulun şirket kârı üzerindeki münhasır tasarruf hakkının kapsamında bulunmaktadır. Zira kâr payının nakden ve bedelsiz pay şeklinde dağıtılmasına ilişkin kararlar, şirket yapısı ve yükümlülükleri ile doğrudan bağlı olması sebebi ile bu kararın da genel kurulun yetkisinde olduğu kabul edilmelidir.

F. Kâr Dağıtım Kararının Hükümsüzlüğü ve Sonuçları

a. Genel Kurul Kararlarının İptal Edilmesi veya Batıl Olmasının Şartları

Anonim şirket genel kurulunun şirket kârının dağıtılıp dağıtılmamasına ilişkin verdiği kararların kanuna, esas sözleşmeye¹⁹⁰, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına¹⁹¹ aykırı olduğu¹⁹² ileri sürülerek TTK m.446 kapsamında iptali talep edilebilir. İptal davası, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde genel

¹⁹⁰ “Esas sözleşmeye aykırılık esas mukavelenin çeşitli açılardan her türlü hükmüne aykırılık olarak anlaşılmalıdır” (Yayla, Ü.: Anonim Ortaklık Genel Kurulları, İstanbul 2013, s.156).

¹⁹¹ TTK m.445 hükmünde yer alan objektif iyi niyet kurallarına aykırılık, genel itibari ile çoğunluğun kendilerine tanınan yetkileri kötüye kullanması ve bundan bir veya birkaç pay sahibinin zarar görmesi halinde söz konusu olur (Üçışık, G.; Çelik, A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku, C.1, Ankara 2013, s.359).

¹⁹² Pulaşlı, H.: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi (Genel Kurul), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, S.1-2, Y.2013, s.887.

kurul kararının verildiği tarihten itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde pay sahipleri, yönetim kurulu ve kararın yerine getirilmesi kişisel sorumluluğuna yol açan yönetim kurulu üyelerinden her biri tarafından açılabilir.

Bununla beraber, genel kurulun kararının şeklen var olmasına rağmen, kanunen belirlenmiş kurallara aykırılık teşkil etmesi hallerinde genel kurul kararının butlanı, yani geçersizliği ileri sürülebilmektedir. Butlan sebepleri TTK m.447’de belirlenmiş olmasına rağmen, madde hükmünde kullanılan “özellikle” sözcüğü ile maddede öngörülen butlan sebeplerinin sınırlı olmadığı vurgulanmıştır¹⁹³. TTK m.447’den görüldüğü¹⁹⁴ üzere konusu itibari ile batıl olan genel kurul kararları, bazı niteliklere sahip pay sahipliği haklarını kaldıran veya sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan ve sermayenin korunması ilkesine aykırı olan kararlara özgülenmiştir. Bunun dışındaki batıl genel kurul kararlarının tespitinde ise butlanın ikincilliği ilkesi (sakınma ilkesi) uygulanır. Bu ilke, özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir sebep oluşturmadığı hallerde, hukukun genel hüküm ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi anlamını taşır. Sakınma ilkesinin özellikle şekli sebeplerin (eksiklik ve aksaklıkların) butlana yol açtığı hallerde gözetilmesi gerekir¹⁹⁵. Genel kurul kararı butlanının ileri sürülmesi herhangi bir

¹⁹³ “Kanunun b  t  l genel kurul kararları sınırlı sayı (numerus clausus) belirlenmesi doğru olmazdı... Hükümdeki, "  zellikle" sözcüğü geçersiz Genel Kurul kararlarının sadece maddede belirtilen kararlardan ibaret olmadığını, yani maddenin sınırlı sayı (numerus clausus) niteliği taşımadığını ifade etmektedir. Ancak, hem "  zellikle" sözcüğü nispi bir sınırı ifade etmekte hem de seçilen karar kategorileri, kanun koyucunun konuya sakınarak ve ihtiyatla yaklaştığını ortaya koymaktadır. Sakınma, hükümün içerdiği bir ilkedir. Özellikle sözcüğü bu sebeple sınırlayıcı bir i  levede sahiptir". (TTK m.445 gerekçesi)

¹⁹⁴ TTK m.447: “(1) Genel kurulun, özellikle; a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) Anonim   irketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁹⁵ TTK m.447 gerekçesi.

süreye bağlanmadığı¹⁹⁶ gibi, kararın alındığı tarihten yıllar sonra butlanın mahkemece tespit edilmesi bu kararın kurduğu birçok ilişkiyi çoğu kez geriye etkili olarak ortadan kaldıracığı için hangi genel kurul kararlarının butlanı, hangi kararların ise iptal edilebilirliğinin ileri sürüleceği konusunda ayırımın dikkatli bir şekilde yapılmış olması gerekir¹⁹⁷.

Genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TTK m.447 hükmünde kâr dağıtımı ile ilgili genel kurul kararlarına ilişkin olarak, sermayenin korunması ilkesine aykırı olan kararların batıl olduğu düzenlenmiştir. Sermayenin korunması ilkesine aykırı olarak alınmış kâr dağıtımı ile ilgili kararlar şu şekilde sıralanabilir¹⁹⁸: Kanuni yedek akçe ayrılmaksızın kâr dağıtımı yapılması; şirket kâr elde etmediği halde bilançoda aktif kazanç gösterilip kâr dağıtımı kararının verilmesi; haksız yere kötü niyetle kâr alan pay sahibinin kâr paylarının geri ödememesi.

b. Mahkemenin Genel Kurul Kararına Müdahale Etmesi

Genel kurul kararının iptal edilebilirlik sebepleri oldukça geniş olmakla birlikte, konumuz bakımından genel kurul kararını iptal eden mahkemenin kârın dağıtılmasına ilişkin bir kararı verip veremeyeceği incelenmelidir.

Genel kurul kararının iptal edilmesi ile birlikte, iptal kararı veren mahkemenin kâr dağıtımına ve dağıtım oranlarına ilişkin karar verip veremeyeceği doktrinde tartışmalara yol açmıştır.

¹⁹⁶Kırca, İ.; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C.2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü (Anonim Şirketler C.2/2), B.2, s.11.

¹⁹⁷Üçışık, Çelik, s.342.

¹⁹⁸Gülbüz Usluel, s.73.

Bir grup yazarlara göre¹⁹⁹, kâr dağıtımı konusunda karar alma yetkisi münhasıran şirket genel kuruluna ait olup, bu yetki başka kurum ve organlara devredilemeyip, iptal kararı sonrasında kâr dağıtım kararının alınması yine genel kurula aittir. Mahkemenin kâr dağıtımı kararına müdahale yetkisini kabul etmeyen yazarlar, genel kurul kararı olmadan kâr dağıtımı yapılamayacağı gibi, kârın dağıtılmamasına karar verilmiş ise, kâr dağıtımı talebi ile alacak davasının açılmayacağını belirtmektedirler. Yazarlar, kâr dağıtımı konusunda kararların alınması genel kurulun devredilemez yetkilerinden olması sebebi ile mahkemenin kâr dağıtım yetkisinin bulunmadığını dile getirmektedirler. Bu sebeple kâra ilişkin genel kurul kararını iptal eden mahkemenin hiçbir şekilde dağıtılabılır kâr tespit edemeyeceği, eğer bilirkişiler tarafından belli bir kâr tespit edilmiş ise de, bu kârın dağıtılmasına karar veremeyeceği ifade edilmektedir. Bu durumda mahkeme ancak ve ancak davacıların genel kurul kararı iptali talebinin kabulüne veya reddine karar vermektedir²⁰⁰, mahkeme iptali kabil genel kurul kararı ve bilanço düzeltme yetkisine de sahip değildir²⁰¹. Bunun aşılması şirket işlerine müdahale niteliğinde olup, genel kurul yetkilerini düzenleyen TTK m.408'e aykırılık yaratacaktır²⁰².

Bununla birlikte, kâr dağıtımı yönünde kararın alınmaması sebebi ile dava açan küçük pay sahiplerini tatmin etmek için mahkeme tarafından kâr dağıtılmasına karar verilmesinin şirket üzerinde bozucu etkiler yaratabileceği savunulmakla birlikte, azınlık konumunda olan pay sahiplerinin dilerlerse kâr payı dağıtmayan bir

¹⁹⁹ Karayağın, Muhasebe Hukuku, s.136; Kayar, s.467; Tekinalp, Poroy, Çamoğlu; Ortaklıklar, s.478; Domaniç, s.922; Kırca, İ; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler C.2/2, s.258.

²⁰⁰Pulaşlı, Şerh, s. 934; Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004, s.137.

²⁰¹Üçışık, Çelik, s.372; Karacan, Erişir Karacan, s.202.

²⁰²Canözü, s.96; Üçışık, Çelik, s.373, Arslanlı, Anonim Şirketler II-III, s.285, dn.212; Moroğlu, s.280; Tekinalp, Poroy, Çamoğlu; Ortaklıklar, s.395.

şirkete karşı haklı nedenle fesih davası açabilecekleri ileri sürülmektedir²⁰³. Kaldı ki, mahkemenin genel kurul sıfatı ile şirket yönetimine ilişkin verdiği kararlarda herhangi bir sorumluluğu olmamakla birlikte, mahkemeler verdiği kararlarında bilirkişi raporlarına dayanmaktadırlar. Bilirkişilerin şirket yöneticileri ile kıyasen şirketin faaliyette bulunduğu sektörü iyi bilemeyeceği gibi, en üst seviyede hazırlanmış olacağı beklenemeyen bu raporlara dayanarak şirket işlerine müdahale eden mahkeme kararı şirket ve yatırımcılar üzerinde olumsuz etkiler yaratabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir²⁰⁴. İsviçre hukukunda da mahkemenin dava konusu genel kurul kararının kısmen veya tamamen iptaline karar verebileceği, genel kurul kararını yenilik doğurucu şekilde değiştiremeyeceği ifade edilmiştir. Bu hususun tek istisnası olarak, hakkın kötüye kullanılması hali belirtilmiştir²⁰⁵.

Diğer yandan mahkemenin müdahale yetkisini kabul eden yazarlar ise²⁰⁶, iptal kararı veren mahkemenin kâr dağıtım kararı vermekte yetkili olduğunu, pay sahiplerinin açacakları iptal davası ile kârın tespiti ve dağıtımını talep edebileceklerini savunmaktadırlar. Buna gerekçe olarak da, genel kuruldaki çoğunluğun, azınlığın kâr payı alma hakkını ortadan kaldıramayacağı ve kâr dağıtım yönünde verilen mahkeme kararının çoğunluğun dürüstlük kuralına aykırı olarak gücünü kullanmaktan caydıracağı belirtilmiştir. Karşı görüşü savunanların belirttiği haklı nedenle fesih davasının açılmasının sadece azınlığa tanınmış bir hak olduğu ve tek pay sahibinin bu haktan yararlanamayacağı ayrıca belirtilmiştir.

²⁰³Canözü, s. 96; Karacan, Erişir Karacan, s. 202;

²⁰⁴Işıkaç, N.C.: Yargının Kâr Dağıtım Konusunda Şirket Yönetimine Müdahalesinin Ekonomik Değerlendirilmesi, 1/08/2013. <http://www.ticaretkanunu.net/yarginin-kar-dagitma-konusunda-sirket-yonetimine-mudahalesinin-ekonomik-degerlendirmesi-nazim-can-isiktac/> (E.T.: 19 Ağustos 2017).

²⁰⁵Pulaşlı, Şerh, s.1409.

²⁰⁶ Karahan, S.: Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararını İptal Eden Mahkeme Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi? REGESTA, C.3, S.1, Y.2013, s.24

Bu konuda Arslanlı²⁰⁷, mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırarak bilançoğu düzeltebileceğini ifade etmiştir. Yazar, iptal davasında mahkemeye sadece genel kurul kararının iptali yetkisi tanınırsa, iptal davasının sonsuz devam etmesine imkân verilmiş olacağını savunmaktadır.

İmregün²⁰⁸ ise, mahkemenin genel kurul kararlarını tadil etme veya genel kurul gibi karar verme yetkisinin Türk hukukunda olması gerektiğini ifade etmekle birlikte, TTK'ya göre mahkemenin bilançoğu düzeltme yetkisinin bulunmadığını, bilançoğu onama yetkisinin münhasıran genel kurula ait olduğunu ve bu yetkinin asla mahkemeye bırakılamayacağını ifade etmektedir.

Kırca²⁰⁹, iptal davasında mahkemenin işlevi, iptal kararını vermekle sınırlı olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, aksini iddia etmek için bir kanun boşluğu olmalıdır, fakat ortada sadece mevcut düzenlemelerden kaynaklanan memnuniyetsizlik vardır²¹⁰. Yazar genel kurulun münhasır yetkisine giren konularda onun yerine geçecek şekilde hüküm tesis ederek genel kurulun işlevsiz kalmasının önünü açabileceğini belirtmektedir.

Moroğlu²¹¹, genel kurul kararının iptal edilmesine karar veren mahkemenin, genel kurul yerine geçerek doğru olan kararı belirlemesinin, iptal davasının amacına ters ve işlevine aykırı olduğunu belirtmekle birlikte; TTK m.519/2/c hükmünde veya esas sözleşmede özel olarak belirlenmiş kâr oranına aykırı şekilde karar alınmış olması halinde ve genel kurulun hukuken başka bir karar alabilmesinin mümkün

²⁰⁷ Arslanlı, Anonim Şirketler II-III, s.89.

²⁰⁸ İmregün, O.: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri (Menfaat İhtilafları), İstanbul 1962, s.164.

²⁰⁹ Kırca, İ.; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler C.2/2, s.258.

²¹⁰ Kırca, İ.; Şehirali Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler C.2/2, s.260.

²¹¹ Moroğlu, s.334.

olmadığı durumlarda iptal istemi ile birlikte doğru olan kararın tespiti de talep edilebileceğini ifade etmektedir.

Canözü²¹², genel kurulun ısrarlı şekilde kâr dağıtmama kararları karşısında, kâr dağıtım kararı mahkeme tarafından alınması gerektiğini belirtmektedir. Yazar bu yetkinin, iptal edilen karar üzerine toplanan genel kurulun haklı sebep olmaksızın yine yeterli oranda kâr dağıtım kararı alınamadığı durumda da tanınması gerektiğini savunmaktadır.

TTK’da açılan iptal davalarında, mahkemenin iptal talebi ile birlikte şirket adına karar alabileceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Yargı kararlarına bakıldığında, Yargıtay, genel kurulun keyfi şekilde kâr dağıtmamaya veya cüz’i miktarda kâr dağıtmaya karar vererek pay sahiplerini mağdur etmesi durumunda, mahkemenin genel kurul kararını iptal etmekle birlikte, dağıtılması gereken kâr miktarını da belirleyip bunun dağıtılmasına karar verebileceğine istikrarlı bir şekilde hükmetmektedir²¹³.

Esasen halka açık olmayan, dolayısı ile azınlığın kolayca pay sahipliği haklarını devredemedikleri şirketlerde, çoğunluğun gücü karşısında küçük pay sahiplerini korumak amacı ile mahkemenin genel kurul sıfatı ile karar verme ihtiyacı doğabilir²¹⁴. Fakat mahkemenin genel kurul yerine geçerek özellikle payları borsada işlem gören şirketler bakımından karar vermesi mümkün olmamalıdır.

²¹²Canözü, s.101.

²¹³Bkz. Yargıtay 11.H.D., T.16/05/2013, E.2002/13209, K.2003/5053; Yargıtay 11.H.D., T.16/05/2003, E.2002/11994, K.2003/5051

²¹⁴ Karacan, Erişir Karacan, s.203; Gürbüz Usluel, s.76.

ba. Payları Borsada İşlem Görmeyen Şirketler Bakımından

Halka açık şirketler özel hüküm niteliğinde olan SerPK'a tabi olup, bu şirketlerde kâr dağıtımı SerPK m.19 ve KPTEb hükümleri ile düzenlenmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, payları borsada işlem görmeyen şirketler için kâr payı dağıtma zorunluluğu getirilmiş olup, dağıtılacak kâr oranının, bağışlar eklenmiş net dağıtılabilir dönem kârının yüzde yirmisinden az olamayacağı SerPK m.19/1'de düzenlenmiştir. Dolayısıyla, payları borsada işlem görmeyen şirketlerde dağıtılması gereken kâr miktarı oransal olarak kanunda düzenlenerek kâr dağıtımı kararı üzerine hukuksal zorlama konulmuş²¹⁵, böylece kârın dağıtılmaması veya eksik dağıtılması konusundaki tartışmaların önüne geçilmiştir. Kanunen belirlenen tutardan daha yüksek kâr dağıtım oranı öngörülecekse esas sözleşme ve/veya kâr dağıtım politikasına hüküm konulabilir.

O halde, kanun veya esas sözleşme ve/veya kâr dağıtım politikasında her halükarda belirlenmiş olan kâr payı oranının altında kâr dağıtımının yapılması, bu şirketlerde hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu durum muhakkak iptal davasına konu olabilecektir.

bb. Payları Borsada İşlem Gören Şirketler Bakımından

Çalışmamızın ilgili kısımlarında ifade edildiği gibi²¹⁶, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı zorunluluğundan ESerPK döneminde vazgeçilmiş olup, SerPK da bu uygulamayı korumuştur. Payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketler için kâr payı dağıtımı zorunluluğunu getiren KPTEb de payları borsada

²¹⁵ Karacan, Erişir Karacan, s.203.

²¹⁶ Bkz. 1.Bölüm/II/E/b.

işlem gören şirketler bakımından böyle bir zorunluluk getirmemiştir. Başka bir deyişle, payları borsada işlem gören şirketler kâr payı dağıtıp dağıtmama konusunda serbesttirler.

Bununla birlikte, şirketin esas sözleşmesi ve/veya kâr dağıtım politikasında kâr dağıtımı ve oranına ilişkin düzenleme bulunuyorsa, payları borsada işlem gören şirketler kâr payı dağıtmakla yükümlüdürler. Fakat şirket esas sözleşmesinde veya kâr dağıtım politikasında öngörölmüş olan kâr, bazı haklı sebeplerden dolayı dağıtılmıyorsa, pay sahipleri şirket paylarının kolay bir şekilde borsada satışını gerçekleştirme imkânına sahiptirler. Bu pazar baskısının şirketlerin kâr dağıtım kararlarını pozitif etkilediği yönünde görüşler mevcuttur²¹⁷.

Aynı zamanda esas sözleşmede ve kâr dağıtım politikasında kâr dağıtımı yönünde bir hüküm yer almıyor ve ilgili hesap dönemine ilişkin genel kurul kararında kâr payı dağıtılacağına dair bir ifade bulunmuyorsa, bu şirketler açısından kâr dağıtma zorunluluğu olmayacağı anlamına gelmektedir. Fakat dağıtılmaya uygun kârın bulunması halinde, bu şirketlerde kâr payı genel kurul kararıyla her zaman dağıtılabılır.

SerPK m. 19 gerekçesinde de belirtildiği üzere, kâr dağıtım konusunda tanınan serbestinin kötüye kullanımını engellemek ve şirketlerin piyasanın ihtiyaçları doğrultusunda karar alabilmesini sağlamak amacıyla, SPK'ya kâr dağıtım politikalarına ilişkin olarak, benzer sektör ve şirket esasında farklı esaslar belirleme yetkisi²¹⁸ verilmiştir. Payları borsada işlem gören şirketler bakımından bu

²¹⁷Karacan, Erişir Karacan, s.203.

²¹⁸ SerPK m.19 gerekçesinde ifade edildiğine göre, "... Dağıtılacak kâr payına ilişkin oransal veya asgari tutar şeklinde herhangi bir kısıtlama getirilmeyerek şirketlere finansal yapıları ve yatırım

düzenleyici ve denetleyici bir otoritenin bulunması, kâr payının dağıtılmasından dolayı açılan genel kurul kararının iptaline ilişkin davalarda, mahkemenin genel kurulun yetkilerini kötüye kullanmasını engellemek adına; genel kurul yerine geçerek karar verme gereksinimi ihtimalini de tamamen ortadan kaldırmaktadır²¹⁹.

Öte yandan, Yargıtay tarafından mahkemenin genel kurul kararına müdahale edilmesi kabul edilen halka açık olmayan anonim şirketlerde hakim pay sahiplerinin güçlerini kötüye kullanmalarını engelleyen hükümlerin, TTK'da sınırlı sayıda olmakla birlikte²²⁰, nitelik itibari ile ancak mahkeme tarafından uygulanması

planlarına uygun hareket edebilme esnekliği sağlanmıştır. Bununla birlikte söz konusu serbestinin kötüye kullanımını engellemek ve piyasanın ihtiyaçları doğrultusunda karar alınabilmesini sağlamak amacıyla Kurul'a sektör ve şirket bazında farklı esaslar belirleme yetkisi verilmiştir". Her ne kadar SPK'ya verilen yetkinin, kâr dağıtımı konusunda tanınan serbestinin kötüye kullanılmasını engellemek amacı ile verildiği belirlenmiş olsa da, SPK'nın verilen bu yetkiyi kötüye kullanmasını engelleyen bir mekanizma öngörülmüş değildir. Kaldı ki, SPK'nın ilişkin bazı esasları düzenleyen SerPK m.117/2 gereği, "Kurulun kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kurulun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez". Başka bir ifade ile kâr dağıtımında verilen serbestinin kötüye kullanılmasını engellemek adına SPK, herhangi bir devlet organının denetimine tabi olmadan bağımsızca karar verme yetkisine sahiptir. Kanaatimizce, menfaat dengelerinin korunması ve SPK'nın müdahale alanı sınırlarının belirlenmesi amacı ile SerPK m.19/1 ile SPK'ya verilen yetkinin "numerus clausus" ilkesine uygun olarak daraltılması gerekmektedir.

²¹⁹Gülbüz Usluel, s.76.

²²⁰Hakim pay sahiplerinin güçlerine kötüye kullanmasını engelleyen hükümler TTK m.202, m.357, m.445, m.447, m.531 bazında izlenebilir.

TTK m.202'de hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki gücünü hukuka aykırı biçimde kullanması halinde bağlı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılarına öngörülen koşullarda sorumluluk davası açma hakkını tanımıştır. Fakat madde metninden de anlaşılacağı gibi hâkim durumun kötüye kullanımını örneklediren sebepler sınırlayıcı olmayıp; hâkimiyetin kötüye kullanılması suretiyle bağlı şirketi kayba uğratan tüm yönlendirici işlemler sorumluluğa yol açabilecektir. Hakim şirkete karşı sorumluluk davasının açılması şu şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür: a) hakim gücün kullanılması yoluyla bağlı şirket açısından hayati önem taşıyan bir karar alınması ya da işlem yapılması; b) işlemin bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebinin bulunmaması; c) zararın oluşması. Sorumluluk davasının davacısı muhalefet şerhini oluşturan pay sahipleri iken, davalı hakim durumunu kötüye kullanan hakim şirkettir (Çamoğlu, E.: Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları (Sorumluluk Davaları), 26 Ekim 2013 tarihli Prof.Dr.Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu Tebliği, GÜHFD, Y.2013, S.2, s.19-33).

"Eşitlik İlkesi" başlıklı TTK m.357 ile de, pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulacağı düzenlenmiştir. Pay sahiplerini eşit şartlarda eşit işleme tabi tutmayı öngören ilke pay sahipliğinin korunmasında onlara müdahale ve kontrol imkânı veren bir araç olarak hizmet etmektedir. Eşitlik ilkesi, çoğunluğun azınlık üzerinde bizzat veya yönetim kurulu aracılığıyla tahakküm kurmasının önüne geçilmesine olanak sağlayan yönü dolayısıyla uygulamada azlığın korunması noktasında etkin bir araç olarak kullanılabilir. Bu ilkeye aykırılığın sonucuna ilişkin olarak TTK m.357 gerekçesinde, "eşit işlem ilkesine aykırılığın hukukî sonucu, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptaldir; iptal söz konusu tek sonuç değildir" açıklamasına yer verilmiş, TTK m.391/1'de ise

mümkündür²²¹. Fakat payları borsada işlem gören şirketlerde hakim pay sahibinin gücünü kötüye kullanmasını engelleyen araç ve yöntemler sayı itibari ile oldukça çok olduğu gibi, nitelik itibari ile de oldukça etkilidir. Dolayısıyla, payları borsada işlem gören şirketlerde mahkemenin genel kurul yerine geçerek iptal kararı vermesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

II. PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLERİN PAY SAHİPLERİNE BİRİNCİ KÂR PAYI DAĞITIMI

A. Genel Kanuni Yedek Akçenin Ayrılmış Olması

Payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı öncesinde yapılması gereken tek işlem genel kanuni yedek akçenin(1.kanuni yedek akçe) ²²² ayrılması olup; pay sahiplerinin kâr payı, isteğe bağlı yedek akçe ve pay sahibi olmayan kişilere dağıtılacak kâr payının önüne çekilmiştir.

TTK m.519/1 uyarınca, genel kanuni yedek akçe yıllık kârın %5'ini oluşturmaktadır. Genel kanuni yedek akçenin ayrılması, birikmiş genel kanuni yedek akçelerin toplam tutarı ödenmiş sermayenin %20'ine ulaşınca kadar devam etmek zorundadır. Şayet şirket esas sözleşmesinde daha üst sınır öngörülmemişse, genel kanuni yedek akçenin ayrımı belirlenen bu sınıra kadar devam edecektir. Kanunen

yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının butlana tâbi olduğu hükme bağlanmıştır (Akdağ Günay, N.: Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi (Eşitlik İlkesi), GaziÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s.115-135).

TTK m.445 kapsamında azınlık haklarını ihlal eden genel kurul kararların iptaline ilişkin hüküm içeriyorken, m.447 genel kurul kararlarının butlanını düzenlemektedir. TTK m.531 ile haklı sebeple anonim şirketin feshi konusu düzenlenerek, fesih davasının halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri tarafından açılacağı öngörülmüştür.

²²¹ Karacan, Erişir Karacan, s.204; Gürbüz Usluel, s.76.

²²² Çalışmamızın ilgili bölümünde (Bkz. 1.Bölüm/IV) de kâr payı ve yedek akçe ilişkisi ayrıntılı bir şekilde incelenmişti.

veya esas sözleşme ile belirlenmiş olan bu sınıra ulaşıldıktan sonra da, genel kanuni yedek akçenin ayrılmasına devam edilse dahi, payları borsada işlem gören şirketlerde ilk sırada doğrudan pay sahiplerine kâr payı dağıtımının yapılabileceğini değerlendirmek mümkündür.

B. Birinci Kâr Payı Dağıtımı

Payları borsada işlem gören şirketler için herhangi bir yasal düzenlemede kâr payı dağıtımının zorunlu olduğu yönünde hüküm getirilmemiştir²²³. Kanuni zorunluluk bulunmamasına rağmen, payları borsada işlem gören şirketlerin esas sözleşmesi ve/veya kâr dağıtım politikasında belli bir oranda kâr payı dağıtımı yönünde bir hüküm tesis edilmiş olabilir. Esas sözleşme ve/veya kâr dağıtım politikasında belirlenen kâr payı alma hakkı pay sahipleri için müktesep hak teşkil eder²²⁴ ve pay sahiplerine kâr payı dağıtımı zorunluluk arz eder. Zira kanun ve esas sözleşme ile belirlenen haklar müktesep hak teşkil etmektedir²²⁵. Buna karşılık, kâr payı dağıtımı zorunluluğu şirket esas sözleşmesinde öngörülmedikçe, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı müktesep hak teşkil etmez ve şirket bakımından kâr payı dağıtımı zorunluluğunu doğmaz. Fakat esas sözleşme ve kâr dağıtım politikasında kâr dağıtımı yönünde herhangi bir hüküm bulunmuyorsa ve dağıtılmaya müsait olan bir kâr mevcut ise, bu kâr genel kurul kararı ile dağıtılabileceği gibi, serbest yedek akçelere de aktarılabilir²²⁶.

²²³ Bkz.1.Bölüm/III/E/b

²²⁴ Karacan, Erişir Karacan, s.227.

²²⁵ Gürbüz Usluel, s.103.

²²⁶ Karacan, Erişir Karacan, s.227.

C. Kâr Payının Dağıtımının Eşit İşlem Kuralı Kapsamında Yapılması

Kâr dağıtımı yönünde alınan genel kurul kararının kapsamında dağıtılması öngörülen kâr SerPK m.19/3’de ve KPTEb m.5/1’de düzenlenen mutlak eşit işlem kuralı kapsamında dağıtılacaktır. Buna göre, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı, dağıtım tarihi itibarıyla²²⁷ mevcut payların tümü, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın payları oranında eşit olarak dağıtılır. Kâr payı dağıtımında pay sahipleri arasında mutlak eşitlik²²⁸ sağlamayı amaçlayan bu hüküm, doktrinde görüş farklılığına yol açmıştır.

SerPK m.19/3 düzenlemesinin isabetli olmadığını savunan Karacan²²⁹, eski-yeni pay ayrımının kaldırılmasının pratik kolaylık sağlamış olmasına rağmen, bu düzenleme ile temel hukuk ilkelerinin sarsıldığını ifade etmektedir. Yazara göre, bir şahıs ile bir şirket arasındaki ilişki şirket payı ile kurulduğundan, payın olmadığı dönemde şirket ilişkisinin de olmadığı kabulü gerekmektedir. Dağıtım tarihi itibari ile mevcut olan, ama kârın elde edildiği dönemde mevcut olmayan payların kâr dağıtımına katılması, olmayan bir hukuki ilişkiye göre sonuç üretmek anlamına gelip, hukuksal temeli olmayan bir ilişki yaratma anlamına gelmektedir²³⁰. Yazar, bu uygulamanın ayrıca, TTK m.347’de yer alan “*itibari değerinin altında pay çıkarmama yasağına*” da aykırı düştüğünü ifade etmektedir. Zira bir payın çıkarılıp

²²⁷ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu döneminde eşitlik “hesap dönemi sonu” ölçütü ile belirlenmişken, SerPK’da bu ölçüt “dağıtım tarihi” olarak belirlenmiştir.

²²⁸ Belirtmek gerekir ki TTK’nın 357. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi esasen oransallık ilkesinin geçerli olacağı bir eşitlik durumunu düzenlemektedir. Başka bir deyişle, pay sahipliği hakları ve hisse oranlarından bağımsız mutlak bir eşitlik değil, adalet temeline dayanan nispi bir eşitlik öngörülmüştür. Eminoğlu, C.: Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi, TFMHD, Y.2015, S.1, s.80). Nispi eşitlik yaklaşımını benimsemeyen SerPK, SerPK’ya tabi şirketlerde kar payı dağıtımında mutlak eşitlik ilkesini benimsemiştir. Mutlak eşitlik pay sahiplerinin her durumda eşit işleme tabi tutulması, diğer bir ifade ile aralarında herhangi bir sebeple farklılaşma yapılmama anlamına gelir (Eminoğlu, s.82).

²²⁹ Karacan, Erişir Karcan, s.211.

²³⁰ Karacan, Erişir Karcan, s.210.

hemen arkasından ona eski yıllara ait kârdan kâr payı ödemek, itibari değerinden daha aşağı bir pay çıkarma anlamına gelmektedir. Eski pay sahipleri bakımından ise, bu uygulamanın, mali haklarının sınırlandırılması anlamına gelip, Anayasa m.35’de düzenlenen mülkiyet hakkı ihlalini oluşturmakta olduğu belirtilmektedir²³¹. Mülkiyet hakkı kamu yararı bakımından sınırlandırılabilir de, dağıtım tarihinde mevcut payların tümüne eşit şekilde kâr dağıtımı yapılmasında kamu yararının olmadığı yazar tarafından savunulmaktadır.

SerPK m.19/3 hükmünün yerindeliğini savunan Manavgat’a²³² göre, kaynağı ne olursa olsun, herhangi bir anda yapılan dağıtımlardan, mevcut payların tümünün yararlanması finansal bakımdan doğrudur. Zira sermaye artırım sonucu çıkarılan pay sahiplerinin, payların çıkarıldığı hesap döneminde oluşan kârın tamamına katılması, yeni katılan pay sahibinin pay başına düşen kârın karşılığını prim olarak ödediği anlamına gelmektedir. Eşit işlem kuralının payları borsada işlem gören şirketler bakımından büyük önem taşıdığı açıktır. Eğer kâr dağıtımı, dağıtım tarihinde mevcut olan payların tümüne eşit şekilde dağıtılmazsa, aynı şirketin payları ihraç tarihlerine göre farklı fiyatlardan işleme tabi tutulacaktır. Kâr dağıtımına bağlı olarak, yatırımcıları aynı şirket paylarına farklı fiyat ödeme tercihine bırakmak borsada etkin fiyat oluşmasını engelleyeceği gibi, finansal bakımdan da anlamlı olmaz. Bu sebeple, eşit işlem kuralına ilişkin SerPK m.19/3 düzenlemesinin yerinde olduğu ifade edilmektedir²³³. Bu görüşe karşın Gübrüz Usluel²³⁴, kayıtlı sermaye sistemindeki

²³¹ Karacan, Erişir Karcan, s.211.

²³² Manavgat, s.509.

²³³ Manavgat, s.509.

²³⁴ Gübrüz Usluel, s.233.

şirketlerde primli pay²³⁵ ihraç edildiği zaman SerPK m.19/3 hükmünün isabetli olacağını belirterek, her sermaye artırımında primli pay ihracı zorunluluğunun olmadığını, dolayısıyla düzenlemenin yerinde olmadığını belirtmektedir.

Bu tartışmaların sonrasında SerPK m.19/3 gerekçesine baktığımızda, kâr payının ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın mevcut payların tümüne eşit olarak dağıtılacağına hükme bağlanması ile paylarda eski-yeni ayrımının oluşmasının ve bu durumun neden olduğu yatırımcı mağduriyetlerinin engellenmesini amaçlamış olduğunu görmekteyiz. Gerçekten de, ihraç tarihine göre payların farklı fiyatlandırmaya tabi tutulması, payların işlem gördüğü piyasanın etkin çalışmasını olumsuz yönden etkilemekle²³⁶ birlikte, sermaye artırımı sonucunda sağlanması planlanan fonun da elde edilememesi riskini beraberinde getirmektedir. Zira, birikmiş kârı olan bir şirketin sermaye artırımı ile dış kaynaklardan fon sağlamanın yerine ticari açıdan makul olan birikmiş kâr payı nakit ihtiyacının karşılanması²³⁷ beklendiği gibi, henüz sonuçlanmayan hesap döneminin sonucunda şirketin kâr elde etmemesi olasılığı ve dolayısıyla getiri sağlamayan bu payların elden çıkarılmasının kolay olmaması gibi sorunlar yatırımcıyı negatif yönden etkileyecektir. Nitekim payların borsada işlem görmesi için menkul kıymetlerin aynı nitelikte olması, eşit hakları sağlaması gerekmektedir²³⁸. Ayrıca, sermaye artırımında çıkarılan payların halka arz edilmesi sonucu elde edilen fonun banka kredilerinden

²³⁵ Primli pay; payın itibari değeri üstünde bir fiyatla çıkarılması anlamına gelir. Primli payların çıkarılması sermaye artırımına bağlıdır. Şirketin özvarlıklarının sermayeyi aştığı durumlarda primli pay çıkarmak ekonomik bakımdan zorunluluk haline gelebilmektedir (Şehirali Çelik, Manavgat, s.329)

²³⁶ Kâr dağıtımının payların ihraç ve iktisap tarihlerine bağlı olarak farklı oranlarda dağıtılması durumunda, farklı tarihlerde devralınan şirket paylarının sağlayacağı muhtemel kâr payı oranlarına göre farklı fiyat belirlenmesi, farklı pay gruplarının oluşturulması, aynı ortaklığının farklı tarihteki payları için farklı endekslerin hesaplanması gibi yüksek maliyetli ve çetrefilli işlemlere yol açarak payların işlem gördüğü piyasanın etkinliği üzerinde yankı uyandıracağı düşünülmektedir.

²³⁷ Canözü, s.123.

²³⁸ Gürbüz Usluel, s.232.

sağlanan fona kıyasen herhangi bir faize tabi olmadığı gözetildiğinde, şirketin yararının mevcut olduğu açık olup, nispi eşit işlem kuralının eski pay sahipleri bakımından getirmiş olduğu sınırlamaları geniş kitleleri şirkete davet ve kabul etmenin bir bedeli olarak değerlendirilmelidir²³⁹.

Şirket payını devralması ile sadece kâra değil, devir ücreti oranında zarara da katılımını kabul eden yatırımcılar bakımından kâr dağıtımında mutlak kuralını getiren SerPK m.19/3 hükmünün yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, şirket paylarının iktisap fiyatının belirlenmesinde şirketin karlılık durumunun etkin bir veri olarak kullanıldığı dikkate alındığında, yatırımcının hesap döneminin başlangıcından payın devrine kadar geçen süre zarfında pay başına düşen kâr marjını iktisap sırasında ödemiş olduğu da kabul edilmelidir.

D. Kâr Payı Dağıtımında Süreler

Pay sahiplerinin kâr payı alma hakkı, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararı tarihi ile muaccel olmaktadır. Kâr payı dağıtım tarihini belirleme yetkisinin genel kuruldan yönetim kuruluna devredilip devredilemeyeceği bakımından TTK hükümleri incelendiğinde, bu konuyu doğrudan düzenleyen bir hükmün olmadığı, ancak genel kurulun devredilemez yetkileri arasında TTK m.408/2-d kapsamında kâr üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin yer aldığı görülmektedir²⁴⁰. ETTK zamanında yürürlükte olan “Genel Kurul Toplantıları ve Komiser Yönetmeliği” m.15/g uyarınca, kâr dağıtım tarihi konusunda genel kurulun yönetim kuruluna yetki devri yasaklanmıştı. Fakat öğretideki hakim görüş, anılan hükme kanuni dayanak bulmanın

²³⁹Tekinalp, Ü.: Sermaye Piyasası Kanuna Göre Kâr Dağıtım Esasları (Kâr Dağıtım Esasları), İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXVIII, S.5, Y.1981, s.232.

²⁴⁰Gülbüz Usluel, s.192.

güç olduğundan yetki devrinin gerçekleştirebileceği yönündeydi²⁴¹. TTK açısından bu durum değerlendirildiğinde ise, yönetim kurulunun kâr dağıtım zamanını belirlemek üzere genel kurul tarafından yetkilendirilmesinde herhangi bir engel görülmemektedir²⁴². Kaldı ki, şirketin finansal durumunu en iyi değerlendirebilecek ve en uygun kâr dağıtım zamanını tespit edebilecek organın yönetim kurulu olması nedeniyle, kâr dağıtım zamanı ile yönteminin belirlenmesi konusunda yönetim kurulunun görevlendirilmesi şirketin lehine olacaktır²⁴³. Kâr payı dağıtım tarihi, genel kurul ve genel kurulun verdiği yetki çerçevesinde yönetim kurulu tarafından kârın nakden ödenmesi halinde sabit, taksitle ödenmesi halinde ise zaman aralıkları olarak belirlenebilir.

Kâr dağıtımının başlaması ve tamamlanması gereken tarihler konusunda gerek TTK, gerek SerPK herhangi bir düzenleme içermediği görülmektedir. Kâr payı dağıtım süresi KPTEb’de düzenlenmiş olup, m.4/2/c’de kâr dağıtım işlemlerine en geç dağıtım kararı verilen genel kurul toplantısının yapıldığı hesap dönemi sonu itibari ile başlamış olması gerektiği ifade edilmiştir. Tebliğde, kâr dağıtımının tamamlanması gereken tarih konusunda sınırlama ve r kâr dağıtım şeklinin özelliklerine göre herhangi bir özel hüküm yer almamıştır, fakat şirketin kâr dağıtım politikasında ve/veya kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararında daha erken bir tarihte dağıtım başlamasının önünde herhangi bir engelin bulunmadığını belirtmekte fayda vardır.

²⁴¹Tekinalp, Ü; Poroy, R.; Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku ve Kooperatif Hukuku (Ortaklıklar ve Kooperatif), B.9, İstanbul 2005, N.914 a. Helvacı, M.: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Gereği Ticaret Ortaklıkların Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması (Yönetmelik), İstanbul 1997, s.23; Kayar, s.470.

²⁴²Canözü, s.91; Gürbüz Usluel, s.193; Karacan, Erişir Karacan, s.212.

²⁴³ Pulaşlı, Şerh C.II, &37 N.51; Kayar, s.470.

Bu konuda *Arslanlı*²⁴⁴, kâr payının genel kurul kararından hemen sonra ödenmesi gerektiğini ve esas sözleşmede bir hüküm yoksa kâr payı ödenmesinin ertelenmeyeceğini savunurken; *Aytaç*²⁴⁵ ise dağıtılması kararlaştırılan kârın bir defada veya birkaç taksitle ödenmesinin de mümkün olduğunu savunmaktadır

Aynı konuda *Manavgat*²⁴⁶, eğer kâr payı nakden dağıtılıyorsa, ödeme işlemlerine; eğer bedelsiz pay şeklinde dağıtılıyorsa sermaye artırım işlemlerine hesap dönemi bitmeden başlanmasının yeterli olacağı ifade etmişse de, taksitle kâr payı ödemelerinde, son taksit ödemesinin hesap dönemi sonu itibari ile yapılmış olması zorunluluğu yönünde açıklamalarda bulunmuştur. Aksi halde, zaman sınırı olmayan bir taksitlendirmeye fırsat verilmiş olup, kâr dağıtımına süre sınırı koymayı amaçlayan KPTEb hükümlerine aykırı olacağı haklı olarak ifade edilmiştir.

Son olarak, kârın belirlendiği bilanço günü ile kâr dağıtım kararının alındığı tarihte esas sözleşme veya kanunla belirlenen kâr dağıtımına ilişkin kurallar farklılık arz ediyorsa, genel kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte olan kanun veya esas sözleşme hükümlerinin esas alınması gerektiği Yargıtay tarafından vurgulanmıştır²⁴⁷.

E. Kâr Payında Zamanaşımı

KPTEb m.12 uyarınca, pay sahipleri ve kâra katılan diğer kimseler tarafından tahsil edilmeyen kâr payı bedelleri, dağıtım tarihinden itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrar. Kâr payı dağıtım tarihi, ödeme tarihini belirleyen genel kurul

²⁴⁴ Arslanlı, H.: Anonim Şirketler I: Anonim Şirketler, Umumi Hükümler (Anonim Şirketler I), İstanbul 1960, s.202-203.

²⁴⁵ Aytaç, Hisse Senetleri, s.44.

²⁴⁶ Manavgat, s.508.

²⁴⁷ Yargıtay 11.H.D., E.7693, K.6376; T. 09.10.1990, Gürbüz Usluel, s.194.

kararı tarihi veya ödeme konusunda yönetim kuruluna yetki verilmiş ise, yönetim kurulunun ödeme için belirlediği tarih olarak düzenlendiğinden²⁴⁸, beş yıllık zamanaşımı süresi ilgili karardan belirtilen kâr payı ödeme tarihinden işlemeye başlamaktadır. Şayet genel kurul bir ödeme tarihi belirlememiş veya bu konuda yönetim kuruluna yetki vermemişse, zamanaşımı süresi kar payı dağıtımına dair genel kurul kararı tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır

Zamanaşımına uğrayan bu kâr payı tutarlarına ilişkin 12/6/1933 tarihli ve 2308 sayılı Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilat ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun hükümleri uygulanacaktır ve bu Kanun hükümleri uyarınca, zamanaşımına uğrayan kâr payı Hazineye intikal edecektir. Bu durum, doktrinde eleştirilere sebep olup, tahsil edilmeyen kârların yedek akçelere aktarılıp şirket bünyesinde tutulması yönündeki düzenlemenin isabetli olacağı yönünde görüşler bildirilmiştir²⁴⁹.

F. Kâr Payı Dağıtım Şekilleri

Çoğu zaman kâr payının nakden ödenmesi bekleniyor olmasına rağmen, kâr payının bedelsiz ortaklık payı şeklinde ve taksitle dağıtılması da mümkündür. Ödeme şekillerini çeşitlendiren ilk düzenleme 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu döneminde Seri: IV No:10 Sermaye Piyasası Kanuna Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile getirilmiş olup, payları borsada işlem gören şirketlere kâr payını nakden ve/veya bedelsiz pay senedi şeklinde dağıtma serbestisi verilmiştir. Buna karşın payları

²⁴⁸Canözü, s.105.

²⁴⁹Canözü, s.105.

borsada işlem görmeyen şirketler için kâr payının tam ve nakden ödenmesi zorunluluğu korunmuştur. Payları borsada işlem gören ve işlem görmeyen şirketlerde kâr payı dağıtım şekillerine ilişkin bu temel ayrım 6362 sayılı SerPK'a dayanılarak çıkarılan tebliğlerle devam ettirilmekle beraber, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payının taksitle dağıtılmasına da imkân tanınmıştır.

Bu çerçevede SerPK (m.19/4), payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımını konusunu düzenleyen KPTEb (m.4/1/b), ve SPK tarafından çıkarılan Kâr Payı Rehberi (C/11) hükümleri incelendiğinde, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payının a)tamamen nakden, b)tamamen bedelsiz şirket payı şeklinde, c)taksitle, d) hem nakit hem bedelsiz şirket payı şeklinde dağıtılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Aynı zamanda şirketin içinde bulunduğu finansal durum gözetilerek dağıtmaya müsait olan kârın tümü veya bir kısmı dağıtılmadan şirket bünyesinde yedek akçe olarak tutulabilir²⁵⁰. Payları borsada işlem gören şirketlere, kâr dağıtım politikalarına getireceği hükümlerle kâr payı dağıtım şekline ilişkin sabit kural getirebilirler.

a. Kâr Payının Nakden Ödenmesi

Kâr payının nakden dağıtılması şirketler bakımından en çok tercih edilen ve ticari teamül olarak kalıplaşan²⁵¹ kâr dağıtım yöntemi olmasına karşın, bu yöntem şirketten nakit çıkışına yol açacağından dağıtım sırasındaki finansal planlamanın en iyi şekilde yapılması gerekmektedir²⁵². Bununla beraber payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımının şekline genel kurul karar vermektedir. Dağıtılmasına

²⁵⁰ Karacan, Erişir Karacan, s.6.

²⁵¹ Canözü, s.121.

²⁵² Manavgat, s.503, Gürbüz Usluel, s.229.

karar verilen kâr payı tutarı, pay sahibinin sermaye içindeki pay oranı dikkate alınarak dağıtılır; pay başına isabet eden nakit kâr payı, payın nominal değerinin bir yüzdesi veya parasal değeri olarak ifade edilir²⁵³. Nakden ödenmesi öngörülen kâr payı, kâr payı dağıtımını yönünde alınan genel kurul kararında belirlenen süre ve yöntem izlenerek ödenebileceği gibi, genel kurulun verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu tarafından SerPK, KPTEb başta olmak üzere ilgili mevzuata uygun olarak belirleyeceği süre²⁵⁴ ve yöntemlerle ödenir. Kâr payının nakden ödenmesi ancak payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından zorunlu tutulmuştur. Bu düzenlemenin temel sebebi, payları borsada işlem gören şirketlerde pay sahiplerinin paylarını borsada satarak nakit ihtiyaçlarını karşılayabilmeleridir²⁵⁵

b. Kâr Payının Taksitle Ödenmesi

ESerPK döneminde uygulamada olmayan taksitle kâr payı dağıtımını nakdin şirketin finansal planlarına uygun bir şekilde şirket bünyesinden çekilmesine olanak sağlamak üzere KPTEb tarafından düzenlenmiştir²⁵⁶.

KPTEb m.5/2 uyarınca, kâr payının taksitle dağıtılmasına genel kurul karar verir. Taksit ödemeleri, ödeme tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın payları oranında eşit olarak dağıtılır. Taksit tutarları eşit veya farklı olabilir. Taksit sayısı doğrudan genel kurul tarafından belirlenebileceği gibi, bu yönde yönetim kuruluna da yetki verilebilir. Taksit ödeme zamanlarının genel kurul kararıyla belirlenmediği durumlarda; yönetim kurulu

²⁵³ Karacan, Erişir Karacan, s.5.

²⁵⁴ Bkz. 2.Bölüm/II/D

²⁵⁵ Canözü, s.123.

²⁵⁶ Manavgat, s.503.

kararıyla belirlenecek ödeme zamanları, genel kurulu takip eden on beş gün içinde KAP üzerinden kamuya duyurulur.

Çalışmamızın kâr payı dağıtımında sürelerin incelendiği bölümde²⁵⁷ bahsedildiği gibi, KPTEb’de taksit ödemelerinin tamamlanması gereken tarih konusunda herhangi bir özel düzenleme getirilmemiştir. Kâr payının nakden veya bedelsiz şirket payı şeklinde ödenmesi durumunda bu ödemelerin hesap dönemi sonu itibari ile yapılmış olması gerektiğini düzenleyen KPTEb’inin amacına, kâr payının taksitle ödenmesi durumunda son taksitin hesap dönemi sonu itibari ile ödenmiş olması, uygun olur²⁵⁸. Aksi halde, kâr dağıtımına oldukça büyük önem veren bireysel yatırımcıların beklentileri yerine getirilmemiş olup, bu ödeme türünün sermaye piyasası yönünden uygun olmadığı yönündeki doktrindeki görüşlerin²⁵⁹ yerindeliği uygulamada kabul edilmiş olacaktır.

c. Kâr Payının Bedelsiz Ortaklık Payı Şeklinde Dağıtılması

Kâr payının bedelsiz ortaklık payı şeklinde dağıtılması hususu, SerPK ve KPTEb’de açıkça ifade edilmemiş olmasına karşın, SerPK m.19/4’de “*Halka açık ortaklıkların sermaye artırımlarında, bedelsiz paylar artırım tarihindeki mevcut paylara dağıtılır*” ifadesi yer almaktadır. Bununla beraber, Kurul tarafından yayımlanan Kâr Payı Rehberi’nin A.3 hükmünde “*Kâr dağıtım politikasında, kâr payının nakit ve/veya bedelsiz olarak dağıtılacağı hususunda da bilgi yer alır*” ifadesi bulunmaktadır. Bu hükümler doğrultusunda, kâr payının bedelsiz ortaklık payı olarak dağıtılabileceğini; bedelsiz ortaklık payı dağıtımının, nakit net dönem

²⁵⁷ Bkz. 2.Bölüm/II/D

²⁵⁸ Manavgat, s.508; Gürbüz Usluel, s.228.

²⁵⁹ Tekinalp Poroy Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, B.13, N.913b

kârının sermayeye eklenmesi sureti ile gerçekleşen sermaye artırımı işlemi neticesinde sermayenin artan kısmından pay sahiplerinin artırım öncesi paylarına orantılı olarak yeni paylar verilmesiyle gerçekleştiği sonucuna varmaktayız. Bu bedelsiz ortaklık paylarının, sermaye artırımı tarihinde mevcut payların tümüne, eşit işlem ilkesine uygun olarak verildiğinin de altını çizmekte fayda var.

Bedelsiz ortaklık payı dağıtıldığı zaman nakit şirket bünyesinde kalacağından, şirketin yatırım planlarının süratle gerçekleştirilmesine bir olanak sağlanmış olacaktır²⁶⁰. Ayrıca doktrinde, bedelsiz ortaklık payı şeklindeki kâr payı ödemelerinin, nakit dışı getirilen şirket sermayesinin (TTK m.127-128), nakit dışı karşılığı olduğu ifade edilmiştir²⁶¹. Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m.94/6/b/ii uyarınca kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımı sayılmadığından, nakit kâr payı dağıtımına kıyasla bedelsiz ortaklık payının verilmesi herhangi bir vergiye tabi olmaması sebebi ile çoğu şirket tarafından tercih edilmektedir.

Bununla birlikte bedelsiz ortaklık payı şeklinde gerçekleşen kâr payı dağıtımı sonucu sermayeye eklenen kâr; sermayenin korunması rejimine tabi olup, alacaklıların güvencesini genişletmektedir. Alacaklıların güvencesinin genişletilmesi ise finansal bakımdan şirketin ileriye dönük olarak borçlanma gücünü yükseltmektedir²⁶². Buna karşın nakden dağıtılan kâr şirket dışına çıkar ve pay sahiplerinin bireysel tasarrufu altında olur. Aynı zamanda dağıtılmadan serbest yedek akçe olarak şirket bünyesinde tutulan kâr genel kurulun tasarrufu altında kalır ve genel kurul tarafından serbestçe farklı amaçlarla kullanılabilir. Hal böyle olunca, nakden dağıtılan kâr ve dağıtılmadan şirket bünyesinde bırakılan kâr şirket

²⁶⁰Gürbüz Usluel, s.230.

²⁶¹Canözü, s.123.

²⁶²Manavgat, s.505.

alacaklılarına herhangi bir güvence oluşturmamaktadır. Bunun yanında, nakit ihtiyacı olan pay sahipleri almış oldukları bedelsiz ortaklık paylarını devredebilirler. Öte yandan, şirket sermayesini temsil eden pay sayısının artması şirket paylarının daha düşük fiyatla işlem görmesini sağlayacağı için, payların işlem görme hacmi ve yatırım yapılabilirliği üzerinde olumlu etkiler yaratılmış olacaktır²⁶³.

III. KÂRA İŞTİRAK EDEN DİĞER KİŞİLERE KÂR PAYI DAĞITIMI

A. Genel Olarak

Payları borsada işlem gören şirketlerde pay sahipleri dışındaki kişilere kâr dağıtımı, SerPK m.19/5 ve KPTEb m.5/4 uyarınca, şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir hükmün bulunmasına bağlıdır. Esas sözleşmede söz konusu kişilere kâr payı dağıtımı hususunda özel hüküm bulunduğu halde dağıtılması gereken kâr payına ilişkin herhangi bir oran belirlenmemişse, oran KPTEb m.5/4'e göre belirlenecektir. Söz konusu düzenleme uyarınca pay sahipleri dışındaki kişilere dağıtılacak kâr payının tutarı, imtiyazdan²⁶⁴ kaynaklananlar hariç, hiçbir durumda pay sahiplerine dağıtılan kâr payının dörtte birini aşamaz. KPTEb m.5/4 hükmündeki “*imtiyazdan kaynaklanan hariç*” ifadesinden hareketle, imtiyazlı pay sahiplerine dağıtılan kâr payı miktarının hüküm kapsamında anılan sınıra dâhil olmadığı anlaşılmaktadır²⁶⁵.

²⁶³ Karacan, Erişir Karacan, s.10.

²⁶⁴ TTK m.478'e göre imtiyazlı pay sahiplerinin “*kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak*”ı bulunmaktadır.

²⁶⁵ Karacan, Erişir Karacan, s.2309.

B. Karda İmtiyazlı Pay Sahipleri

Anonim şirketin esas sözleşmesinde hüküm bulunması kaydı ile bir kısım şirket paylarına, diğer paylarla kıyasen ek ve üstün bazı haklar, başka bir ifade ile imtiyazlar tanınabilmektedir²⁶⁶. TTK m. 478 uyarınca, imtiyaz; “*kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır*”. TTK uyarınca imtiyaz, ilk esas sözleşme ile veyahut sonradan yapılan esas sözleşme değişikliği ile oluşturulabilmektedir. Esas sözleşmede, tanınan imtiyazın belirtilmesinin yanı sıra, imtiyazın konusu ve esaslarının da açıkça belirtilmesi gerekmektedir²⁶⁷. Mesela, kârda imtiyazlı paylar tanınmış olmasına rağmen, bu imtiyazın oranı ve dağıtım sırası esas sözleşmede belirlenmemişse, yoruma açık bu hükme dayanılarak imtiyazlı pay ihracının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir²⁶⁸. Sonuç itibari ile imtiyazlı paylar konusunda esas sözleşmede tam bir açıklık bulunmalıdır.

Sonradan oluşturulan imtiyazlar pay sahiplerinin hakları üzerinde önemli etkiler, hatta çatışma alanları dahi yaratabilmektedir. Bu çerçevede SerPK m.28/1 ile halka açık anonim şirketler için paylarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazlar bakımından şeffaf ve anlaşılır şekilde kamuyu aydınlatma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, SerPK m.23/1/ç’de, halka açık şirketlerde esas sözleşme değişikliği yolu ile imtiyazların tanınması veya mevcut imtiyazların kapsamını genişletilmesini önemli nitelikte işlem olarak değerlendirmiş ve bu işleme karşı çıkan pay sahiplerine de şirketten ayrılma hakkı tanınmıştır.

²⁶⁶ Bilgili, F.; Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku Dersleri, Bursa 2013, s.279.

²⁶⁷ Canözü, s.128.

²⁶⁸ Akbulak, Y.: Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar, <http://docplayer.biz.tr/467581-Anonim-sirketlerde-imtiyazli-paylar.html> (E.T.: 7.10.2017), s.3.

Şirket kurucularını ödüllendirmek, şirketi yatırıma teşvik etmek, şirkete sermaye girişimini sağlamak ve buna benzer amaçlar ile anonim şirketler kârda imtiyazlı paylar ihraç etme gereksinimi duyabilmektedirler. Bu imtiyazlar, farklı esaslar üzerine kurulu olup, kârdan daha fazla yararlanma²⁶⁹, kârdan öncelikle yararlanma²⁷⁰, kâra tekrardan iştirak etme²⁷¹, kârı garantileme²⁷² ve kâra birikir özellik tanıma²⁷³ gibi nitelik ve şekil itibari ile farklılık arz eden hakları kapsayabilmektedirler²⁷⁴.

Kâr Payı Rehberi’nde bulunan Kâr Payı Dağıtım Tablosu’nun 11 No’lu sütununda yer alan “Ortaklara Birinci Kâr Payı Dağıtımı” başlığının hemen devamında 12 No’lu sütunda “İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı” başlığı ile “*Esas sözleşme hükümleri çerçevesinde imtiyazlı pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı tutarı*” başlığı yer aldığı görülmektedir. Ayrıca TTK m.507/2’de “*Esas sözleşmede payların bazı türlerine tanınan imtiyaz haklarıyla özel menfaatler saklıdır*” denilmektedir. Bununla birlikte, kâr payının hesaplama usulünü düzenleyen

²⁶⁹ İmtiyaz konusunun kârdan daha fazla yararlanma olması halinde, imtiyazlı şirket paylar, adi paylar ve konusu farklı olan imtiyazların bağlandığı paylara oranla, kârdan daha büyük miktarda yararlanmaktadır. Örneğin bir anonim şirkette, imtiyazlı payların, diğer paylara karşın kâr payının yüzde beş daha fazlasını alacağının kararlaştırılması halinde, anılan imtiyazın varlığından bahsedilecektir (Günel, O.K.: Özel Kategori Paylar, Ankara 1997, SPK Yayınları, Yayın No:92 s.29).

²⁷⁰ İmtiyaz konusunun kârdan öncelikle yararlanma olması halinde, dağıtılacak kâra öncelikle imtiyazlı pay sahipleri iştirak edecek; geriye kalan miktar olursa, bu meblağa payları oranında adi pay sahipleri sahip olacaklardır (Günel, s.29).

²⁷¹ İmtiyaz konusunun kâra tekrar iştirak olması halinde, imtiyazlı pay sahipleri, kârdan imtiyazları oranında yararlandıktan sonra, kalan kâr miktarına adi pay sahipleri ile birlikte tekrar iştirak ederler. İmtiyaz konusu farklı olan pay sahiplerinin ise, önceden belirlenmiş olan kâr payını aldıktan sonra; kalan miktara iştirak etmeleri mümkün değildir (Günel, s.29).

²⁷² İmtiyaz konusunun kâr garantisi olması halinde, imtiyazlı paya belli bir kâr payı elde etme garantisi sağlanmaktadır. Fakat sermayenin korunması ilkesi gereği anonim şirketlerde kâr dağıtım garantisi verilmemelidir (Canöz, s.129; Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.130, Aytaç, Hisse Senetleri, s.91).

²⁷³ İmtiyaz konusu kâra birikir özellik hakkı tanıma olması halinde, şirketin belli bir dönem kâr elde edememesi sebebi ile ödenemeyen kâr paylarının, imtiyazlı pay sahibine daha sonraki dönemlerde elde edilecek kârlardan ödenmesi imkânını sağlar (Canöz, s.130; Akbilek, N.: TTK ve SPK Açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001, s.148).

²⁷⁴ Canöz, s.129.

TTK m.508’de “**Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa**” ifadesi bulunmaktadır. Bu düzenlemeler doğrultusunda, kârda imtiyaz tanınan pay sahiplerine kâr payı dağıtımının şekli, sırası ve diğer esasları esas sözleşme ile belirlendiğinin²⁷⁵ kanaatine varıyoruz. Aynı zamanda, kâr dağıtım politikası ile imtiyazlara ilişkin esas sözleşme hükümlerinin detaylandırılabilceğini de düşünüyoruz.

Şirket esas sözleşmesinde, kanuni yedek akçenin ayrılmasını takiben pay sahipleri arasında bir ayırım yapılmaksızın (a) 1. kâr payı olarak ayrılan miktarın belli oranının eşit şekilde dağıtılması, kalan kısmının ise imtiyazlı pay sahipleri arasında paylaştırılması öngörülebileceği gibi, (b) esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulması şartıyla ikinci kâr payının sadece imtiyazlı pay sahiplerinde dağıtılması kararlaştırılabilir²⁷⁶. Fakat herhalde, Kâr Payı Rehberi’nde mevcut sıralama²⁷⁷ dikkate alındığında, imtiyazlı pay sahiplerine kârın, pay sahiplerine dağıtılması öngörülen birinci kâr payından önce dağıtılamayacağı kabul edilmelidir²⁷⁸. Eğer adi pay sahiplerine kâr payının taksitle dağıtılması öngörülmüşse, imtiyazlı pay sahiplerine imtiyaza istinaden dağıtılması öngörülen kârın da aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödeneceği kabul edilmelidir²⁷⁹.

²⁷⁵ Karacan, Erişir Karacan, s.232.

²⁷⁶ Türkiye İş Bankası esas sözleşmesinin “Temettünün dağıtılması” başlıklı 58.maddesinde bu nitelikte bir hüküm bulunmaktadır (Bkz. Türkiye İş Bankası Anonim Şirketinin Esas Mukavalenamesi, <http://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/yatirimci-iliskileri/kurumsal-bilgiler/ana-sozlesme/Documents/anasozlesme2016.pdf> E.T.: 4.09.2017).

“Bu bankanın esas sözleşmesinden anlaşılan birinci kâr payı dağıtımına imtiyazlı, imtiyazsız bütün paylar aynı oranda katılmaktadır. Pay grupları arasında kâr payı dağıtımı farklılaşması ikinci kâr payı dağıtımında yapılmaktadır. Esas sözleşme hükmüne bakıldığında, kâr payı imtiyazı ancak birinci kâr payı dağıtılmasından sonra ikinci kâr payı dağıtımında söz konusu olabilmektedir” (Karacan, Erişir Karacan, s.234.)

²⁷⁷ 11 No’lu paragraf 11 “Ortaklara Birinci Kâr Payı Dağıtımı”nı açıklarken, 12 No’lu paragraf “İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı”na ilişkin bazı açıklamalar getirmektedir.

²⁷⁸ Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar, B.13, N.798.

²⁷⁹ Karacan, Erişir Karacan, s.233.

Bunun yanında, yine Kâr Payı Rehberi 11 No'lu paragrafin açıklama kısmında, *“bağışlar eklenmiş net dağıtılabilir dönem kârı üzerinden kâr dağıtım politikasında belirlenen oran dikkate alınarak imtiyazsız pay sahiplerine dağıtılacak birinci kâr payı hesaplanır”* ifadesi yer almışken, 12 No'lu paragraf açıklamasında *“Esas sözleşme hükmüne dayanılarak genel kurul kararı ile imtiyazlı pay sahiplerine dağıtılması öngörülen/karar verilen tutar bu alana yazılır”* ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca, imtiyazlara ilişkin yasal olarak somut sınır çizilmemiş olup; bu sınır genellikle TBK m.27²⁸⁰ ve TMK m.2²⁸¹ hükümleri doğrultusunda belirlenmektedir²⁸². Buna kaşın Kâr Payı Rehberi payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketler bakımından, KPTeb m.7 gereği dağıtılması zorunlu olan birinci kâr payının asgari sınırını, *“bağışlar eklenmiş dağıtılabilir dönem kârının %20'si”* olarak belirleyerek, diğer kaynaklardan kâr dağıtımı yapılmadıkça, imtiyazlı paylara dağıtılacak olan kâr payını dağıtılabilir dönem kârının azami %75'i ile sınırlandırıldığı düşünülebilir. Zira esas sözleşmede öngörülmüş olması şartıyla dağıtılabilir net dönem kârının %5'i, pay sahiplerine dağıtılan %20'nin dörtte biri olarak KPTeb m.5/4 kapsamında imtiyazlı pay sahipleri dışında kalan kâra iştirak eden diğer kişilere dağıtılacaktır.

Kâr payı dağıtımı zorunluluğu esas sözleşme ile tesis edilmiş olsun ya da olmasın, borsa şirketlerinde, adi paylara kâr dağıtımı yapılmadığı dönemlerde imtiyazlı pay sahiplerine serbest yedeklerden kâr dağıtımının yapılmasının mümkün olmaması gerektiğini düşünüyoruz. Her ne kadar imtiyazların sermayedarları

²⁸⁰TBK m.27: *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”*.

²⁸¹Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

²⁸²Gülbüz Usluel, s.167.

yatırıma teşvik etmek amacı ile tanındığını²⁸³ kabul etsek de, bir halka arzda satışa çıkarılan kârda imtiyazlı paylar, bu şirkette yapılacak diğer halka arzlarda, aynı hakları içeren payların ihracını gerektirecek, aksi halde farklı nitelikteki payların borsada satışı söz konusu olacaktır²⁸⁴.

C. İntifa Senedi Sahipleri

İntifa senetleri, sahiplerine ortaklık hakları sağlamayan, ancak anonim şirketin malvarlığına katılmaktan doğan ve sahiplerine kâra katılma, tasfiye artığından yararlanma, yeni çıkarılan paylara katılma hakkı veren kıymetli evraktır²⁸⁵. TTK m.339/2/f uyarınca, eğer intifa senedi düzenlemek üzere şirketin kâr payından menfaat sağlanacaksa, bu husus mutlaka şirket esas sözleşmesinde yer almalıdır. TTK m.502/2'de, çıkarılacak intifa senetlerinin emre veya hamiline yazılı olabilecekleri düzenlenmiştir. Türk hukukunda intifa senetleri kurucu, adi ve katılma intifa senetleri olmak üzere üç türden oluşmaktadır²⁸⁶.

Payları borsada işlem gören şirketler bakımından intifa senedi sahiplerine kâr payı dağıtılması konusunda SerPK m.19/2, esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına, buna ek olarak intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine ve şirket çalışanlarına kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceğini; son olarak da, belirlenen kâr payı ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamayacağını düzenleme altına almıştır.

²⁸³Canözü, s.130.

²⁸⁴Nitekim, payların borsada işlem görmesi için menkul kıymetlerin aynı nitelikte olması, eşit hakları sağlaması gerekmektedir. Bkz. 2.Bölüm/3/C.

²⁸⁵Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri (İntiha Senetleri), İstanbul 1978, s.92-93.

²⁸⁶Gülbüz Usluel, s.122.

Öte yandan KPTEb m.5/3, pay sahiplerine kâr payı nakden ödenmedikçe, intifa senedi sahipleri dâhil olmak üzere diğer kişilere kârdan pay ödenemeyeceğini düzenlemiştir. Maddenin son cümlesinde ise intifa senetlerine ilişkin TTK m.348'in birinci ve üçüncü fıkralarının saklı olduğuna hükmedilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, intifa senetleri sahiplerine dağıtılacak kâr payı oranı, “**dağıtılabilir kârdan 519 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde beş²⁸⁷ kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın en çok onda biri**” olarak düzenlenmiştir. Fakat aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre “...dağıtılabilir kâr mevcut ise **şirket kârın dağıtılmamasını kararlaştırmış olsa bile** kurucu intifa sahipleri esas sözleşmede öngörülen kâr paylarını alırlar”.

Dikkat edilirse, yukarıda anılan madde hükümlerinde intifa senedi sahiplerine ödenecek kâr anlamında, dağıtılabilir kâr ifadesi kullanılmıştır. Dağıtılabilir kârın serbest yedek akçeler ile net dönem kârından oluştuğu göz önünde bulundurulduğunda ise, şirket kâr elde etmemiş olsa bile, intifa senedi sahiplerine serbest yedek akçelerden de kârın dağıtılmasının mümkün olduğu görülmektedir.

KPTEb'e dayanak oluşturan SerPK m.19/2'de, TTK m.348'in birinci ve üçüncü fıkraları saklı tutulmamakla birlikte, hükmün son cümlesinde “*pay sahipleri için belirlenen kâr payı ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılmayacağı*” düzenlenmiştir. Dolayısıyla, KPTEb m.5/3 hükmünde anılan TTK maddelerinin saklı tutulmasının SerPK m.19/2'ye aykırılık oluşturduğu açıktır. Bununla birlikte, yine TTK m.348'in ikinci fıkrası “*Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulan anonim şirketler, pay senetlerini halka arz etmeden önce kurucu intifa senetlerini,*

²⁸⁷ Hüküm, hangi oranda kâr payı dağıtmanın zorunlu olduğunu değil, hangi oranda (%5) kâr payı dağıtılsa ikinci yedek akçenin ayrılmasının zorunlu olduğunu düzenlemektedir. Bu oranda bir kâr payı dağıtılmadıkça hükümdeki yedek akçenin ayrılması da zorunlu olmaz. Bkz. 1.Bölüm/II/E/a.

herhangi bir bedel ödemededen iptal ederler; aksi hâlde intifa senetleri kendiliğinden geçersiz sayılır” şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye ilişkin gerekçede herhangi bir açıklama yapılmamasına karşın doktrinde²⁸⁸ bu düzenlemenin yatırımcının korunması amacıyla getirildiği ifade edilmiştir. Fakat yatırımcıların, payları borsada işlem gören şirketlerin paylarını iktisap etmeden önce şirket hakkında çok yönlü ve detaylı bilgileri yansıtan izahname ile sirkülerleri incelemeleri sonucunda intifa senetleri hakkında sağlıklı bilgilere ulaşabilmeleri mümkündür²⁸⁹. Ancak şirketin işleyişi sırasında yatırımcının kamuya açıklanan bu belgeleri inceleme konusundaki ilgisi azalmaktadır²⁹⁰. Yatırımcının kâr payına negatif yönde yansıyan ve intifa senetleri sahiplerine kâr payı dağıtılması yönündeki TTK m.348 hükümlerinin KPTEb düzenlemesinde saklı tutulması, SerPK hükümlerini zedelemekte olup yürürlükten kaldırılmalıdır. TTK m.348/2 ile bir yandan sermaye piyasası mevzuatına tabi şirketlerde kurucu intifa senetlerinin düzenlenmesi engellenmeye çalışırken, şirket pay sahiplerine kâr payı dağıtılmadığı dönemlerde intifa senetleri sahiplerine kâr payı dağıtılmamalı ve KPTEb’deki m.5/3’ün son cümlesi madde kapsamından çıkarılmalıdır²⁹¹. Ne var ki, KPTEb’in tartışma konusu düzenlemesinin yürürlükte olması nedeni ile, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr dağıtımı yapılmamasına rağmen, intifa senedi sahipleri kârdan pay alabileceklerdi²⁹². Fakat pay sahiplerine kâr payı ödemesi yapıldığı zaman, intifa

²⁸⁸Gülbüz Usluel, s.127.

²⁸⁹ Teoman, bu sebeple, yatırımcıyı özel olarak koruma konusunda bir önlem almanın gerekli olmadığı yönünde görüş bildirmiştir (Teoman, Ö.: Yeni Ticaret Kanunu’nun Pay Senetlerini Halka Arz Eden Bir Anonim Ortaklığın Kurucu İntifa Senetlerinin İptal Edilmesini Öngören Düzenlemesi (İptal Düzenlemesi), BATİDER, C.XXVII, S.2, Y.2011, s.11.)

²⁹⁰ Kırca, İ; Şehirli Çelik, F.H.; Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s.294.

²⁹¹ Aynı yönde bkz. Manavgat, s.516.

²⁹² Karacan, Erişir Karacan, s.236; Gülbüz Usluel, s.134.

senedi sahiplerinin kâr payı, kanunen ayrılması gereken 1.kanuni yedek akçe ile pay sahiplerine kâr payı ödemeleri yapıldıktan sonraki sırada dağıtılacaktır.

Kâr payı ödemeyip bedelsiz şirket payı şeklinde dağıtılması halinde, şirket pay sahipleri dışında kârdan menfaat elde edecek diğer kimselere nakit kâr dağıtımı söz konusu olamaz. Bunun sebebi de, Kâr Payı Rehberi düzenlemeleridir. Rehberin A.5 maddesinde, kârdan menfaat sağlayan diğer kişilere, pay sahipleri için belirlenen kâr payı nakden ödenmedikçe kârdan pay dağıtılamayacağı düzenlenmektedir. Bu durumda, payları borsada işlem gören şirketlerin kurucu intifa senetleri sahipleri, KPTEb kapsamında saklı tutulan TTK m.348/3'e göre dağıtılabılır kârın mevcut olmasının tespit edildiği halde intifa senedi sahiplerin kâr payı alma hakkı muaccel olmaktadır²⁹³.

Kâr Payı Tebliği m.5/4'e göre, intifa senedi sahiplerine kârdan pay verilebilmesi için şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunması zorunludur.

a. Katılma İntifa Senedi Sahiplerine İlişkin Pay Tebliği'nin Düzenlemeleri

VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nin²⁹⁴ 4/1/k maddesinde düzenlendiği üzere, katılma intifa senetleri, şirketler tarafından nakit karşılığı ihraç edilen, pay sahipliği haklarına sahip olmaksızın, net kârdan pay alma, tasfiye sonucunda kalan artığa katılma veya şirket tarafından yeni çıkarılacak payları öncelikle alma haklarını tanıyan menkul kıymetleri ifade eder. Başka bir ifade ile katılma intifa senetleri,

²⁹³ Karacan, Erişir Karacan, s.236

²⁹⁴ R.G., 22.06.2013, S.28685.

nakit karşılığı çıkarılan intifa senetleridir²⁹⁵. Esasen katılma intifa senetleri, tahvil ve kredilerde olduğu gibi faiz ve geri ödeme gibi yükümlükler getirmeyen, en az risk taşıyan, yeni ortaklık payı ihracında olduğu gibi şirketin pay sahipliği çatısı altına yeni sermayedarların girmesine yol açmayan finansman kaynaklarından biridir²⁹⁶. Katılma intifa senetleri temel olarak payları borsada işlem gören şirketler için tasarlanmıştır ve katılma intifa senetlerinin toplam ihraç tutarı, kural olarak, ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin %50'sini geçemez. Bu senetlerin ihraç edilebilmesi için şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmalıdır ve genel kurul da bu konuda bir karar almış olmalıdır²⁹⁷.

Pay Tebliği m.37 uyarınca, katılma intifa senetleri sahiplerine kâr payında hak tanınması için esas sözleşmede konuya ilişkin bir hükmün bulunması ve kâr payında tanınan haklara ilişkin oranın gösterilmesi zorunludur. Eğer esas sözleşmede bu yönde bir hüküm olmakla birlikte, intifa senetleri sahiplerine dağıtılacak kâr payının oranı belirlenmemişse; bu kişilere dağıtılacak kâr payı tutarı, imtiyazlardan kaynaklananlar hariç her durumda pay sahiplerine dağıtılan kâr payının dörtte birini aşamaz. Dolayısıyla, saklı tutulan TTK m.348'de kurucu intifa senetleri için belirlenen azami, %10'luk kâr payı sınırı dikkate alındığında, esas sözleşme ile daha düşük bir oran öngörülmedikçe payları borsada işlem gören şirketlerin katılma intifa senetleri sahipleri ve adi intifa senetleri sahiplerinin bu durumda alabilecekleri kâr payı, pay sahiplerine dağıtılan kâr payının %5'i oranında olur.

Katılma intifa senetleri sahiplerine verilen kâr payları nakden dağıtılır. Bu kişilere sahiplerine tanınan kâr payı dağıtılmadıkça, TTK'nın 519'uncu maddesinin

²⁹⁵ Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar, s.624.

²⁹⁶ Canözü, s.140.

²⁹⁷ Pay Tebliği, m.36/1.

birinci fıkrası hariç başka yedek akçe ayrılmasına, ertesı yıla kâr aktarılmasına ve intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine ve şirket çalışanlarına kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez²⁹⁸.

Katılma intifa senetleri sahiplerine ödenecek kâr payının en geç hesap döneminin bitimini izleyen beşinci ayın sonuna kadar ödenmesi gerekir²⁹⁹.

D. Kâra İştiraklı Tahvil Sahipleri

Fona ihtiyacı olan şirketler için kaynak sağlamanın diğer bir yöntemi – borçlanma araçlarının ihracıdır. Anonim şirketlerin borçlanma araçları çıkarması TTK ile düzenlenmiş olmakla birlikte, bu konuda SerPK hükümleri saklı tutulmuştur.

Konuya ilişkin olarak “*Borçlanma aracı niteliğindeki sermaye piyasası araçlarının ihraç limiti ve yetkisi başlıklı*” SerPK m.31 düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bir şirketin çıkarabileceği borçlanma araçlarının toplam tutarını belirleme konusunda SPK’ya yetki verilmiştir. SPK bu yetki çerçevesinde, II-31.1No.lu Borçlanma Araçları Tebliği’ni³⁰⁰ (BAT) çıkarmıştır. BAT, ihraççıların tebliğ hükümlerine göre borçlu sıfatıyla düzenleyerek ihraç ettikleri; tahvilleri, paya dönüştürülebilir tahvilleri, değiştirilebilir tahvilleri, finansman bonolarını vekilyetli maden bonolarını borçlanma araçları olarak kabul etmiştir.

²⁹⁸ Pay Tebliği, m.36/2.

²⁹⁹ Pay Tebliği, m.36/3.

³⁰⁰ R.G., 07/06/2013, S.28670. Borçlanma Araçları Tebliği (II-31.1)’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (R.G., 18.02.2017, S.29983) ile Tebliğin adı “BORÇLANMA ARAÇLARI TEBLİĞİ (VII-128.7)” olarak değiştirilmiştir.

İhraççıların esas sözleşmelerinde veya özel mevzuatında³⁰¹ hüküm bulundurmak koşulu ile tahvillere kârdan pay verilebileceği BAT hükümleri ile düzenlenmiştir. Sahiplerine faize ek olarak kârdan pay elde etme olanağını sağlayan tahviller, kâra iştirakli tahviller olarak adlandırılmaktadır³⁰². BAT m.16/2'ye göre, ihraççı tahvillere, a) faiz ve buna ek olarak kârdan pay; b) kâr payının faizden daha az olması halinde, faiz ödemesi; faiz getirisine eşit veya daha fazla kâr payı tahakkuk etmiş ise kâr payının ödenmesi; c) bir faiz öngörülmezsizin tahvile kârdan pay verilmesini kararlaştırabilir. Dolayısıyla, tahviller ihraççı şirketin kârlılık durumuna bağlı olarak sahiplerine değişken getiriler sağlamaktadır.

BAT düzenlemelerine göre, payları borsada işlem gören şirketlerde tahvillere ödenecek kâr payı, yıllık finansal tablolarının ve kâr payı dağıtım kararının ihraççı genel kurulunca onaylanmasını müteakip dağıtılır³⁰³. Bu şirketlerde tahvillere ödenecek kâr payı, ihraççıların esas sözleşmesinde belirlenen kâr payı miktarını azaltamaz. Başka bir ifade ile eğer payları borsada işlem gören bir şirketin esas sözleşmesinde, pay sahipleri için belirli bir oranda kâr payı dağıtımı öngörülmüşse; tahvil sahiplerine dağıtılacak kâr payının ancak pay sahipleri için esas sözleşmede öngörülen kâr payı ayrıldıktan sonra verilebileceği ileri sürülmektedir³⁰⁴. Ayrıca doktrinde, esas sözleşmede pay sahiplerine kâr dağıtımını zorunlu kılan bir hükmün bulunması durumunda, pay sahiplerinin tahvil sahipleri karşısında kâr payından öncelikle yararlanma hakkının olmayacağı ifade edilmiştir³⁰⁵. Bu görüşe kısmen katılmak mümkündür. Zira herhangi bir faiz oranı uygulamaksızın ve şirket hakkına

³⁰¹ Örneğin bankalar veya diğer finansal kuruluşlar.

³⁰² Sarıkamış, C.; Ceylan, A.; Aydın, N.; Coşkun, M.: Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, T.C.Anadolu Üniversitesi Yayını, Yayın No: 1581, Eskişehir 2004, s.43.

³⁰³ II-31.1. No.lu Borçlanma Araçları Tebliği, m.16/4.

³⁰⁴ Karacan, Erişir Karacan, s.241; Gürbüz Usluel, s.152.

³⁰⁵ Karacan, Erişir Karacan, s.241.

sahip olmaksızın şirkete fon sağlayan ve şirketin kâr zarar riskine katılmayı göze alarak sadece kârdan pay almayı kabul eden tahvil sahiplerine kâr payının, pay sahiplerine göre öncelikli olarak ödenmesi hakkaniyete uygun olacaktır³⁰⁶. Anapara ödemesi yanında, sahiplerine faiz getirisi sağlayan tahvil sahiplerinin her durumda bir gelir elde edeceğini göz önünde bulundurarak, söz konusu kişilere yapılacak ödemelerin pay sahiplerine kâr payının ödenmesinin sonrasında yapılabileceği düşünülmektedir.

BAT m.16/5 uyarınca, aynı koşullara sahip tahvillere ödenecek kâr payı, dağıtım tarihi itibari ile mevcut tahvillerin tümüne, bunların ihraç ve vade tarihleri dikkate alınmaksızın dağıtılır. Tahvillere ödenecek kâr payı miktarı, oranı ve hesaplanma biçimi şirket esas sözleşmesi ile ihraç şartlarına göre belirlenir. Tahvillere kâr payı ödenmesi hususu, Borçlanma Araçları Tebliğinin “Tahvillere İlişkin Genel Esaslar” bölümünde düzenlenmiştir. Bu nedenle, her türlü tahvil kâr payı verecek şekilde ihraç edilebileceğine ilişkin kanaate varılmıştır³⁰⁷.

E. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Şirket Çalışanları

Anonim şirketin başarılı olmasında ve dönem sonucunda kâr göstermesinde yönetim kurulu üyeleri ile şirket çalışanlarının katkısının büyük olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket çalışanlarına pay verilmesinin, ilgili kişilerin çalışma motivasyonu ile verimi üzerinde pozitif etki yarattığı da açıktır.

TTK m.339/2/f uyarınca, anonim şirket yönetim kurulu üyelerine bu yönde bir hüküm bulunması şartı ile kârdan pay verilmesi mümkündür. Sermaye Piyasası

³⁰⁶ Aksi yönde bkz. Gürbüz Usluel, s.153.

³⁰⁷ Karacan, Erişir Karacan, s.241; Gürbüz Usluel, s.152.

Kanunu'na tabi şirketler bakımından ise, SerKP m.19/2'de düzenlendiği üzere, yönetim kurulu üyeleri ile şirket çalışanlarına kârdan pay verilebileceği gibi;bu kâr payı, kanunen belirlenen yedek akçeler, esas sözleşme ile pay sahipleri için ödenmesi öngörülen kâr payı ayrılmadıkça bu kişilere kârdan pay ayrılamaz, pay sahiplerinin kâr payı ödemeleri yapılmadıkça da, yönetim kurulu üyeleri ile şirket çalışanlarına kâr payı ödenemez.

Payları borsada işlem gören şirketlerde yönetim kurulu üyelerine ve çalışanlara verilecek kâr payının oranı ve miktarı konusunda esas sözleşme hükümleri belirleyici olacaktır. Esas sözleşmede belirlenen kâr payı “en az – en fazla” miktar olarak belirlenebileceği gibi, “en az – en fazla” oran olarak da belirlenebilir, fakat oran veya miktar konusunda esas sözleşmede hüküm bulunmadığı durumda, yönetim kurulu üyeleri ile şirket çalışanlarına dağıtılacak kâr payı oranına genel kurul karar verecektir. Genel kurulun bu yöndeki yetkisi konusunda, esas sözleşmede açık bir hükmün bulunması şarttır³⁰⁸.

Yönetim kurulu üyelerine her toplantı günü için verilen huzur hakkı, ücret, ikramiye ve prim gibi ödemeleri³⁰⁹ kâr payından ayırmak gerekir. Bahsi geçen bu ödemeler, yönetim kurulu üyelerine şirketin kâr elde edip etmemesine bağlı olmayan şartlar doğrultusunda³¹⁰ ödeniyor olmakla birlikte, yönetim kurulu pay sahiplerine

³⁰⁸ Karacan, Erişir Karacan, s.243.

³⁰⁹ Karayalçın, Bilanço Hukuku, s.138.

³¹⁰ TTK m.394 kapsamında yönetim kurulu üyelerine tanınan huzur hakkı, yönetim kurulu üyelerinin katıldıkları toplantı başına ödenen ücret olarak anlaşılmalıdır (Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, Anonim Şirketler, C.I, s.729).

Ücret, performansla bağlı olmayıp, yönetim kurulu üyelerine zamana dayalı çalışma karşılığında tanınan haktır (Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, Şirketler Hukuku C.I, s.730).

İkramiye, yıl içinde yapılan ücret ödemelerinin, esas sözleşme veya genel kurul kararında kararlaştırılan belli bir katı tutarında yönetim kurulu üyelerine tanınan bir mali haktır (Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, Şirketler Hukuku C.I, s.730).

kâr payının ödenmesi, bu yönde esas sözleşme hükmünün bulunup bulunmadığına, şirkette dağıtılabilir kârın olup olmamasına, dağıtıma ilişkin genel kurul kararının olup olmadığına bağlı olup, gerekli tüm şartların mevcut olması halinde gerçekleşmektedir.

IV. PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖREN ŞİRKETLERİN PAY SAHİPLERİNE İKİNCİ KÂR PAYI DAĞITIMI

Esas sözleşmede belirlenen şartlar gereğince veya genel kurul kararı ile, pay sahiplerine dağıtılan birinci kâr payını müteakip; pay sahiplerinin ve diğer menfaat sahiplerinin payları eksiksiz ödendikten sonra, dağıtılmasına karar verilen kâr payının kalan kısmı ikinci kâr payı olarak şirket pay sahiplerine dağıtılabilir. Pay sahiplerine ikinci kâr payı dağıtımının bu sıralamaya göre yapılması gerektiği Kâr Payı Rehberi kapsamında yer alan Kâr Dağıtım Tablosundan görülmektedir. Aşağıda yer alan tablodan görüleceği üzere, pay sahiplerine birinci (11.kalem) ve ikinci kâr payı (15.kalem) dağıtımı arasında imtiyazlı pay sahiplerine (12.kalem), diğer kişilere (yönetim kurulu üyeleri, çalışanlar, pay sahipleri dışındaki diğer kişiler – 13.kalem) ve intifa senedi sahiplerine (14.kalem) dağıtılacak kâr payı yer almaktadır.

Prim, performansa dayalı olmasına rağmen, yıllık kâr dışında belirlenen başarı ölçütlerine göre hesaplanır. Prim ödenmesi için şirketin kâr etmiş olması aranmaz (Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, Şirketler Hukuku C.I, s.729).

11.	Ortaklara Birinci Kâr Payı	[(1 veya 10) * Ortaklık tarafından belirlenen oran]	
	- Nakit		
	- Bedelsiz		
	- Toplam		
12.	İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı	Esas sözleşme hükümleri çerçevesinde imtiyazlı pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı tutarı	
13.	Dağıtılan Diğer Kâr Payı - Yönetim Kurulu Üyelerine, - Çalışanlara - Pay Sahibi Dışındaki Kişilere		
14.	İntifa Senedi Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı		
15.	Ortaklara İkinci Kâr Payı		

Tablo 5 Kâr Payı Rehberi kapsamında yer alan Kâr Dağıtım Tablosu

İkinci kâr payının ayrılması veya dağıtılması için bu yönde esas sözleşmede hüküm bulunmalıdır. Şirket esas sözleşmesinde ikinci kâr payının dağıtımı konusunda bir düzenleme olmaması durumunda, genel kurul, şirket menfaatlerini ve objektif iyi niyet kurallarına uygun bir şekilde pay sahiplerine ikinci kâr payı dağıtılıp dağıtılmayacağına, eğer dağıtılacaksa bunun hangi oranda yapılacağına karar verecektir. Gerekli görüldüğü takdirde ikinci kâr payı dağıtılmadan, söz konusu tutar şirket ihtiyaçlarının karşılanması için kullanılabilir³¹¹. Bu açıklanan sebepler doğrultusunda, ikinci kâr payının müktesep hak³¹² niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir.

İkinci kâr payı hakkının müktesep hak olmadığı Yargıtay kararlarında da kabul görmüştür³¹³. Esas sözleşmede ikinci kâr payı oranı belli olmasına rağmen, bu

³¹¹ Ateşagaoglu, s.97.

³¹² Müktesep hak, pay sahibinin rızası olmaksızın sınırlandıramayan ve ortadan kaldırılamayan, fakat pay sahibinin iznine bağlı olarak sınırlandırılabilen ve kanun tarafından genel kurul ve yönetim kurulunun tasarruflarına karşı koruma altına alınmış haktır. Bkz. 1.Bölüm/I/C/c

³¹³ Yargıtay 11.H.D., T.07.10.1986, E.1986/4161, K.1986/5036 sayılı kararı, "... esasen kâr bakımından müktesep hakkın ikinci kâr payını da kapsayacağı şeklindeki yorumun Yargıtay içtihatlarına da aykırı bulunduğunu..."; Yargıtay 11.H.D., T.08.01.1973, E.1973/3970, K.1973/4253 sayılı kararı, "... mecburi olan birinci temettünün tevziine karar verilmiş ve fakat ihtiyari nitelikteki

oranın genel kurul kararı ile azaltılmasını Yargıtay yasaya aykırı bulmamaktadır³¹⁴. Fakat doktrinde kabul görmüş görüş: ikinci kâr payı olarak dağıtılması öngörülen kâr payı hakkını genel kurul bertaraf edemez, eğer bu yönde bir karar alınacaksa da pay sahiplerinin rızası şarttır³¹⁵.

Hem TTK, hem SerPK’da ikinci kâr payı dağıtımını zorunlu kılan veya ikinci kâr payının ne şekilde kullanılması gerektiğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, payları borsada işlem gören şirketler birinci kâr payı bakımından SerPK ve SPK düzenlemelerine tabi olmakla birlikte, eğer esas sözleşmede ikinci kâr payı konusunda bir düzenleme bulunmuyorsa, birinci kâr payı dağıtımından sonra kalan dağıtılabılır kâr tutarı, SerPK’da hüküm bulunmaması nedeni ile TTK m.523/II çerçevesinde olağanüstü yedek akçe olarak ayrılabilir³¹⁶. İlgili madde uyarınca “*Genel kurul... Bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa... Kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir.*”

ikinci temettünün tevziine, iptal edilen kararlar tamamı hususi ihtiyata ayrılan paranın bakiyesi hakkındaki taraflar arasındaki ihtilaf, bakiyenin de ortaklara dağıtılmasının zorunlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi, kâr payının hiç dağıtılmaması yolundaki karar müktesep hakkı ihlal edeceği gibi, birinci temettünün mecburi tevziine ilişkin ana sözleşmenin 33.maddesine de aykırı düşer. Olayda mecburi olan birinci temettünün dağıtılmasına karar verildiğine göre, müktesep hakkın ihlali ve statünün 33. maddesine aykırılık söz konusu olamaz” (Ateşagaoglu, s.97, dn.49.); Yargıtay 11.H.D., T.22.01.1976, E.1975/5897, K.1976/321 sayılı kararı, “davalı şirket genel kurulun... oy çokluğu ile aldığı dava konusu birinci kâr payı dağıtımından artan miktarın yedek akçeye ayrılması hakkındaki karar, alınış nedeni yönünden ana sözleşmenin 101.maddesine aykırı bulunmadığı gibi, TTKnın 385. maddesindeki kazanılmış hakları ihlal eder nitelikte değildir” şeklinde açıklamalar yapılmıştır (Canöz, s.120, dn.452).

³¹⁴Yargıtay 11.H.D., T.07.10.1986, E.1986/4161, K.1986/5036 BATİDER C.XIII, S.2, Y.1985, s.163-164.

³¹⁵ Birsal, Kâr Kavramı, s.143; Aytaç, Z.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı (Kâr Dağıtımı), 15.Yıl Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Yayın No.119, Ankara 1997, s.44.

³¹⁶Canöz, s.120.

İkinci kâr payının dağıtılıp dağıtılmaması konusundaki bizim kanaatimiz, eğer esas sözleşme ile pay sahiplerine belli oranda ikinci kâr payı dağıtımını ödenmesi kararlaştırılmışsa, söz konusu hüküm yürürlükte olduğu müddetçe, şirketin finansal zorluklar içerisinde bulunduğu durumlar hariç, ikinci kâr payının alınmasının şirket esas sözleşmesi ile kazanılmış hak teşkil edeceği yönündedir.

V. KÂR PAYI AVANSI

A. Tanım

Anonim şirketlerde kâr dağıtımını altında olsa bile devam etmekte olan hesap dönemine ilişkin dağıtılan kâr payları sermayenin iadesi anlamına geldiğinden, kâr payı dağıtımını ancak hesap dönemi sonu itibari ile düzenlenen finansal tablolara istinaden yapılmaktadır³¹⁷. Sermayenin iadesi ise kanunen yasaklanmış olup, yapılması yasal düzenlemelere aykırılık teşkil etmektedir³¹⁸. Ne var ki, payları borsada işlem gören şirketler bakımından “sermayenin iadesi yasağı”na istisna olarak, bilanço düzenlenmediği halde hesap dönemi bitiminden önce kâr payına mahsuben kâr payı avansının ödenmesi mümkün kılınmıştır.

Payları borsada işlem gören şirketlerle diğer halka açık şirketlerde kâr payı avansı dağıtımını ilk olarak 1999 yılında, ESerPK’nın 15.maddesine değişiklik getiren 4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu’nun

³¹⁷ Canöz, s.46.

³¹⁸ Karyağdı, N.: Türk Ticaret Sermaye Piyasası Kurumlar Vergisi ve Gelir Kanunları Kapsamında Kâr Dağıtımını ve Vergilendirilmesi (Vergilendirme), B.2, İstanbul 2002, s.34.

Değiştirilmesine Dair Kanun (4487 sayılı Kanun)³¹⁹ ile Türk Hukukuna getirilmiştir³²⁰. Bu değişiklik sonrasında da SPK tarafından Seri: IV, No:27 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ³²¹ yayımlanmıştır.

Daha sonra, 6102 sayılı TTK m.509/III ile halka açık olmayan anonim şirketler için de kâr payı avansı ödemesi hükme bağlanmıştır. Halka açık olmayan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından ise kâr payı avansı dağıtımı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından 9.08.2012 tarihli ve 28379 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ ile belirlenmiştir.

6362 sayılı SerPK m.20, pay sahiplerine verilebilecek kâr payı avansının esasları düzenlemiş ve KPTEb’in 7-10.maddelerinde de dağıtılmasına ilişkin esasları hükme bağlamıştır.

KPTEb’de tanımlandığı üzere, kâr payı avansı “*yıllık finansal tablolar üzerinden dağıtılacak kâr payından mahsup edilmek üzere ara dönem finansal tablolara göre oluşan kârlar üzerinden hesaplanan tutarı ifade etmektedir*”. Bu tanımdan hareketle kâr payı avansı ile kâr payı arasındaki farkı özetleyecek olursak, aşağıdaki hususlar üzerinde durmak mümkündür³²²:

³¹⁹ R.G., 18.12.1999, S.23910.

³²⁰ Karacan, Erişir Karacan, s.277.

³²¹ R.G.13.11.2001, S.24582.

³²² Canözü, s. 47.

- a) Kâr payı, hesap dönemi sonunda hesaplanan net dönem kârından veya serbest yedek akçelerden dağıtılmakta iken, kâr payı avansı ara dönem finansal tablolara göre oluşan kârlardan dağıtılır;
- b) Kâr payı avansı kâr payından mahsup edilirken, dağıtılan kâr payı için herhangi bir mahsup söz konusu değildir;
- c) Kâr payı avansı sadece pay sahiplerine dağıtılmakta olup, kâr payının şirket pay sahipleri dışındaki menfaat sahiplerine de dağıtılması mümkündür.

B. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Kâr Payı Avansı Dağıtımının Şartları

KPTeb m.9/1'e göre, kâr payı avansı dağıtımı sadece payları borsada işlem gören şirketler bakımından mümkündür. KPTeb m.9/2'ye göre, kâr payı avansı dağıtmak isteyen pay sahiplerinin esas sözleşmelerinde bu yönde bir hüküm bulunmalıdır. Ayrıca genel kurul kararıyla ilgili hesap dönemi ile sınırlı olacak şekilde yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtımına ilişkin yetki verilmesi de zorunludur. Bu genel kurul toplantısında, ilgili hesap dönemi sonunda yeterli kâr oluşmaması veya zarar oluşması durumlarında, dağıtılacak kâr payı avansının söz konusu hesap dönemine ilişkin yıllık finansal durum tablosunda yer alan kâr dağıtımına konu edilebilecek kaynaklardan, yani geçmiş yıl kârı, olağanüstü yedekler ve esas sözleşme uyarınca dağıtılabilir diğer yedeklerden³²³, mahsup edileceği hususunun da karara bağlanması gereklidir. Genel kurul bu kararı olağan genel kurul

³²³Net dönem kârı dışında dağıtılacak kâr payına konu olabilecek diğer kaynaklar konusunda Kâr Payı Rehberi m.A/20'ya bkz.

toplantısında alabileceği gibi, hesap dönemi içinde kâr payı avansının dağıtımının gerekli olması halinde olağanüstü genel kurul toplantısı yaparak da verebilir³²⁴.

Şirketin esas sözleşmesinde kâr payı avansı dağıtımı yönünde hüküm ile bu yöndeki genel kurul kararının mevcut olması, kâr payı avansının yönetim kurulunun kararı ile dağıtılması yönündeki kuralı ortadan kaldırmamaktadır. Esas sözleşme hükmü, genel kurulunun yönetim kuruluna bu yönde verdiği yetki, aksine bir hüküm öngörülmedikçe, kâr payı avansı dağıtımını zorunlu kılmaz. Yönetim kurulu, şirketin kâr ve nakit durumuna göre, piyasalarda oluşan etkenler dikkate alınarak, başka bir ifade ile şirketi durumunu negatif veya pozitif yönde etkileyen faktörlerin değerlendirmesi ile kâr payı avansının dağıtılıp dağıtılmamasına ve dağıtılacaksa avans miktarı konusunda karar verecektir. Fakat KPTEb m.9/3, yönetim kuruluna bu yetki verildiğinde, yönetim kurulu tarafından kâr payı avansı dağıtma veya dağıtmama konusunda bir karar alması ve bu kararın en geç ara finansal tabloların kamuya açıklandığı tarih itibarı ile SPK'nın özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde şirket tarafından kamuya duyurulması zorunludur.

C. Dağıtılacak Kâr Payı Avansının Hesaplanması ve Buna İlişkin Kısıtlar

Dağıtılacak kâr payı avansı tutarının belirlenmesinde ara dönem finansal tablolarının esas alınacağı KPTEb m.10/1 ile düzenlenmiştir. II-14.1 No'lu Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği'ne göre, sermaye piyasası araçları bir borsada işlem gören şirketler 3, 6 ve 9 aylık dönemler itibarıyla ara dönem finansal raporları düzenlemekle yükümlüdürler.

³²⁴ Sevi, A.M.: Avans Kâr Payı Dağıtımı, Legal Mali Hukuk Dergisi, S.32, Y.2007, s.1914.

Kâr payı avansının dağıtılması için şirketin ilgili ara dönemde kâr elde etmiş olması yasal düzenlemeler gereği şarttır. Kâr payı avansı, net ara dönem kârından, yani TTK'ya ve esas sözleşmeye göre ayrılması gereken yedek akçeler ile geçmiş yıllar zararları düşüldükten sonra kalan kısımdan dağıtılacaktır.

Toplam dağıtılan kâr payı avansı tutarı konusunda KPTEb ikili sınırlama öngörmüştür. Bu iki sınırlamaya göre hesaplanan tutarlardan daha düşük olanı kâr payı avansı dağıtımı için esas alınacaktır. KPTEb m.10/2/a'da düzenlenen birinci sınırlamaya göre, bir hesap döneminde, yani toplamda üç ara dönemde dağıtılacak olan kâr payı avansı miktarı, bir önceki yıla ait olan net dönem kârının yarısını aşamaz. KPTEb m.10/2/b'da düzenlenen ikinci kısıtlamaya göre ise, bir hesap döneminde dağıtılacak kâr payı avansı, ilgili ara dönem finansal tablolarında yer alan net dönem kârı hariç, kâr dağıtımına konu edilecek diğer kaynaklardan fazla olamaz. KPTEb m.9/1'de yer alan *“ara dönem finansal tablolarında yer alan kârları üzerinden nakden kâr payı avansı dağıtabilir”* ibaresinin aksine ikinci kısıtlamada kullanılan *“kâr dağıtımına konu edilecek diğer kaynaklar”* ibaresinden, kâr payı avansının dağıtımında da serbest yedek akçelerin kullanılabileceği yönünde kanaat oluşturmaktadır. Buna ek olarak, KPTEb m.10/1 ile, dağıtılacak kâr payı avansının net ara dönem kârının yarısını geçemeyeceği düzenlenmiştir. Kurul tarafından yayımlanan Kâr Payı Rehberi'nde belirli ara dönemde dağıtılacak kâr payı avansının hesaplama yöntemine ilişkin bilgilere ulaşmak mümkündür.

KPTEb m.9/4 düzenlemesi uyarınca, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı avansı, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın payları oranında eşit olarak dağıtılır. Pay sahibi dışındaki kişilere kâr payı avansı dağıtılamaz. Kâr payı avansı, imtiyazlı paylara

imtiyaz dikkate alınmadan ödenir. Kâr payı avansının ödenmesi konusunda SerPK ve KPTEb’de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kâr payının taksitle ödenmesini düzenleyen hüküm de kâr payı avansına ilişkin herhangi bir düzenleme içermediğinden kâr payı avansının nakden dağıtılması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız³²⁵.

D. Kâr Payı Avansı Dağıtımından Kaynaklanan Sorumluluk

Kâr payı avansı dağıtımında yönetim kurulu üyeleri ve bağımsız denetçiler için SerPK m.20/2 özel sorumluluk rejimi öngörmüştür. Ayrıca KPTEb m.9/5’de “*Kâr payı avansının hesaplanması ve dağıtılmasında yönetim kurulu üyeleri ve varsa bağımsız denetimi yapanların sorumluluklarının Kanunun 20’nci maddesi hükümlerine tabi*” olduğu belirtilmektedir.

SerPK m.20/2 ile yönetim kurulu üyeleri ile bağımsız denetimi gerçekleştiren denetçiler, ara dönem finansal tablolarının gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmamasından veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle dağıtılan kâr payı avansının doğru olmamasından doğan zararlar için sorumlu tutulmuşlardır. Aynı madde kapsamında, yönetim kurulu üyeleriyle denetçilerin; alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere kâr payı avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği hesap dönemi içinde pay iktisap etmiş bulunan kişilere karşı sorumlu oldukları düzenlenmiştir.

³²⁵ Karacan; Erişir Karacan, s. 173.

İlgili kişilerin sorumlulukları, kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde olacaktır³²⁶. Bu halde sorumluluğun kapsamı, dağıtılan kâr payı avansının doğru olmamasından doğan zararlardır. Bu kişilerin sorumluluğun sınırlandırılması yönünde mevzuatta henüz bir hüküm olmamasına karşın, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin kâr payı avansının tamamı değil, yasaya uygun olmayan kısmı ile sınırlı olması gerektiği kanaatindeyiz.

Yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin verdiği zarardan dolayı; şirkete, pay sahiplerine, SerPK m.20/2 uyarınca, hukuki sorumluluk doğuran hâllerin varlığı hâlinde, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri³²⁷ tarafından kararın ilanından itibaren otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açılabilir.

VI. KÂR PAYININ VERGİLEDİRİLMESİ

A. Genel olarak

Kâr dağıtımında meydana gelen vergi yükümlülükleri dağıtılan kâr üzerinde ciddi etkiler yaratabilmektedirler. Örneğin, tam ve dar mükellef gerçek kişilere nakden dağıtılan kâr payı, gelir vergisi tevkifatına tabi tutulurken, söz konusu kişilere kâr payının bedelsiz ortaklık payı olarak dağıtılması gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmamaktadır³²⁸. Bunun aksine, kâr payı alan tam mükellef kurum sıfatındaki pay sahibinin elde ettiği kar payı tekrardan kurumlar vergisine tabi değildir. Buna ek olarak, kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımı sayılmadığından vergi tevkifatına

³²⁶ Karacan, Erişir Karacan, s.287.

³²⁷ Yönetim kurulunun kendisini sorumluluğundan dolayı şirketi temsilen dava açması konusunda bkz. 3.Bölüm/III/B/c/ca.

³²⁸ Karacan, Erişir Karacan, s.9.

tabi değildir³²⁹. Kâr payı dağıtımında böylesi durumların dikkate alınarak hareket edilmesi için payları borsada işlem gören şirketlerde kâr dağıtımının vergilendirilmesi konusunun detaylı olarak incelenmesi konumuz bakımından önemlidir.

İfade edilmelidir ki, payları borsada işlem gören şirketlere ve SerPK'ya tabi diğer şirketlerin vergilendirilmesi özel hükümlerle düzenlenmediğinden, bu şirketlerde kâr payının vergilendirilmesi 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu³³⁰ (GVK) ve 13.06.2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu³³¹ (KVK)'da düzenlenen genel hükümler çerçevesinde yapılmaktadır.

Esas itibariyle, kârın şirket bünyesinde vergilendirilmesi ve kârdan pay alan pay sahipleri açısından farklılık arz etmektedir. Kâr payı alan menfaat sahipleri bakımından menfaat sahibinin gerçek ve tüzel kişi olması, tam veya dar mükellef olması gibi hususlar uygulanacak vergi rejimlerini etkilemektedir.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, şirketlerin belli bir hesap döneminde elde ettikleri kazançları üzerinden kurumlar vergisi alınmakla birlikte, vergilendirilen bu kazancın dağıtılması halinde, kâr payı ayrıca gelir vergisine³³² tabi tutulabilmektedir³³³. Aşağıdan belirtileceği üzere, kâr payı elde eden menfaat sahibi

³²⁹ GVK, m.94/6/b/ii.

³³⁰ R.G., 31.12.1960; S.10700.

³³¹ R.G., 21.6.2006; S.26205.

³³² Aynı kazanç unsurunun bir kişiden diğer bir kişiye intikal etmesinden dolayı birbirinden ayrı olarak kurumlar vergisi ile gelir vergisine tabi tutulması ekonomik anlamda çifte vergilendirmeye sebebiyet vermektedir. Ekonomik çifte vergilendirmenin şirket yatırımlarını engellediğini ve şirketin finansal kararlarını ciddi bir şekilde etkilediği belirtilmektedir. Ekonomik çifte vergilendirmeden kaçınmak adına şirketlerin hisse senedi ihraç etme yerine borç temin etmeyi, kâr payının ödeme yerine kazancı şirket bünyesinde tutmayı tercih ettiği görülmüştür. Morck, R.; Yeung, B.: Dividend Taxation and Corporate Governance, The Journal of Economic Perspectives, C.19, No.3, Y.2000, s.163.

³³³ Ateşagaoglu, s.261.

kurum olduğunda, dağıtılan kâr payı bir kez daha kurumlar vergisine tabi değildir. Ancak bu kâr payı gerçek kişi pay sahiplerine dağıtıldığında kâr payı vergi tevkifatına tabi tutulur.

Bu sebeple, çalışmamızın bu bölümünde kâr payı dağıtımının vergilendirilmesi; mükellefin kurum ve gerçek kişi, tam veya dar mükellef olmasına göre farklı başlıklar altında, GVK ve KVK hükümleri çerçevesinde incelenecektir.

B. KVK Kapsamında Kurum Kazancının Vergilendirilmesi

a. Tam Mükellef Kurumlarda

KVK m.1/1/a uyarınca, sermaye şirketleri kurumlar vergisine tabidir ve KVK m.6/1 gereği, kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı, başka bir ifade ile net dönem kârı üzerinden hesaplanmaktadır. Kurumlar vergisi, şirket dönem kârı üzerinden % 20 oranında alınır. Fakat, KVK m.5/1/a hükmünden görüldüğü üzere, şirketler bakımından ekonomik çifte vergilendirmenin önüne geçmek adına³³⁴ tüzel kişilerin tam yükümlü başka bir şirket sermayesine iştirak etmeleri nedeni ile elde ettikleri kâr payları kurum kazancı olarak nitelendirilse de, kurumlar vergisinden istisna tutulmaktadır. KVK m.5/1/a/1 pay sahiplerinin “*tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılımlarından elde ettikleri kazançlar*”ın kurumlar vergisinden istisna tutulduğunu düzenlemiştir. Söz konusu hükümden hareketle, tam mükellef şirketin pay sahibi olan tam mükellef kurumun elde ettiği kâr payı kurumlar vergisi kesintisine tabi değildir.

³³⁴ Ateşaoğlu, s.287

b. Dar Mükellef Kurumlarda

ba. Türkiye’de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kâr payı elde eden dar mükellefler kurumlar

KVK m.30/3 ile Türkiye’de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığı ile kâr payı elde edenler, %15 oranındaki kurumlar vergisi tevkifatından hariç tutulmuşlardır. Bununla birlikte, 1 Seri No’lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği³³⁵ m. 15.6.4’e göre, “... *Türkiye’de bir işyeri³³⁶ veya daimi temsilci³³⁷ aracılığıyla kâr payı elde eden dar mükellef kurumlara yapılan kâr payı ödemeleri üzerinden vergi kesintisi yapılmaması gerekir*”.

bb. Kâr payını, Türkiye dışında bulunan merkezi aracılığıyla kâr payı elde eden kurumlar

Kurumlar vergisi tarhının KVK m.14/1 gereği yıllık beyanname esasında vergilendirilen mükellefler için geçerli olduğu dikkate alındığında, kâr payını Türkiye dışında bulunan merkezi aracılığı ile elde eden Türkiye’de kurumlar vergisi mükellefi olmayan dar mükellef kurumlar, kurumlar vergisi istisnasından yararlanamayacağı yönünde doktrinde hakim görüş bulunmaktadır³³⁸. Bu gerekçelerinden biri olarak GVK m.94/6/b/i gösterilebilir. Zira söz konusu madde

³³⁵ R.G., 03.04.2007; S.26482. Değişiklikler için bkz. Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 1)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri No: 14); R.G., 23.12.2017; S.30279.

³³⁶ VUK m.156’ya göre işyeri “*Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette iş yeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerdir*”.

³³⁷ GVK m.8/2’ye göre daimi temsilci “*bir hizmet veya vekalet akdi ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrimuayyen bir müddetle veya mütaaddit ticari muameleler ifasına yetkili bulunan kimsedir*”.

³³⁸ Özbalcı, Y.: Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Ankara 2006, s.152-153; Ak, A.: Vergi Hukukunda İştirakler, Ankara 2009, s.45; Uysal, A; Eroğlu, N.: Açıklamalı ve Örnekli Kurumlar Vergisi Kanunu, Ankara 2008, s.174.

hükmü gereği “*tam mükellef kurumlar tarafından... kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara... dağıtılan ... kâr paylarından ... vergi tevkifatı yapılır*”. Buna ek olarak, KVK m.30/3’da, tam yükümlü kurumlar tarafından dar mükellef kurumlara dağıtılan kâr payları üzerinden %15 oranında kurumlar vergisi tevkifatı yapılacağı düzenlenmiştir.

C. Kâr Payı Elde Eden Gerçek Kişilerin Vergilendirilmesi

a. Tam Mükellef Gerçek Kişilerin Kâr Payının Vergilendirilmesi

GVK m.22/3/b uyarınca, tam mükellef gerçek kişilerin tam mükellef şirketlerden elde ettiği kâr payının yarısı gelir vergisi matrahının belirlenmesinde istisna edilmektedir. Bunun yanında, GVK m.94/6/b/i gereği tam yükümlü kurumlar tarafından tam yükümlü gerçek kişilere ödenen kâr payına yapılacak gelir vergisi tevkifatının oranı 2009/14592 sayılı “193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94’üncü maddesinde yer alan tevkifat nispetleri hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı”³³⁹ ile %15 olarak belirlenmiştir. Vergi tevkifatının yapıldığı kâr payı tutarı içerisinde gelir vergisinden istisna edilmiş olan kâr payı tutarı da bulunmaktadır. Yapılan bu vergi tevkifatı, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilmektedir. Bu çerçevede, şirketlerin gerçek kişilere yaptıkları kâr payı dağıtımında, istisna edilen tutar dahil elde edilen toplam kâr payı tutarı üzerinden yapılan vergi kesintisinin tamamı, gerçek kişilerce beyan edilen kâr payı miktarının yarısı üzerinden hesaplanacak vergiden mahsup edilir hale gelmiştir³⁴⁰.

³³⁹ R.G., 3.02.2009, S.27130.

³⁴⁰ Bingöl, M.: Vergiden Muaf Kılınan Kurumlara Kâr Payı Dağıtımında Stopaj Uygulaması, Vergi Dünyası, Y.2005, S.281, s.28.

Örneğin, İsmail, 2017 yılında tam mükellef payları borsada işlem gören şirketten brüt 400.000 TL tutarında kâr payı elde etmiştir. Kâr payından yıl içinde kurum bünyesinde 60.000 TL (%15 nispetinde) vergi kesintisi yapılmıştır.

Kâr payı (temettü geliri) brüt tutarı	400.000 TL
İstisna tutarı ($400.000 \times \frac{1}{2} =$)	200.000 TL
Kalan tutar ($400.000 - 200.000 =$)	200.000 TL
Beyan edilecek gelir tutarı	200.000 TL
Hesaplanan gelir vergisi (%35 ³⁴¹)	61.750 TL
Kesinti yoluyla ödenen vergi tutarı (%15)	60.000 TL
Ödenecek gelir vergisi	1.750 TL
Ödenecek damga vergisi	51,40 TL

Tablo 6. Tam mükellef gerçek kişi tarafından alınan kâr payının vergilendirilmesi örneği

Örnekte, kâr payının yarısı olan 200.000 TL gelir vergisinden istisna olup, kalan yarısı olan 200.000 TL beyan edilecektir. Kurum bünyesinde yapılan vergi kesintisinin tamamı olan 60.000 TL, hesaplanan vergiden mahsup edilecek olup, mahsup edilemeyen tutar ise mükellefe iade edilecektir.

³⁴¹ Seri No: 302 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği (R.G., 29.12.2017, S.30285) m.3/3 uyarınca, 2018 takvim yılı gelirlerinin vergilendirilmesinde gelirlerin 120.000,00 TL'den fazlası %35 oranında gelir vergisine tabidir.

b. Dar Mükellef Gerçek Kişilerin Vergilendirilmesi

GVK m.94/6/b/ii gereği dar yükümlü gerçek kişilere tam yükümlü kurumlar tarafından dağıtılan kâr payı üzerinden dağıtımı sırasında %15 oranında tevkifat yapılacaktır. GVK m.86/2 hükmü uyarınca kâr payı kazancı tevkifat suretiyle Türkiye’de vergilendirilmiş dar yükümlü gerçek kişi tarafından anılan kâr payı için yıllık beyanname verilmez, diğer kazançları için verilen beyannameye de vergilendirilen kâr payı dahil edilmemektedir. Başka bir anlatımla, kâr payı dağıtımı sırasında tevkifi yapılan %15 oranındaki gelir vergisi nihai olup, tam yükümlü gerçek kişilerden farklı olarak dar mükellef gerçek kişiler bakımından tevkifat elde edilen kâr payının tamamı üzerinden yapılmaktadır. Dar mükellefin tabiatında olduğu ülke ile Türkiye arasında çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması olması durumunda, elde edilen kâr payı üzerinden ödenen gelir vergisi, mükellefin ülkesinde ödemekle yükümlü olduğu gelir vergisinden mahsup edilebilmektedir³⁴².

Örneğin, Danimarka vatandaşı olan Mark’ın, paylarının %27’sine sahip olduğu Ankara merkezli payları borsada işlem gören “A” şirketinden elde ettiği brüt 500.000 TL kâr payının %15’i olan 75.000 TL’si dağıtım sırasında gelir vergisi olarak tevkif edilmektedir. Fakat Türkiye Cumhuriyeti ile Danimarka Krallığı arasında imzalanan Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması³⁴³ (Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması) m.22/1/a gereği Mark, elde ettiği kâr payı üzerinden Türkiye’de tevkif edilen gelir vergisini Danimarka’da söz konusu kâr payı için ödeyeceği gelir vergisi tutarından mahsup edebilmektedir. Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması

³⁴² Ateşagaoglu, s.313. x

³⁴³ R.G., 23.05.1993, S.21589

m.10/2/a uyarınca kâr payı üzerinden alınan gelir vergisinin azami oranı “a) *Temettü elde eden, temettü ödeyen şirketin sermayesinin doğrudan doğruya en az yüzde 25’ini elinde tutan bir ortak ise gayrisafi temettü tutarının yüzde 15’i*” olarak belirlenmiştir. Bu durumda, “A” şirketinin paylarının %27’sine sahip olan Mark, Türkiye’de %15 oranında gelir vergisini ödemiş olması sebebi ile Danimarka’da aynı kâr payı üzerinden gelir vergisi ödemeyecektir. Pay sahipliği oranı %10 oranında olan Danimarka vatandaşı Rajka, Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması m.10/2/b gereği “*gayrisafi temettü tutarının yüzde 20’si*”ni ödemekle yükümlü olması sebebi ile Türkiye’de tevkif edilen %15 oranındaki gelir vergisine ek olarak Danimarka’da kâr payı brüt tutarının %5’i oranında bir ödeme yaparak gelir vergisi yükümlülüğünü tamamlayacaktır.

D. Kâr Payı Avansı Dağıtımında Vergilendirme

Şirketlerde kâr payı avansı dağıtımındaki vergilendirme ile ilgili olarak bahsi geçen 1 Seri No’lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği’nde m.15.6.6³⁴⁴ düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, kurumlar vergisi mükelleflerince avans kâr payı dağıtımı yapılması halinde, dağıtılan avans kâr payları üzerinden elde edenin hukuki niteliğine göre vergi kesintisi yapılacaktır. Kesilen vergiler ise, avans kâr payı dağıtımının yapıldığı aya ait muhtasar beyanname ile beyan edilecektir.

Avans kâr payı dağıtımında, kurumun pay sahipleri açısından avansı elde etmeleri, kurumun yıllık safi kazancının kesinleşip, avansın kâr dağıtım kararı uyarınca dağıtılan kârdan mahsup edildiği tarihte gerçekleşecektir. Şu kadar ki; bu süre, ilgili hesap dönemine ilişkin beyannamenin verilmesi gereken tarihi içeren

³⁴⁴ İlgili madde, 05.05.2012 tarihli ve 28283 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6 Seri No’lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile değiştirilmiştir.

hesap döneminin sonunu geçemeyecektir. Örneğin, 2017 yılında dağıtılan kâr payı avansının şirketin pay sahipleri tarafından elde edilme tarihi, 2018 yılında yapılan şirket genel kurulu tarafından 2017 yılına ait hesap dönemi dağıtılabılır net kârından dağıtılan kâr payı avansının mahsup edildiği tarihtir. Avans kar payı üzerinden kesilerek beyan edilen vergilerin gelir vergisi beyannamesinde hesaplanan vergiden mahsup edilmesi mümkündür³⁴⁵.



³⁴⁵ İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı, 27.02.2013 tarih, 62030549-120[75-2012/997]-280 sayı ve “Avans kâr payının vergilendirilmesi” konulu özelge.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KÂR PAYINA İLİŞKİN ORTAYA ÇIKABİLECEK SORUMLULUK

I. KÂR PAYININ YASAL DÜZENLEMELERE AYKIRI OLARAK DAĞITILMASI VEYA DAĞITILMAMASI DURUMUNDA UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİT EDİLMESİ

SerPK, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payının SerPK ve ikincil düzenlemelere aykırı olarak dağıtılması veya dağıtılmaması durumunda uygulanacak yaptırımlar ve sorumluluk konusunda özel bir düzenleme getirmemiştir. KPTEb de bu konuya ilişkin herhangi bir kural öngörmemiştir. Özel düzenlemelerin bulunmaması sebebiyle, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımından kaynaklanan sorumluluk ve yaptırımlar; genel hükümler kapsamında değerlendirilecektir.

Çalışmamızın bu bölümünde, kârın ve dağıtılabılır kârın belirlenmesinde, yedek akçelerin ayrılmasında, kâr payı dağıtımı ile ilgili genel kurul kararının alınmasında, dağıtılmasına karar verilen kâr payının ödenmesinde TTK, SerPK, ikincil düzenlemeler, şirket esas sözleşmesi, kâr dağıtım politikası, objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak yapılan işlemler ve bu işlemlerden dolayı meydana gelen sorumluluk hükümleri incelenecektir.

II. HAKSIZ VE KÖTÜ NİYETLE ALINAN KÂR PAYININ İADESİ

A. Kâr Payının Haksız Yere ve Kötü Niyetle Alınması

TTK m.512, haksız yere ve kötü niyetle kâr payı alan pay sahiplerini, aldığı kâr payı ödemesini iade etmekle yükümlü tutmuştur. Aynı düzenleme, bu hükmün yönetim kurulu üyelerinin şirket kârından almış oldukları kazanç payları için de uygulanacağını öngörmüştür. Doktrinde, bu hükmün kaynağını İsviçre Borçlar Kanunu'nun³⁴⁶ (İBK) oluşturduğu belirtilmiştir. Esasen, TTK m.512'nin birinci ve ikinci fıkraları sırası ile İBK m.678'in birinci ve dördüncü fıkralarının tekrarı halinde olup, İBK m.678'in ikinci ve üçüncü fıkraları TTK kapsamına alınmamıştır. Söz konusu düzenlemeler; şirketin ekonomik durumu ve pay sahibi veya yönetim kurulu üyesinin şirket lehine sergilediği performansı izlendiğinde hak edilmeyen kâr payı ile kazanç payı miktarının, yani kısmen, iadesine³⁴⁷ (İBK m.678/2) ve iade talebinin şirket ve pay sahiplerine karşı yöneltebileceğine, pay sahibi ise iadeyi gerçekleştirmesi için pay sahibinin şirkete rücu edeceğini düzenlemektedir (İBK m.678/3)³⁴⁸.

Hükmün kapsamı incelendiğinde, TTK m.512 hükmünde pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin haksız yere aldıkları kâr payının iade etme yükümlülüğü getirilmiş ise de, intifa senetleri sahipleri, kurucular ve şirket çalışanları hükmün

³⁴⁶ 30 Mart 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu. Çalışmamızdaki incelemeler İBK'nin 1 Ocak 2017 tarihi itibarı ile güncel hali üzerinden yapılmıştır. İSB'ye ulaşmak için bu linki takip ediniz: (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201701010000/220.pdf>) (E.T.:09.09.2017).

³⁴⁷ İBK m.678/2 aslı: "They are likewise obliged to return other benefits received from the company to the extent these are manifestly disproportionate to the performance rendered in return and to the company's economic situation".

³⁴⁸ İBK m.678/3 aslı: "The claim for restitution accrues to the company and the shareholder; the latter sues for performance to the company".

kapsamı dışında bırakılmıştır³⁴⁹. Fakat doktrindeki hakim görüş, bu hükmün kârdan pay alan tüm kişiler bakımından, yani intifa senedi sahipleri, kurucular, şirket çalışanları ve diğer menfaat sahipleri için de geçerli olduğu yönündedir³⁵⁰. Ayrıca, TTK m.512/1, geri verme yükümlülüğünü, yalnızca kâr payı, hazırlık dönemi faizi ve yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları ile sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla, hükmün kapsamı dışında kalan haksız ödemeler bakımından TBK'nın sebepsiz zenginleşmeye ilişkin düzenlemelerinin uygulanacağı kanaatine varılmıştır³⁵¹.

B. Kâr Payı İadesinin Şartları

a. Kâr Payı Dağıtımının Yapılmış Olması

TTK m.512/1 kapsamında, kâr payı ve kazanç payı iadesi söz konusu olması için, öncelikle, genel kurulun kâr dağıtım kararının istinaden kâr payının hak sahibinin hesabına, kısmen veya tamamen ödemenin yapılmış olması şarttır³⁵². Ödemenin yapılmış olmasına dair şirket defterlerinde bulunan kayıt, işlemin yapılmış olduğunu göstermez³⁵³.

b. Dağıtılan Kâr Payının Haksız Olması

Hem TTK, hem SerPK kâr dağıtımı sırasında uyulması gereken emredici kurallara sahiptirler. Örneğin, TTK m.523 hükmünde yer alan “*kanuni yedek akçeler....ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez*” kuralı emredici bir kural niteliğindedir. Dolayısıyla, ayrılması kanunen zorunlu olan yedek

³⁴⁹ Teoman, İntifa Senetleri, s.242.

³⁵⁰ Aksi yönde Karacan, Erişir Karacan, s.247; Teoman, İntifa Senetleri, s.242;

³⁵¹ Gürbüz Usluel, s.196.

³⁵² Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar, B.13, N.918.

³⁵³ Karacan, Erişir Karacan, s.253.

akçeler ayrılmadan³⁵⁴ yapılan kâr payı dağıtımı da haksız bir kâr dağıtımı olacaktır. Aynı zamanda, SerPK m.19’da belirlenen sıraya uymadan, yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının, şirket pay sahiplerinin kâr payından önce ödenmiş olması veya dağıtım tarihi itibari ile mevcut olmasına rağmen, kârın elde edildiği finansal dönem içerisinde bu payların olmaması gerekçesi ile kâr payının dağıtılmaması durumları da haksız kâr payı dağıtımına birer örnek teşkil etmektedirler.

Haksız kâr dağıtımının örnekleri olarak, genel muhasebe ilkeleri göz önünde bulundurulmadan hazırlanan bilançoya göre³⁵⁵; bilanço düzenlenmeden³⁵⁶, bilançoda bazı pasif kalemleri belirtilmeden³⁵⁷ve genel kurul kararı alınmadan³⁵⁸ kâr payının ödendiği durumlar gösterilebilir.

Payları borsada işlem gören şirketlerde dürüstlük ilkesine aykırı olarak hazırlanan gerçeği yansıtmayan finansal tablolar esas alınarak, kâr dağıtımına ilişkin alınan genel kurul kararı ve karara istinaden dağıtılan kâr payı “haksız yere” alınmış olarak nitelendirilecektir³⁵⁹. Gerçeği yansıtmayan bu finansal tablolar genellikle iki olasılıktan birinin üzerine kurulu olabilir. Bu olasılıklardan birincisi, şirket kârının olduğundan fazla olarak gösterilmesi, ikincisi olasılık ise, şirket kârının olduğundan çok daha düşük gösterilmesidir.

Şirket kârının olduğundan fazla gösterilmesi durumu, pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerine gerçekte dağıtılması gereken kârdan fazla dağıtılması, kâr

³⁵⁴ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.141.

³⁵⁵ Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar, B.13, N.917.

³⁵⁶Yargıtay 11 H.D., 21.10.1993 tarihli ve E.1993/5245, K.1993/6646 No’lu kararına göre, “*Bilanço dışında kâr dağıtılmış ve bu ispat edilmiş ise, bu kârın geri ödenmesine karar verilmesi gerekir*” (Eriş, Ticari İşletme, C.III, s.2899)

³⁵⁷ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.140.

³⁵⁸ Karayalçın, Muhasebe Hukuku, s.140; Yargıtay 11 H.D., 27.10.1988 tarihli ve E.1988/1772, K.1988/6175

³⁵⁹ Karacan, Erişir Karacan, s.247-248.

payının net dönem kârı ve serbest yedek akçeler dışında kalan kaynaklardan ödenmesine ve sermayenin korunması ilkesine aykırılık oluşturulmasına sebebiyet vermektedir³⁶⁰. Bu durumda, pay sahipleri ve diğer menfaat sahipleri, haksız olarak aldıkları bu miktarı şirkete iade etmekle yükümlüdürler.

Şirket kârının olduğundan düşük³⁶¹ gösterilmesi durumunda ise, hakkından daha az kâr payı alan pay sahibi bakımından geri ödeme yükümlüğünün doğmayacağı açıktır³⁶². Eksik kâr dağıtılmasından dolayı haklarını elde edemeyen pay sahiplerinin kanun yollarına başvurmaları açıktır.

Bununla birlikte, çalışmamızın daha önceki bölümlerinde açıklandığı üzere payları borsada veya teşkilatlanmış diğer bir piyasada işlem gören şirketler bağımsız denetime tabidirler³⁶³. Finansal tabloları denetimden geçmemiş payları borsada işlem gören şirketlerin finansal tabloları TTK m.397/6 uyarınca düzenlenememiş kabul edileceğinden, bu tablolara göre yapılan kâr payı dağıtımları da haksızdır³⁶⁴.

³⁶⁰ Karacan, Erişir Karacan, s.248.

³⁶¹ SPK tarafından gerçekleştirilen denetimlerde ortaya çıkarılan finansal bilgi manipülasyonu uygulamaları ise, % 67 oranında dönem kârını azaltmaya, esas itibarıyla halka açık şirketten hakim ortağa ya da hakim ortağın kontrolindeki şirketlere örtülü kâr aktarmaya yönelik işlem ve uygulamalardır. (Küçüközen, C.; Küçükkocaoğlu, G.: Finansal Bilgi Manipülasyonu: İMKB Şirketleri Üzerine Ampirik Bir Çalışma, MÖDAV, 3-5 Kasım 2004 konferansı sunuşu, İstanbul. Kaynak: <http://www.baskent.edu.tr/~gurayk/kisiselearningmanipulation2.pdf> (E.T.: 10.09.2017), s.9) “İşletmeler kârlılıklarının yüksek olduğu yıllarda, kârı gelecek dönemlere aktarmak üzere, alacakların tahsili ile ilgili oldukça muhafazakar bir politika izleyip, yüksek oranda şüpheli alacak karşılığı ayırabilir, kefaletlerden doğacak yükümlülükler için daha yüksek karşılık ayırabilir, sabit kıymetler için daha kısa faydalı ömür tahmininde bulunabilir ya da sabit kıymetlerin hurda değerini daha düşük tahmin edebilir. Bütün bu muhafazakar gelir muhasebeleştirme politikaları cari dönem gelirini erteleyp cari dönem kârını azaltmaya yönelik olup, tatlı rezervler olarak da isimlendirilmektedir”.(Bezirci, M.; Karahan, N.S.: Muhasebe Kayıt Sürecindeki Manipülasyonların Meden ve Sonuç İlişkisinin Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Y.15, S.29, Nisan 2015, s.228).

³⁶² Karacan, Erişir Karacan, s.248.

³⁶³ Payları borsada işlem gören şirketler gerek SerPK m.14/3, gerek TTK m.1534/2/b, gerek 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı doğrudan bağımsız denetime tabi tutulmuşlardır.

³⁶⁴ Karacan, Erişir Karacan, s.249; Gürbüz Usluel, s.198; Pulaşlı, Şerh, s.611.

Yukarıda sayılan hallerin en azından birinin gerçekleşmiş olması, usulsüz dağıtılan kâr payının iade yükümlülüğünü doğurmaktadır.

c. Kâr Payının Kötü Niyetle Alınmış Olması

Kâr payının şirkete iade yükümlülüğünün doğmuş olmasının diğer bir şartı, kâr payının hak sahibi tarafından kötü niyetle alınmasıdır. Tekinalp'e göre³⁶⁵, TTK m.512 anlamında kötü niyet, kâr payını alanın kârın haksız dağıtıldığını bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır.

Pay sahibi veya diğer menfaat sahibinin, almış olduğu kâr payının haksız dağıtıldığını bildiğinin herhangi bir delil olmaksızın kabul edilmesi için açık ve makul sebeplerin olması gerekmektedir. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin, şirket esas sözleşmesinde kâr dağıtımına olanak sağlayan bir hüküm olmadığını ve genel kurul kararında pay sahipleri dışındaki menfaat sahiplerine kâr payı dağıtılması yönünde hüküm olmadığını bilmesi beklenir. Burada makul sebep, söz konusu kişilerin, ilgili şirket yönetim kurulu üyeleri olmasıdır. Bu kişilerin pay sahiplerine dağıtım sonrası kalan kâr payı artıklarını kendi arasında paylaşmalarını³⁶⁶, doğrudan sorumluluğa yol açacak, sorumluluğun belirlenmesi sırasında da ilgili kişilerin şirketteki konumu itibari ile suça ilişkin bir delil aranmayacaktır. Bununla birlikte, payları borsada işlem gören şirketlerde kamuya duyurulan açıklamalar ışığında ortalama bir pay sahibinin dağıtılan kâr payının haksız olduğunu bilebilecek durumda olması halinde de kâr payının kötü niyetle alındığı ileri sürülebilir.

³⁶⁵ Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar, B.13, N.917.

³⁶⁶ Karacan, Erişir Karacan, s.251.

Haksız kâr dağıtımına ilişkin alınan genel kurul kararına karşı iptal davası açılmış ve mahkeme, genel kurul kararının iptali yönünde karar vermiş, ama buna rağmen yönetim kurulu tarafından yapılan kâr payı ödemesinin pay sahibi tarafından kabul edilmesi durumu, pay sahibinin kötü niyetli olduğunu açıkça göstermektedir.

Çoğu zaman kâr payının kötü niyetle alındığının ispat edilmesi gerekmektedir. Bu durumlarda ispat yükünün kime düştüğü tespit edilmelidir. İyi niyete ilişkin TMK m.3 bakımından ispat yükünün kimde olduğunun tespiti için “İspat yükü” başlıklı TMK m.6’ya dayanılarak, haksız kâr payını alan kişinin kötü niyetli olduğunun ispat yükünün iddia edenin üstünde olduğu kabul edilmelidir³⁶⁷. Aynı zamanda, 2012/30/EU sayılı AB Yönergesinin 18.maddesi³⁶⁸ uyarınca, pay sahibinin almış olduğu kâr payının haksız olduğunu bildiğinin veya bilmesi gerektiğinin ispat yükünün şirkette, yani iddia edenin üzerinde olduğu görülmektedir.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre³⁶⁹, küçük bir pay sahibi veya nitelikleri itibari ile ilgili mevzuat, ticari teamül ve sektörün özelliklerini bilmeyen bir yabancı yatırımcı ile şirketin hakim pay sahipleri ve yöneticileri arasında dağıtılan kârın haksız olup olmadığını bilebilme durumu bakımından farklılıklar olabilir. Örneğin, şirketin finansal tablolarında bazı muhasebe teknikleri³⁷⁰ kullanılarak kârın

³⁶⁷ Gürbüz Usluel, s.199; Pulaşlı, Şerh, s.612; Canöz, s.145; Karacan, Erişir Karacan, s.251.

³⁶⁸ 2012/30/EU sayılı AB Yönergesinin 18.maddesinin aslı: “Any distribution made contrary to Article 17 must be returned by shareholders who have received it if the company proves that those shareholders knew of their regularity of the distributions made to them, or could not in view of the circumstances have been unaware of it”. Yönerge metni için bkz: e

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0074:0097:EN:PDF>
(E.T.: 09.09.2017)

³⁶⁹ Karacan, Erişir Karacan, s.252.

³⁷⁰ “Belirli dönemlerde kârı yüksek göstermek amacıyla, genellikle muhasebe standartlarının zorlanması suretiyle, konsinye satışların ve faturası kesilmiş ancak henüz müşteriye sevk edilmemiş mal tutarlarının satış geliri olarak kaydedilmesi, ayrıca gelir olarak kaydedilen faaliyetlere ilişkin bazı harcama ve giderlerin sonraki dönemlere ertelenmesi gibi uygulamalardır” (Küçüközen; Küçükkocaoglu; s.5).

olduğundan yüksek gösterilmiş olması durumunda, yapılan bu “tadilatları” şirket pay sahipleri , yönetim kurulu üyeleri ve şirket çalışanları bilebilecek durumda iken; küçük pay sahipleri, eğitim düzeyi yeterli olmayan pay sahipleri ve tercüme hatasından dolayı yabancı pay sahipleri düzeltmelere vakıf olmayabilirler. Başka bir ifade ile kendisinden beklenen özen ve dikkati sergilemiş olmasına rağmen, haksız kâr dağıtımına vakıf olmayan pay sahibinden almış olduğu kâr payının iadesi TTK m.512 kapsamında talep edilemez³⁷¹. Bununla birlikte, pay sahibinin genel kurulda “tadil edilmiş” bu finansal tabloları onaylaması veya onaylamaması kötü niyetli olmasının ispatı anlamında kullanılamaz³⁷².

Öte yandan, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, kâr payı haksız yere dağıtılmış olsa bile, kârdan pay alanların iyi niyetli olması halinde, alınan kâr payının iadesinin talep edilemeyeceği ileri sürülmüştür³⁷³. Fakat bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, iyi niyetli pay sahibinin haksız yere aldığı kâr payının iadesi gerçekleştirilmelidir³⁷⁴. Ancak kâr payı alan kişinin iyi niyetli olması sebebi ile iade talebi TTK m.512 kapsamında değil, TBK m.77 vd. kapsamında ileri sürülmelidir, ki bu durumda, TBK m.79 uyarınca, iyi niyetli sebepsiz zenginleşen kişi, *“zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı”* iade etmek yükümlülüğü altında olacaktır.

³⁷¹ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s. 218.

³⁷² Karacan, Erişir Karacan, s.252; Canözü, s.145; Gürbüz Usluel, s.199.

³⁷³ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.218.

³⁷⁴ Canözü, s.149.

C. Haksız ve Kötü Niyetle Alınan Kâr Payının İadesi

a. Genel Kurul Kararının Butlanı

TTK m.512 lafzından ve yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri tarafından haksız yere ve kötü niyetle alınmış olan kâr paylarının iadesi söz konusu olabilmektedir.

Haksız yere ve kötü niyetle yapılan kâr dağıtımına ilişkin alınan genel kurul kararının sermayenin korunması ilkesine aykırı olması sebebi ile butlan yaptırımına tabi olup olmayacağı İsviçre öğretisinde tartışma konusu olmuştur³⁷⁵. Tartışmaya esas oluşturan bir görüşe göre³⁷⁶, genel kurul kararının butlana tabi olması için, denetime tabi olduğu halde bağımsız denetimden geçmemiş finansal tablolara dayanılarak alınmış olması gerekmekte iken; iade talebinin ileri sürülebilmesi için ise, pay sahiplerinin **haksız yere dağıtılan kâr payını kötü niyetle almış olmaları gerekmektedir**. Karşıt görüşte ise, sermayenin korunması ilkesinin ihlal edilmesi İBK m.705/b/3'e göre batıl olduğunu ve bu nedenle kanun hükümlerine aykırı kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının batıl olduğu ifade edilmiştir³⁷⁷. Her haksız kâr payı dağıtımı kararının butlan yaptırımına tabi tutulmasının şirketin işleyişini ağırlaştıracak³⁷⁸ çok açıktır. Fakat, TTK m.447 kapsamında sayılan butlan nedenlerinin birinin gerçekleşmesi durumunda, genel kurul kârının butlanının tespitine ilişkin davanın açılmasına bir engel bulunmamaktadır³⁷⁹; zira TTK

³⁷⁵ Gürbüz Usluel, s.200-201.

³⁷⁶ Dolaylı olarak Forstmoser, P., Meier-Hayoz, A., Nobel, P.: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, §50, N.99. Kaynak: Gürbüz Usluel, s.200-201.

³⁷⁷ Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi (Sermayenin Korunması), Prof. Dr. Rona Sezeron'a Armağan, C.II, İstanbul 2010, s. 1698-1699.

³⁷⁸ Daha detaylı bilgi için bkz.3.Bölüm/II/C/a

³⁷⁹ Tekinalp, Sermayenin Korunması, s.1699.

m.447/1/c uyarınca, “Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır”.

Şirket genel kurul kararının butlanının kabulü halinde genel kurul kararı yok hükmünde sayıldığından, iade davasından farklı olarak kâr payını iyi niyetle alan pay sahipleri ile diğer menfaat sahiplerinin de almış olduğu kâr payını iade etmeleri gerekmektedir. İade davası sonucunda geri ödeme yükümlülüğünün doğması halinde ise haksız dağıtımın yapılmış olması ve menfaat sahiplerinin kârı kötü niyetle almış olması şartlarının bir arada aranması gerekmektedir³⁸⁰.

b. İade Davası

Haksız Haksız yere dağıtılan ve kötü niyetle alınan kârın şirkete iade edilmesi için iade davası açılır. Davacı anonim şirkettir ve şirket adına davayı açmakla yükümlü olan kurum da yönetim kuruludur³⁸¹. SerPK m.92 kapsamında, payları borsada işlem gören şirketler adına dava Sermaye Piyasası Kurulu tarafından açılabilir. Şirketin tasfiyesi halinde tasfiye memurları, iflas halinde ise iflas yönetimi davayı açmakla yetkilidir³⁸². Aynı zamanda iflas yetkilileri talep hakkını alacaklara devredebilirler³⁸³. İade davasında davalı taraf ise, haksız dağıtılan kâr payını kötü niyetle alan; pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, intifa senedi sahipleri ve diğer menfaat sahipleridir³⁸⁴. Dava kapsamı bakımından haksız dağıtılan kâr payının tümünün mü veya haksız olarak ödenen kısmının mı iade edilmesi gerektiği tartışılabilir. Doktrindeki hakim görüş, ancak hak sahibinin almış olduğu kâr payının

³⁸⁰Gülbüz Usluel, s.201; Canözü, s.148.

³⁸¹Aytaç, Kâr Dağıtımı, s.49.

³⁸²Gülbüz Usluel, s.202.

³⁸³Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar, B.13, N.921.

³⁸⁴Aytaç, Kâr Dağıtımı, s.49.

haksız olarak dağıtılan kısmının³⁸⁵ faizi ile birlikte³⁸⁶ iade edilmesi gerektiği yönündedir. Fakat bu durumda kanaatimizce, iade talebi kapsamı genel kurul kararının butlanının talep edilip edilmemiş olmasına bağlıdır. Eğer haksız kâr payı dağıtımına sebebiyet veren genel kurul kararının butlanı talep edilmişse veya butlanına karar verilmişse, bu genel kurul kararı alınmamış sayılacaktır. Bu halde, butlan karar ile yapılan işlemler de geçersiz olacağından, kârın sadece haksız dağıtılan kısmının iade edilmesi uygun olmayacaktır, alınan kârın tamamının iadesi söz konusu olacaktır

c. Zamanaşımı

TTK m.512 kapsamında haksız yere ve kötü niyetle dağıtılan kâr payının iade talebi için zamanaşımı süresinin belirlenmesi önem arz etmektedir. İlgili madde kapsamında geri alma hakkının paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen, iade talebinin zamanaşımı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, haksız kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının öncelikle iptali talep edilmelidir, çünkü karar iptal edilmedikçe haksız kâr dağıtımı nedeni ile mevcut bir karara dayanılarak iade borcu doğamaz³⁸⁷. Bu görüşü savunan yazarlara göre, genel kurul kararlarının iptali için öngörülen 3 aylık süre iade davasının zamanaşımı süresi olarak kabul edilmelidir. Aynı zamanda, dağıtım kararının butlanı tespit edilmiş ise, şirket ve

³⁸⁵Gülbüz Usluel, s.202; Karacan, Erişir Karacan, s.252.

³⁸⁶ Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar, B.13, N.920.

³⁸⁷Pulaşlı, Şerh, s.1291.

alacaklılar TTK m.512’de belirlenen 5 yıllık süre içerisinde iade talebinde bulunabilirler³⁸⁸.

Aksi görüş ise, haksız ve kötü niyetle dağıtılan kâr payının, genel kurul kararının iptali için öngörülen 3 aylık hak düşürücü süreye bağlı olmasını gerektiren bir haklı sebep olmaması nedeni ile bu ikili ayrıma gerek bulunmadığını savunmaktadır. Bu halde, genel kurul kararının iptalini gerektiren şartların mevcut olması halinde, sürenin kaçırılmış olmasına rağmen, haksız yere dağıtılan ve kötü niyetle alınan kâr payının iadesi için özel süre öngörülmüş olması sebebi ile iade davası 5 yıllık zamanaşımına tabi olmalıdır³⁸⁹.

Kanaatimizce, iade davasının açılması için kâr payının haksız yere dağıtılmış olması ve kötü niyetle alınmış olması şartlarının aranması; iade davasının açılması yönünde madde kapsamında bir şartın olmaması nedeni ile iade talebi kârın alındığı tarihten itibaren 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. Öte yandan, eğer iade davası iptal davasına bağlanırsa, TTK m.512/2’de öngörülmüş olan 5 yıllık süre kendiliğinden iptal davasını düzenleyen TTK m.445 gereğince 3 aya düşecektir ve TTK m.512 ile getirilen özel düzenleme anlamsız hale gelecektir³⁹⁰

³⁸⁸Arsanlı, Anonim Şirketler I, s.218; Tekinalp, Poroy, Çamoğlu, Ortaklıklar, s.633.

³⁸⁹İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar (Ortaklıklar), İstanbul 1989, s.301; Bilgin, s.97; Gürbüz Usluel, s.203; Karacan, Erişir Karacan, s.253; Canözü, s.158.

³⁹⁰Canözü, s.158.

III. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İLE DENETÇİLERİN KÂR PAYINA İLİŞKİN SORUMLULUKLARI

A. Genel Olarak Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Denetçilerin Hukuki Sorumluluğu

Anonim şirkette kâr payının dağıtılmaması, eksik veya kanuna aykırı bir şekilde dağıtılmasında yönetim kurulu üyeleri ile özellikle payları borsada işlem gören şirketler bakımından denetçilerin sorumlulukları gündeme gelmektedir.

Şirketin muhasebe, finansal denetimi ve şirket yönetiminin gerektiği ölçüde finansal planlama için gerekli düzenin kurulması TTK m.375/1/c ile yönetim kurulunun devredemeyeceği yetkileri arasında sayıldığından, yönetim kurulu şirketin mali ve finans durumuna ilişkin en yetkin bilgiye sahip organdır. Dolayısıyla, genel kurulun kâr dağıtımı konusundaki kararı, şirketin finansal durumuna ilişkin bilgilere hakim olan yönetim kurulunun bu yöndeki teklifi üzerine alınmaktadır. Bu doğrultuda, yönetim kurulu kâr dağıtım teklifinde bulunan bilgilerin gerçeğe aykırı olmasından sorumlu tutulacaktır. TTK m.549-561 yönetim kurulunun kâr dağıtımına ilişkin görevlerini ihlal etmesinden doğan sorumluluk hükümlerini düzenlemektedir. Bu bölümde, yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı kâr dağıtımından ve pay sahiplerinin kâr payı alma hakkının ihlal edilmesinden doğan sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

Payları borsada işlem gören şirketlerin finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu denetime tabi olduğundan, bu belgelerin içeriğinin gerçeği uygun olup olmadığının belirlenmesi denetçinin en temel görevlerindendir.

Bu durumda, gerçeği yansıtmayan finansal tabloları onaylayan ve bu şekilde kâr payının dağıtılmasında hak ihlaline yol açan denetçiler için de sorumluluk hükümleri geçerlidir.

Çalışmamızın bu bölümünde yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin, görevlerini kanuna, esas sözleşmeye, dürüstlük kurallarına uygun olarak yerine getirmemelerinden dolayı kâr payı dağıtımında menfaat sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi nedeni ile tabi olduğu hukuki ve cezai sorumluluk incelenecektir.

B. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

a. Sorumluluğa Yol Açabilecek Durumlar

Payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payına ilişkin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına yol açan davranış ve hareketler şu şekilde belirlenebilir: kâr dağıtım politikasına aykırı olarak kâr payı dağıtımı yapılması veya yapılmaması; esas sözleşmede hüküm bulunmadığı halde intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine, şirket çalışanlarına kârdan pay dağıtılması veya bu kişilere dağıtılması öngörülen miktarın üstünde kâr dağıtımı yapılması; kâr payının, dağıtım yönünde karar veren genel kurulun olduğu hesap döneminin bitiminden sonra yapılması; finansal raporların gerçeğe uygun olmayan bir şekilde hazırlanması vb...

Çalışmamızın önceki bölümlerinde incelendiği üzere, yönetim kurulu üyeleri haksız yere dağıtılan ve kötü niyetle alınan kâr paylarını iade etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Fakat yönetim kurulu üyelerinin kâr dağıtımının kanuna, esas sözleşmeye, dürüstlük kurallarına aykırı olarak dağıtılmasındaki yönetim kurulunun sorumlulukları bununla sınırlı değildir.

TTK m.553 uyarınca, yönetim kurulu üyeleri “*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar*”. Başka bir ifade ile bu sorumluluğun sebebi, yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan sorumluluklarını kusurlu olarak ihlal etmesi sonucu, pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerine kâr dağıtımının yapılmaması veya dağıtılması gerektiğinden fazla dağıtılmasıdır³⁹¹.

Anonim şirketlerdeki kâr dağıtım süreci bakımından finansal tabloların hazırlanması büyük önem arz etmektedir. TTK m.514/ gereği, “*Yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörölmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar*.” Bu finansal tablolar; şeffaf, güvenilir ve dürüst bir şekilde çıkartılmalıdır³⁹². Yönetim kurulunun bu yükümlölüğünün ihlali, finansal tabloların gerçeğe aykırı bir şekilde ve kusurlu olarak hazırlanması; mevzuat ve muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, kanunen belirlenen sürede finansal tabloların hazırlanmaması, pay sahiplerinin kâr payı alma takviminde de bazı gecikmeler yaratabileceğinden, söz konusu durumda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğabileceği doktrinde ileri sürölmüşür³⁹³. Kanaatimizce, eğer bu gecikme payları borsada işlem gören şirketler bakımından KPTEb m.4/2/c’de belirlenen kâr dağıtım süresini ertelemişse ve bu süre bakımından esas sözleşmede daha kısa bir zaman öngörölmemişse, yönetim kurulu üyelerinin

³⁹¹ Karacan, Erişir Karacan, s.256.

³⁹² Gürbüz Usluel, s.268.

³⁹³ Gürbüz Usluel, s.269.

sorumluluklarından da bahsetmek doğru olmaz. Ayrıca, genel kurul yönetim kuruluna kâr dağıtım tarihinin belirlenmesinde yetki tanıyabilir. Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde belirlendiği üzere³⁹⁴, kâr payının dağıtım yönünde genel kurul kararı alınan hesap döneminin son gününde muaccel olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, kâr payının dağıtımı mümkün olmasına rağmen geçerli gerekçe olmaksızın dağıtım tarihinin ötelenmesi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına yol açacaktır³⁹⁵.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından 28395 sayılı ve 28.08.2012 Resmi Gazetede yayımlanan Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 12.maddesi, yıllık faaliyet raporunun finansal durum bölümünde kâr payı dağıtım politikasına ilişkin bilgiler ve kâr dağıtımı yapılmayacaksa gerekçesi ile dağıtılmayan kârın nasıl kullanılacağına ilişkin önerinin bulunacağını öngörmüştür. Bu çerçevede şirketin karlılık durumunun belirlenmesi, dağıtılacak kâr payı oranının tespit edilmesi bakımından yıllık faaliyet raporunun önemi kritik niteliktedir. Ayrıca, yıllık faaliyet raporunda şirket kârına ilişkin bilgilerin gerçeğe aykırı olması yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açar. Bu bakımdan, gerçeğe aykırı olan bu bilgilere karşıt olan yönetim kurulu üyelerinin gerekçeli itirazlarının belirtilmiş olmasının ilgili üyenin sorumluluktan kurtulmasına etki edeceği ifade edilmiştir³⁹⁶.

Çalışmamızda TTK m.512 kapsamında kâr payının şirkete iade edilmesinin, kârın haksız yere dağıtılmış olması ve kötü niyetle alınmış olmasına bağlı olduğu sonucuna varılmıştı. Eğer pay sahibi dağıtımın haksız olduğunu bilmeden ve

³⁹⁴ Daha detaylı bilgi için bkz. 2.Bölüm/II/D

³⁹⁵Gülbüz Usluel, s.271.

³⁹⁶Gülbüz Usluel, s.270.

bilebilecek durumda olmadan kâr payını iyi niyetli olarak almış ise, bu kişiden kâr payının iadesi sebepsiz zenginleşme hükmü kapsamında istenmektedir. TMK m.79 gereği, sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Bu halde, geri ödenmeyen ve ancak haksız dağıtılan kâr payı nedeni ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğar. Ayrıca, kâr payı geri alınmış olmasına rağmen, şirketin bu dağıtımdan dolayı başka zararlar ile karşı karşıya kalmış olması ihtimali karşısında, bu zararlar nedeni ile yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olacağı kabul edilmelidir³⁹⁷.

b. Sorumluluk Şartları

TTK m.553/1’de yönetim kurulu üyelerinin “*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde... verdikleri zarardan*” sorumlu oldukları kabul edilmiştir. Bu durumda, söz konusu kişilerin sorumluluklarının şartları; kanun ve esas sözleşmeye aykırılık, kusur, zarar ve bunların arasındaki illiyet bağının mevcut olması olarak belirlenebilir³⁹⁸.

Söz konusu maddenin kaynak metnini oluşturan İBK m.754’de yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilmesi için “yükümlülük ihlalinin” gerçekleşmiş olması yeterliyken, TTK m.553’de bu husus somutlaştırılarak “*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlali*” olarak belirlenmiştir³⁹⁹. Madde gerekçesine göre, “*eşit işlem, sermayenin korunması gibi ilkelerin kanunda açıkça yer almış olması görev ve yetkilerin 374 ilâ 378 inci maddelerde belirginleşmiş*

³⁹⁷ Helvacı, M.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu (Sorumluluk), B.2., İstanbul 2001.

³⁹⁸ Gürbüz Usluel, s.273.

³⁹⁹ Gerekçede de bu yönde “...Çünkü, fark hükmümüzde “*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlerin*” ihlali denilerek sorumluluğu doğuran sebepler somutlaştırılmıştır...” denilmiştir (TTK m.553 gerekçesi).

bulunması ve diğer ilgili hükümlerin kesin yükümler öngörmesi ve nihayet özen ve bağlılık yükümlerinin, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler dahil, duraksamalara olanak tanımayan nitelikte ortaya konulmuş olması somutlaştırmanın olası sakıncalarını ortadan kaldırmıştır”. İnceleme konumuz olan payları borsada işlem gören şirketlerde kâr dağıtım işlemleri esas sözleşmeden ziyade kâr dağıtım politikası ile belirlendiğinden, yönetim kurulunun kâr dağıtım politikasına aykırı hareketleri de sorumluğa yol açmaktadır.

Her ne kadar yönetim kurulu üyesi kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranışa da, eğer pay sahipleri ve şirket alacaklıları bu davranış ve ihmaller sonucunda bir zarara uğramamışsa yönetim kurulu üyesine karşı tazminat davasının açılması mümkün olmaz⁴⁰⁰. Söz konusu sorumluluk doğrudan zararın⁴⁰¹ tazmin edilmesini kapsamakla birlikte, dolayısıyla zarara⁴⁰² uğrayan kişilerin sorumluluk davasını açabilmesi iflas etmiş şirkete karşı iflas idaresince sorumluluk davasının açılmamış olması şartına bağlıdır. Ayrıca, eğer zarar, yönetim kurulu üyesinin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı hareketinin sonucu olarak ortaya çıkmamışsa, başka bir ifade ile kanuna/esas sözleşmeye aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunmuyorsa, yönetim kurulu üyesi bu zarardan dolayı yine sorumlu tutulamaz.

Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun doğmasının bir başka şartı da kusurdur. TTK’nın ilk halinde yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olması bir

⁴⁰⁰Gülbüz Usluel, s.275.

⁴⁰¹ Doğrudan zarar; yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiil ve işlemleri sonucunda anonim şirket pay sahipleri ile alacaklılarının şirketin zararından bağımsız bir şekilde malvarlıklarında meydana gelen azalmadır (Akdağ Güney, N: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.88).

⁴⁰² Dolayısıyla zarar; şirketin zarara uğramasından kaynaklı şirket pay sahipleri ile alacaklılarının malvarlığında meydana gelen azalmadır (Akdağ Güney, Sorumluluk, s.91).

karineyken⁴⁰³, 6335 sayılı Kanun ile bu karine kaldırılmıştır⁴⁰⁴. Anılan maddede ispat yüküne ilişkin özel belirleme bulunmadığından, ispat yükünün belirlenmesinde genel hükümler göz önünde tutularak, şirketle arasındaki ilişki sözleşmeye dayanan yönetim kurulu üyelerinin sözleşmeye aykırılık nedeni ile sorumluluğunun belirlenmesinde TBK m.112'ye başvurulması gerekmektedir⁴⁰⁵. TBK m.112 hükmü gereğince sözleşmeye aykırılık nedeni ile sorumlulukta borçlunun kendi kusursuzluğunu kanıtlaması zorunlu kılınmıştır. Bu hükümden hareketle, yönetim kurulu üyeleri kendi kusursuzluklarını ispatlamakla yükümlüdürler.

c. Sorumluluk Davası

ca. Davacı

TTK m. 553/1 göre, meydana gelen zarardan şirket, pay sahipleri ve alacaklılar doğrudan zarara uğramışlar ise bu kişiler, yönetim kurulu üyelerine karşı doğrudan sorumluluk davası açabileceklerdir. Bu nedenle TTK pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının doğrudan uğradıkları zararlar nedeni ile müdürlere karşı dava hakkına sahip olduklarını açıkça hüküm altına almıştır⁴⁰⁶.

⁴⁰³ TTK m.553/1'in 6335 sayılı Kanun öncesindeki hali: “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlâl ettikleri takdirde, **kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça** hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar”.

⁴⁰⁴ TTK m.553/1'in 6335 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler sonrası hali “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla[1] ihlâl ettikleri takdirde, [2] hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar”. 6335 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile madde metnine “kusurlarıyla” ibaresi ilave edilmiştir. 6335 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi ile, 553 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

⁴⁰⁵ Özkorkut, Değişiklikler, s.67.

⁴⁰⁶ Yıldız, Ş.: Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu (Müdürlerin Sorumluluğu), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.12, S.24, Güz 2013/2, s.76.

Fakat hemen belirtelim ki, TTK m.553 kapsamında sorumluluk davasının açılması için doğrudan zararın mevcut olması gerekmektedir. Doğrudan zararlar şirketin zarar görmesinden dolayı değil, pay sahibi ve alacaklıların şirketten bağımsız olarak uğradıkları zararlardır. Bu dava sonucu elde edilen tazminat davasını açan kişilere verilir⁴⁰⁷.

Şirket alacaklılarının dolaylı zarar nedeniyle dava açma hakları sınırlanıp şarta bağlanmıştır. Buna göre alacaklıların dolayısıyla zarar nedeni ile dava açabilmesi için her şeyden önce şirketin iflas etmiş olması, iflas idaresinin sorumluluk davasını talebe rağmen açmamış olması gerekir. Bu şartlardan sonra alacaklıların dava açma hakları doğmaktadır. Elde edilen tazminat ise öncelikle davayı açanlara ödenir⁴⁰⁸.

TTK m.553 hükmünde yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı sorumlu tutulacağı düzenlenmiş olmasına rağmen, davacı sıfatında olan şirketi kimin temsil edeceği açıklığa kavuşmamıştır. Yönetim kurulunun, şirketin temsil ve ilzama yetkisi olduğu için, eğer sorumluk davası görev başında olmayan, eski yönetim kurulu üyelerine açılacaksa, yeni seçilmiş yönetim kurulunun bu davayı açmasında bir sakınca yoktur. Fakat dava görev başında olan yönetim kuruluna karşı açılacaksa, bu yönetim kurulu üyelerinin kendi sorumlulukları nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin şirketi temsilen dava açmasının beklenmesi mümkün olmamaktadır. Bu konuda öğretide bir kısım yazar, davalının görev başındaki yönetim kurulu olması halinde, davayı açmak üzere bir kayyım tayin edilmesi gerektiği yönde görüş bildirmiştir⁴⁰⁹. Diğer bir kısım ise, TMK m.427/4 uyarınca, bir tüzel kişiye kayyım atanmasının,

⁴⁰⁷ Yıldız, Müdürlerin Sorumluluğu, s.76.

⁴⁰⁸ Yıldız, Müdürlerin Sorumluluğu, s.76.

⁴⁰⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N.16-92; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, §32, N.141

tüzel kişi gerekli organlardan mahrum kalmış ve yönetimin başka yollardan sağlanamamış olması şartına bağlandığından, sorumluluk davasının açılması için kayyım atanması söz konusu olamayacağını ifade etmiştir⁴¹⁰. Bizim de katıldığımız bu görüşü savunanlar tarafından en iyi çözüm olarak, görev başında olan yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasının açılması için pay sahiplerinin birinin vekil atanması yönünde yönetim kurulunun kararının alınması önerilmiştir. Davacının pay sahibi sıfatı ile zarar görmüş olması sorumluluk davasına taraf olabilmesine esas teşkil ediyor olmakla birlikte, dava açıldığı anda davacının pay sahibi sıfatını taşıması zorunlu değildir⁴¹¹.

cb.Davalı

Kâr dağıtımı ve pay sahiplerinin kâr payı alma hakkı bakımından sorumluluk davasındaki davalı sıfatının yönetim kurulu üyelerinde olacağı TTK m.553 ile açık bir şekilde belirlenmiştir. Yönetim kurulu üye sayısının birden fazla olması halinde ilgili kişiler açısından farklılaştırılmış teselsül⁴¹² uygulanacağı TTK m.557 ile düzenlenmiştir. Bu ilke, özetle, müteselsil sorumluluğun birlikte verilen zarar için

⁴¹⁰ Akdağ Güney, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, B.2, İstanbul 2016, s.

⁴¹¹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s.335.

⁴¹² Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edilmesinin başlıca sebepleri olarak TTK m.557 gerekçesinde iki husus vurgulanmıştır. Bunlardan birincisi, müteselsil sorumluluğun ağırlaştırılmış sorumluluk anlamına gelmediğidir. Müteselsil sorumluluk ağırlaştırılmış sorumluluk demek değildir. Bu tür sorumluluk, birden çok kişinin birlikte verdikleri zarardan zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir. Yoksa, müteselsil sorumluluk, sorumluların tek başlarına sorumlu tutulmalarıyla ilgili olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır şartlar içeren bir rejimle karşı karşıya bırakılmaları şeklinde yorumlanamaz. Başka bir ifade ile müteselsil sorumluluk birden fazla kişinin, anonim şirketlere ilişkin hükümler çerçevesinde şirket yönetim kurulu üyelerinin, mevcut zarardan, bu zararın birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmalarını haklı göstermez. Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edilmesinde etkin olan ikinci husus olarak, tazminat hukukunun temel ilkesinin uygun nedensellik ilkesi olduğu; zarardan sorumlu olmayan, yani uygun nedensellik bağının dışında kalan yönetim kurulu üyesinin alacaklının korunması uğruna sorumlu tutulmasının hukuka ve adalete ters olduğu ifade edilmiştir.

söz konusu olması, birlikte verilen zarar dışındaki sorumluların sadece tek başlarına verdikleri zararlardan sorumlu tutulması ve müteselsil sorumluları teselsül tavanına kadar zararı tazmin etmeleri⁴¹³ anlayışına dayanmaktadır⁴¹⁴. Başka bir ifade ile, farklılaştırılmış teselsül gereğince, yönetim kurulu üyeleri, aynı oranda kusura sahip olmadıklarını ileri sürmek suretiyle tam teselsülden kurtulacak ve sadece kendi kusurları ölçüsünde tazminata mahkum edilebileceklerdir⁴¹⁵. Böylece organa özgü sorumluluğun kişisel bir sorumluluk olduğu ve yöneticinin kendi kusurlu davranışlarından sorumlu olduğu belirlenmiştir. Sonuç olarak, kabul edilen genel sorumluluk sisteminde, kişisellik (1), kusura dayalı olma (2) ve farklılaştırılmış teselsül (3) sorumluların belirlenmesinde ve her birinin ödeyeceği zararın tespitinde birbirleri ile uyum içinde olan üç şart olarak yer almaktadır⁴¹⁶

cc.Zamanaşımı

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda zamanaşımını düzenleyen TTK m.560'a göre, fiilin cezai sorumluluğu gerektirmediği halde, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararın doğuran fiilin meydana gelmesinden itibaren beş yıl geçmekle yönetim kurulundan talep edilecek tazminat zamanaşımına uğrar. Eğer yönetim kurulu üyesinin fiili cezayı gerektiriyor olup, Türk Ceza Kanununda bu fiil daha uzun süreli dava zamanaşımına tabi ise, tazminat

⁴¹³ Örneğin; beş üyeli bir yönetim kurulunda bu üyelerin şirkete verdikleri toplam zarar 100 bin TL ise ve bunun 50 bin TL'si beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 20 bin TL'si üyelere (A)'ya, 40 bin TL'si de üye (B)'ye tek başlarına isnat ediliyorsa, 50 bin TL'den beş üye müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen tutarda A ve B tek başlarına sorumlu olurlar.

⁴¹⁴ Gürbüz Usluel, s.283.

⁴¹⁵ Helvacı, M.: Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül (Farklılaştırılmış Teselsül), GÜHFD, Y.2013, S.2, s.84.

⁴¹⁶ Altay, S.A.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011, s.195.

davasına da daha uzun olan zamanaşımı süresinin uygulanacağı TTK m.560/2 ile hükme bağlanmıştır.

C. Denetçilerin Sorumluluğu

Payları borsada işlem gören şirketler gerek SerPK m.14/3 gerek TTK m.1534/2/b ve gerekse 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı ile doğrudan bağımsız denetime tabi tutulmuşlardır. Dolayısıyla, bağımsız denetime tabi olan finansal raporlar ile yönetim kurulu faaliyet raporlarının denetimi yapılmadan, bu belgelerin onaylanması, sonuç olarak da kâr payı dağıtımı yönündeki kararın alınması mümkün olmamaktadır. İlgili belgelerin denetimini yapan denetçi, denetimini özenle, gerçek ve doğru sonucu ortaya çıkaracak şekilde, dürüst ve tarafsız olarak icra etmekle yükümlüdür⁴¹⁷.

Denetim raporu ve içeriği TTK m.402 ile hüküm altına alınmıştır. Maddede denetçinin, icra edilen denetimin türü, kapsamı, niteliği ve sonuçları hakkında gereken açıklıkta, basit bir dille yazılmış ve geçmiş yıllar karşılaştırmalı olarak hazırlanmış, finansal tabloları konu alan bir rapor düzenleyeceği; ayrı bir rapor hâlinde ise, yönetim kurulunun, şirketin veya topluluğun durumu hakkındaki yıllık faaliyet raporunda yer alan irdelemeleri, denetçi tarafından, finansal tablolar ile tutarlılığı ve gerçeğe uygunluğu açısından değerlendirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Denetçinin kanunla öngörülen bu görevlerini yerine getirmemesi TTK m.554 kapsamında sorumluluğa sebebiyet verecektir.

⁴¹⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N.17-44.

TTK m.554'e göre, “*Şirketin ve şirketler topluluğunun yıl sonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi ve özel denetçiler; kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur*”.

Denetçiler ile denetime tabi anonim şirket arasında sözleşmesel bir ilişki olsa da, madde hükmünden anlaşıldığı üzere, denetçiler kanuni görevlerini kusurla ihlal etmiş olmalarından dolayı sorumludurlar. Denetçilerin, şirketle arasında bulunan sözleşmeyi ihlal etmeleri durumunda, sorumluluk genel hükümlere tabi olacaktır. Öğretide, TTK m.554 kapsamında denetçilerin sadece kanuni görevlerinin yerine getirilmemesinden dolayı sorumlu tutulmalarının nedeni olarak, denetçilerin görevinin kamusal nitelik taşıması belirtilmiştir⁴¹⁸. Buna karşın Kırca⁴¹⁹, denetçinin anonim şirket organı sıfatını taşımadığı kabul edildiği halde, denetçi için özel sorumluluk rejimi düzenlenmeden, onun sorumluluğunun şirketle arasında bulunan sözleşmesel ilişkiye göre tayin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazar, denetçinin sözleşmesel ilişki kapsamında şirkete karşı sorumlu olması sebebi ile, TTK m.554 kapsamında düzenlenen sorumluluk rejimi kapsamında denetçinin münhasıran şirkete karşı sorumlu tutulması gerekirken, arasında sözleşmesel ilişki bulunmayan pay sahipleri ile alacaklılara karşı sorumlu tutulmasının yanlış tercih olduğunu da belirtmiştir. Bu konuda Özkorkut⁴²⁰, denetçilerin şirkete karşı sorumluluğunun sözleşmeye dayandığını, TTK m.554 kapsamında sorumluluğun ispatlanması bakımından özel bir hüküm bulunmaması sebebi ile denetçilerin sorumluluğunun

⁴¹⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklar, N.19-95.

⁴¹⁹ Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, Anonim Şirketler C.I, s.394.

⁴²⁰ Özkorkut, Değişiklikler, s.67.

genel hükümlere göre belirleneceğini belirtmiştir. 6365 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler sonrasında denetçilerin sorumluluğunu belirleyen TTK m.554 ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu belirleyen TTK m.553 arasında ispat yükü bakımından bir farklılık kalmadığından, denetçilerin sorumluluğu da, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gibi TBK m.112 kapsamında belirlenecektir⁴²¹. TBK m.112 hükmünden hareketle, denetçiler kendi kusursuzluklarını ispatlamakla yükümlüdürler.

Denetimdeki usulsüzlüklerin temel nedeni çoğunlukla yönetim kurulunun yasaya, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak hazırlamış olduğu raporların onayına dayalı olması nedeni ile denetçilerin pay sahipleri ile alacaklılara karşı sorumlu tutulmasının gereksiz olduğu kanaatindeyiz. TTK m.553 ile yönetim kurulu, finansal tablolar bakımından yapmış olduğu usulsüzlükler dahil, herhangi bir zarara neden olan kusurlu hareketlerinden dolayı şirket, pay sahipleri ve alacaklılara karşı sorumlu tutulduğundan, bu sorumluluk kapsamında söz konusu kişilerden zararların tazmin edileceği kabul edilmelidir. Bu halde, denetçilerin şirkete karşı sorumluluğu sözleşme serbestisi ilkesi gereği, şirket ile denetçinin arasında akdedilen sözleşme kapsamında belirlenebilir. Kaldı ki, TTK m.404 kapsamında denetçilerin şirketlere karşı sır saklamadan doğan sınırlı kanuni sorumluluğu düzenlenmiştir.

Bahsi geçen TTK m.404’de denetçiler “*denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla*” yükümlü tutulmuş ve denetçilerin bu yükümlülüğünden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, “*yükümün yerine getirilmesinde ihmali bulunan kişiler hakkında, verdikleri zarar sebebiyle ...pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise üçyüzbin Türk Lirasına kadar tazminata*

⁴²¹ Özkorkut, Değişiklikler, s.67.

hükmedilebilir". Fakat TTK m.554'in gerekçesinde, "*anılan denetçilerin sır saklama yükümünü ihlâl etmeleri halinde tâbi oldukları sorumluluk 404 üncü maddede ayrı olarak düzenlendiği için, 554 üncü madde kural olarak 404 üncü maddenin kapsamına giren ihlâllerde uygulanmaz*" ifadesi kullanılarak, denetimin "*dürüst ve tarafsız bir şekilde*" yapılmamasından dolayı denetçilerin TTK m.404 kapsamında sorumlu tutulmasının önünde bir engel bulunmadığı belirtilmektedir. Şayet kanun koyucu denetçiler için getirilen özel sorumluluk rejimini kaldırmayı kabul etmiyorsa, hangi durumda "Denetçilerin sorumluluğu"nu düzenleyen TTK m.554'ün, hangi durumda ise "Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu"nu düzenleyen TTK m.404'ün uygulanacağını net bir şekilde belirlemek üzere, TTK m.404 kapsamından "*denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak*" ibaresinin çıkartılması gerekmektedir.

Kusurlarıyla kanuni görevlerini yerine getirmeyen denetçiler, verdikleri zararı ile şirket ve pay sahiplerine karşı sorumludurlar. Bu sorumluluk bakımından, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kapsamında incelenen⁴²² doğrudan ve dolaylı zarar ayırımı geçerli olmakla birlikte, şirket alacaklıları sorumluk davasında davacı sıfatında olamayacaklardır⁴²³. Bu halde, denetçilere karşı sorumluluk davası şirket ve pay sahipleri tarafından yöneltilebilmekle birlikte, birden fazla denetçi davalı sıfatında ise, bu denetçiler bakımından da farklılaştırılmış teselsül hükümleri uygulanacaktır. Sorumluluğun zamanaşımı bakımından, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda uygulanan TTK m.560 geçerli olup, zamanaşımı davacının zararı

⁴²² Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N.16-101.

⁴²³ Şirketin uğradığı zararların tazmini için ancak şirketin ve pay sahiplerinin TTK m.555 ile yetkilendirilmiş olması, dolayısıyla alacaklıların zarar sebebi ile sorumluluk davası açamayacağına işaret etmektedir. Bu düzenlemenin temel gerekçesi de, şirket iflas etmediği sürece, şirketin malvarlığının şirket borçlarını karşılamaya yeterli olduğu yönündedir (*Gürbüz Usluel, s.282.*).

ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararın doğuran fiilin meydana gelmesinden itibaren beş yıldır. Bununla beraber denetçinin cezai gerektiren fiili Türk Ceza Kanununda daha uzun süreli dava zamanaşımına tabi ise, TTK m.560⁴²⁴ hükmü gereği daha uzun olan zamanaşımı süresinin uygulanacaktır.

D. Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerin Cezai Sorumluluğu

SerPK hukuki sorumluluk bakımından özel düzenleme getirmemiş olmasına rağmen, yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler bakımından cezai sorumluluk hükmünü içermektedir. Bu bakımdan, “*Yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük*” başlığını taşıyan SerPK m.112’ye göre, “*Kasıtlı olarak; finansal tablo ve raporları gerçeği yansıtmayan şekilde düzenleyenler, kayıtlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar, yanlış veya yanıltıcı bağımsız denetim ve değerlendirme raporu düzenleyenler ile düzenlenmesini sağlayan ihraççıların sorumlu yönetim kurulu üyeleri veya sorumlu yöneticileri 5237⁴²⁵ sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre cezalandırılır*”. Söz konusu hükümden hareket ederek, TCK maddeleri incelendiğinde, anılan fiilleri gerçekleştiren yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin fiilleri TCK m.207 “Özel belgede sahtecilik” suçu kapsamında ve şartları oluşması dahilinde TCK m.252 “Rüşvet” suçu kapsamında ceza gerektirecektir. Zira TCK m.252/7/f hükmüne göre, “*halka açık anonim şirketler, adına hareket eden kişilere, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması*

⁴²⁴ “Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır”. (TTK m.560)

⁴²⁵ Türk Ceza Kanunu

amacıyla doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de uygulanır”.

IV. ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMINDAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

A. Genel Olarak Örtülü Kazanç Aktarımı Kavramı ve Kanun’da Düzenlenişi

Payları borsada işlem gören şirketlerde, kâr payının dağıtımı sürecinde pay sahiplerine karşı yapılabilecek hak ihlallerinin biri; şirket aktiflerinin, şirketin işleyişine ve pay sahiplerinin aleyhine kullanılması suretiyle dağıtılacak kâr payı miktarının azaltılmasıdır. Örtülü kazanç aktarımı ise, payları borsada işlem gören şirketlerde aktiflerin azalmasına yol açan işlemlerdendir.

Payları borsada işlem gören şirketlerin oldukça geniş pay sahibi kitlesi olan şirketler olması, bu şirketlerin konu olduğu örtülü kazanç aktarımı faaliyetlerinin çok sayıda kişinin menfaatini etkiliyor olması sonucunu da beraberinde getirmektedir. Bu sebeptendir ki, payları borsada işlem gören şirketler bakımından SerPK m.21 ile örtülü kazanç aktarımına yasak getirilmiştir. Söz konusu madde gereği, “*Halka açık ortaklıklar ... ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi*

*işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını **azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları** yasaktır*". Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre "*Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca **kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları** yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamaları **da örtülü kazanç aktarımı sayılır***". SerPK m.21'in bu fıkralarından görüleceği üzere örtülü kazanç aktarımı sayılan faaliyetlerde aktif olarak bulunanların yanı sıra, ilgili kişilerin "yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları" da örtülü kazanç aktarımı kapsamında değerlendirilmiştir.

B. Örtülü Kazanç Aktarımından Kaynaklanan Sorumluluk

Payları borsada işlem gören şirketler tarafından SerPK m.21'in tanımına uyan şekilde kazanç aktarımı yapıldığının SPK tarafından tespit edilmesi halinde, ilgililere çeşitli yaptırımların uygulanması söz konusu olmaktadır. Öte yandan, örtülü kazanç aktarımı vergi matrahını da azaltmasından ötürü vergi kaybına yol açması sebebiyle vergi hukuku düzenlemelerine (KVK m.13) de konu olmuştur.

SerPK kapsamında ilgililere uygulanacak yaptırımlar çalışmamızın devamında detaylı olarak incelenmiştir.

a. Aktarılan Kazancın İadesi

Örtülü kazanç aktarımını gerçekleştirdiği SPK tarafından tespit edildiği durumda, SPK öncelikli olarak ilgili şirketlerce aktarılan tutarı kanuni faizi ile birlikte zarar uğratılan şirkete belli bir içerisinde iade edilmesini ilgili taraftan talep etmektedir (SerPK m.21/4). Kendisine kazanç aktarımı yapılan taraf iadeyi rızaen gerçekleştirmezse, iadenin mahkeme kararı ile yerine getirilmesi için SPK, SerPK m.94/1 kapsamında dava açma yetkisine sahiptir. Öte yandan, yasağın ihlalden kaynaklanan idari, hukuki ve cezai yaptırımlar saklı tutulmuştur.

b. SerPK m.92/1 ve m.92/3 Kapsamında Sorumluluk Halleri

Örtülü kazanç aktarımına ilişkin uygulanacak tedbirlerin düzenlendiği SerPK m.94/2’de ise *“92 nci maddenin birinci ve üçüncü fıkraları bu madde bakımından da uygulanır”* hükmüne yer verilmiştir. SerPK m.92/1’de *“...ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açığının Kurulca tespit edilmesi hâlinde...”* uygulanacak tedbirler belirlenmiştir. Bu hükümden hareketle SPK tarafından uygulanabilecek tedbirler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- a) 6102 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirilmesi;
- b) Hukuka aykırılığının tespit edilmesi halinde iptal, butlan ve yokluğun tespiti davalarının açılması;

c) Hukuka aykırı işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atanması.

i. SerPK m.92/1/b Kapsamında SPK Tarafından İptal, Butlan ve Yokluğun Tespiti Davalarının Açılması

SerPK m.92/1/b fıkranın “b” bendi kapsamında SPK “...iptal davası ve ... butlan veya yokluğun tespiti davası açmaya...” yetkili kılınmıştır. Ayrıca bu hüküm kapsamında, ilgili davalara hukuka aykırı olan “*durum ve işlemlerin*” konu olabileceği düzenlenmişse de, buradaki düzenlemenin “hukuki işlem”lere ilişkin olduğu yönündedir ⁴²⁶. Zira “durum”un iptali, butlan veya yokluk halinin tespiti istenemeyeceği gibi; hukuki işleme dayanmadan fiili durum yaratılarak şirket malvarlığı azaltıldığında, bu durumun dayanağı mevzuat ve şirket esas sözleşmesine aykırı bir” işlem” söz konusu olmaktadır. Bu durumda, iptali, butlan ve yokluğu istenilen durum değil, bu durumu yaratan işlem olmaktadır.

SerPK m.92/1/b kapsamında ilgili davaların zamanaşımı süreleri özel olarak düzenlenmiştir. Açılacak iptal davasının zamanaşımı süresi “*işlemlerin hukuka aykırılığının Kurulca tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl*” olarak öngörülmüştür. Butlan ve yokluğun tespiti davalarının zamanaşımı süreleri ise beş yıl olarak belirlenmiştir.

İlgili davaların görüleceği yetkili ve görevli mahkeme konusunda özel bir hüküm SerPK kapsamında öngörülmediğinden, SerPK m.2/2 çerçevesinde TTK’nın

⁴²⁶ Manavgat, s.442; Gürbüz Usluel, s.249.

iptal, butlan ve yokluğun tespiti davaları ile ilgili olan genel hükümlere gidilmelidir. Bu durumda, TTK m.445 gereği ilgili davalar örtülü kazanç aktarımını gerçekleştiren payları borsada işlem gören şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılabilir.

ii. SerPK m.92/1/c Kapsamında SPK Tarafından Alınacak Diğer Önlemler

SerPK m.92/1/c hükmünde düzenlendiği üzere, örtülü kazanç aktarımının mevcudiyetinin ilk derece mahkeme kararı ile tespit edilmesi veya bu karar beklenmeksizin SPK'nın talebi üzerine mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde, SPK bazı idari kararlar alma yetkisine sahiptir. Hükmün verdiği yetkiye göre, örtülü kazanç aktarımında sorumluluğu bulunanlar hakkında SPK aşağıdaki tedbirleri uygulamaya yetkilidir:

- a) İlgililerin imza yetkilerini kaldırmaya;
- b) İlgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almaya;
- c) Yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atamaya.

Söz konusu hükümde yer alan “*ilgililer hakkından suç duyurusunda bulunulması halinde*” ibaresinden, suç duyurusunun SPK haricindeki üçüncü bir kişi veya kurum tarafından yapılması gerekiyor gibi anlaşılabilir. SerPK m.92/1/a'daki “... *gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye...*” ibaresi ile örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı hareket edenler hakkında suç duyurusunda bulunma yetkisinin de SPK'ya tanındığının kabulü gerekir. Ayrıca, SerPK m.115/1 ile Cumhuriyet savcılığının SerPK'da tanımlanan ve atıfta bulunulan suçlardan dolayı

soruşturmanın başlatılması SPK'nın yazılı başvurusuna bağlandığından, örtülü kazanç aktarımı ile ilgili suç duyurusunda bulunup bulunmama konusunda da SPK'ya takdir yetkisinin tanındığı söylenebilir. Bu halde, aktarılan kazancın SerPK m.21/4 kapsamında faizi ile birlikte iade edilmesi halinde işlemten dolayı suç SPK duyurusunda bulunulmayabilir⁴²⁷.

c. SerPK m. 110 Kapsamında Cezai Sorumluluk

Örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı davranışların cezai sorumluluğu “Güveni kötüye kullanma ve sahtecilik” başlıklı SerPK m.110/1'in “b” ve “c” bentlerinde özel olarak düzenlenmiş olmakla beraber SerPK m.21/1/a hükmü dikkate alındığında, örtülü kazanç aktarımı yasağının asıl yaptırımının, SerPK m.110/1'in “c” bendinde düzenlendiği görülmektedir. SerPK m.110/1'in “b” bendindeki düzenlemenin ise ESerPK m.15'teki son fıkrasındaki düzenlemenin tekrarı niteliğinde olduğu ve kanun değişikliğinden önce görülmeye başlamış olan davaların etkilenmemesi adına “b” bendi hükmünün getirilmiştir⁴²⁸.

Söz konusu madde hükmüne göre, örtülü kazanç aktarımı, TCK m.155/2 göre cezai yaptırımlara tabi olup, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır. SerPK m.110/1'e göre, söz konusu suç işleyenlere hükmolunacak ceza üç yıldan az olamaz. Öte yandan, TCK m.155/2'ye göre, güveni kötüye kullanma suçunun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmiş olması bir yıldan yedi yıla

⁴²⁷ Manavgat, s. 435.

⁴²⁸ Memiş, T.; Turan, G.: Sermaye Piyasası Huku ku, Ankara 2015, s.215; Çetin,N; Töremiş, H.E.; Cantimur, Z.: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematiik Analizi, s.248.

kadar hapis cezası ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Bu durumda, SerPK m.110 kapsamında örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı hareket edenlere hükmolunacak hapis cezasının asgari sınırı üç yıl (SerPK m.110/1), azami sınırının yedi yıl (TCK m.155/2) olduğu sonucuna varılmaktadır. TCK m.155/2 kapsamında hakim, hapis cezasına ilaveten üç bin güne kadar adli para cezasına da hükmedebilmektedir.

d. Örtülü Kazanç Aktarımında Hareketsizliğe (SerPK m.21/2)

Bağlı Yaptırım

SerPK m.21/1'den farklı olarak, şirket yetkililerinin SerPK m.21/2 kapsamında şirket kârının veya malvarlığının korunmamasına dair yapmaları gereken faaliyetleri yapmamaları sonucunda ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişinin malvarlığında veya kârında artışın sağlanmasına sebebiyet vermeleri SerPK m.103/6 çerçevesinde idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Söz konusu madde hükmüne göre, “*Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasının sağlanması hâlinde ilgili tüzel kişiye* Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk

*Lirasına⁴²⁹ kadar **idari para cezası verilir**. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı elde edilen menfaatin iki katından az olamaz”.*

Madde hükmünden görüleceği üzere, örtülü kazanç aktarımında hareketsizlikten dolayı idari para cezası “ilgili tüzel kişiye” uygulanmaktadır. Yine hüküm lafzından görüldüğü gibi, ilgili tüzel kişi, “*ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları*” gerekenleri yapmayan; başka bir ifade ile kârı veya malvarlığı azalan payları borsada işlem gören şirket veya diğer halka açık şirkettir. O halde, yaptırım örtülü kazanç nedeniyle zarara uğrayan şirkete uygulanacak olup, bu yaptırım nedeniyle şirket yatırımcıları daha fazla zarara uğramaktadırlar⁴³⁰. Diğer bir taraftan, idari para cezasının örtülü kazanç aktarımını yapan şirkete kesilmesinin, hukuka aykırı hareket eden şirketler bakımından caydırıcı olacağı da bir gerçektir.

Öte yandan, SerPK m.103/6 hükmünün, aktarılan kazancın şirkete iadesini düzenleyen SerPK m.21/4 kapsamı ile çekişmeli durumdadır. Bir yandan kanun koyucu örtülü kazanç aktarımı nedeniyle zarara uğrayan şirketin malvarlığını korumak adına; aktarılan kazancı,faizi ile birlikte, kazancın aktarıldığı tarafça iade edilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Diğer yandan, malvarlığını iade alan şirketi, faiz hariç, iade edilen tutarın iki katı tutarında idari para cezası ödemekle yükümlü tutmaktadır.

Bu bakımdan, yaptırımın örtülü kazanç aktarımlarına karşı “caydırıcı olma” işlevin korunması ile birlikte, hukuka aykırı işlemlerden çoğu durumda haberi bile olmayan yatırımcıların da zarardan korunması adına idari para cezasının tüzel kişiye

⁴²⁹ Bu tutarlar sabit olmayıp yıllık esasta yeniden değerlendirilmektedir. SPK’nın 08/01/2018 tarih ve 1/41 sayılı kararı ile SerPK m.103/6’de düzenlenen para cezası miktarları 2018 yılı için yeniden tespit edilmiş ve 30.961 (otuz bin dokuz yüz altmış bir) Türk Lirası ile 387.009 (üç yüz seksen yedi bin dokuz) Türk Lirası’nın aralığı olarak tespit edilmiştir.

⁴³⁰ Çetin; Töremiş; Cantimur, s.230.

değil, talimat ve imzası altında aktarım işlemini gerçekleştiren yöneticilere uygulanmasının makul olduğu kanaatindeyiz.

e. Genel Hükümler Kapsamında Sorumluluk

Örtülü kazanç aktarımının şirket malvarlığını azalttığı aşikar olduğu gibi, bu aktarımın yapılmasını takip eden hukuki yaptırımların da şirketin finansal durumunu sarsacağı bir gerçektir. Bu bakımdan, şirketin zarara uğratılması nedeniyle pay sahipleri veya şirket alacaklıları TTK m.553 çerçevesinde şirket yöneticilerine karşı sorumluluk davasının⁴³¹ açılması da söz konusu olabilir.

⁴³¹ Memiş, T.; Turan, G.: Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2015, s.184-185

SONUÇ

Kâr, bir anonim şirketin bir hesap dönemi kapsamında gerçekleştirdiği ticari faaliyetlerin sonucu olarak, şirket malvarlığında oluşan bir artış iken; kâr payı, şirket malvarlığında oluşan bu artışın dağıtılmasına karar verilmesi sonucunda, şirkete koydukları sermaye oranında pay sahiplerine ödenmesi gereken tutardır. Dağıtılacak kâr payının tespit edilmesi bakımından ticari kâr, mali kâr, net dönem kârı ve dağıtılabilir kâr kavramları önem arz etmektedir.

Kâr payı hakkı, ekonomik olarak ölçülebilir bir değere sahip olması nedeni ile malvarlıksal; pay sahibi bu hakkı, kendisi dışındaki kişilerin katılımı olmaksızın kullanılabiliyor olması nedeni ile bireysel; belirli bir şekilde sınırlandırılmasına rağmen tamamen ortadan kaldırılamaz olması nedeni ile nispi müktesep; kâr elde etmek ve pay sahipleri arasında paylaşmak amacının anonim şirketin varlığı için zorunlu bir unsur olması yönü ile ise vazgeçilmez bir haktır.

Anonim şirketler, halka açık şirket statüsünde olup olmadıklarına göre kâr payına ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesinde TTK'ya veya SerPK'a tabi olmaktadır. Genel kanun – özel kanun ilişkisini düzenleyen TTK m.330 kapsamında öncelik özel kanuna verilmiştir. Bu bağlamda, özel kanunlar ile birlikte bu kanunların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemeler de özel hükümlerin kapsamına girdiği kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, halka açık anonim şirketler, SerPK kapsamında olması sebebi ile kâr payına ilişkin hukuki sürecin işleyişinde SerPK ve SerPK'a dayanılarak çıkarılan Kâr Payı Tebliği başta olmak üzere SPK'nın ikincil düzenlemelerine tabi olmaktadır. İlaveten, SerPK m.2/2 hükmü kapsamında payları borsada işlem gören şirketler, gerekli görüldüğü ölçüde TTK hükümlerini uygulamaktadırlar.

Şirketlere finansal yapıları ve yatırım planlarına uygun hareket edebilme esnekliğinin sağlanması düşüncesine dayanılarak 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu döneminde geçerli olan esas sözleşmede birinci temettü oranının gösterilmesi zorunluluğu 6362 sayılı SerPK ile kalkmıştır. Getirilen bu değişiklik payları borsada işlem gören şirketlere kâr payı dağıtım konusunda tanılan bir nevi serbesti olarak kabul edilmiştir. Tanınan bu serbestinin kötüye kullanılmasının engellenmesi gerekçesi ile bu şirketler bakımından kâr dağıtım politikası belirlenmesi zorunluluğu öngörülmüştür (SerPK m.19; KPTEb m.4/1).

SerPK, kâr dağıtım politikasının genel kurul kararı ile belirleneceğini düzenlemiş olmasına karşın, politikanın kabul edilmesi için herhangi bir özel nisap öngörmemiştir. Ayrıca, kâr payı dağıtım politikasına bir değişiklik yapılması istendiği halde, yönetim kurulunun bu değişikliği yapmaya yetkili olduğu KPTEb m.4/3’de dolaylı bir şekilde belirtilmiştir.

KPTEb m.5/3’de “*esas sözleşmede veya kâr dağıtım politikasında pay sahipleri için belirlenen kâr payı*” ifadesi yer almaktadır. Bu düzenlemede yer alan dualite doğrultusunda, bir yandan kâr dağıtım politikasının kabul edilmesi zorunlu olmadığı yönde bir izlenimin oluşması mümkün olsa da, diğer yandan SerPK m.19 hükmünün emredici kural niteliğinde olduğu dikkate alındığında payları borsada işlem gören şirketlerin kâr dağıtım politikasını kabul edip etmeme konusunda keyfi davranışlarının mümkün olmadığı açıktır. Kâr dağıtım politikasını belirleme yetkisi genel kurula verilmişken, politikada değişiklik yapılması konusunda yönetim kurulunu yetkilendirilmiştir (KPTEb m.4/3). Mevcut uygulamada KPTEb m.4/3’in verdiği yetki ile yönetim kurulu genel kurulun kâr payı üzerinde münhasıran tasarrufta bulunması yönündeki yetkilerine müdahale etmiş olacağından, kâr payı

politikasında yönetim kurulunun yaptığı bu değişiklikler kamuya duyurulmadan önce genel kurulun nihai onayına sunulması gerektiği kanaatindeyiz.

Kâr dağıtım politikasının belirlenmemesi durumlarını için SerPK ve KPTEb kapsamında özel bir yaptırımın düzenlenmemesi bu konuda bir yaptırımın olmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine ikili yaptırım yönteminden söz etmek mümkündür. Kar payı dağıtımına dair genel kurul kararının kâr dağıtım politikası çerçevesinde yapılması SerPK ve KPTEb hükümleri ile düzenlenmektedir. Bu durumda, kâr dağıtım politikasının belirlenmemesi; kâr payı dağıtımına dair genel kurul kararının kâr dağıtım politikası esas alınmadan kabul edildiği anlamına gelmektedir. Bu halde, KPTEb düzenlemelerine aykırılıktan dolayı SerPK m.103/1 kapsamında ilgililere idari para cezasının uygulanması söz konusu olacaktır. Öte yandan, SerPK’da düzenlenmiş olması nedeniyle kar payı dağıtımına dair genel kurul kararının kâr dağıtım politikası çerçevesinde alınması, genel kurul kararının alınması sırasında uyulması gereken bir usûl kuralını oluşturmaktadır. Bu sebeple, kanunen belirlenmiş olan bu kurala uymadan alınan genel kurul kararlarının iptali istenebilmektedir.

Kâr dağıtım politikasında kâr payı dağıtımını yönünde bir zorunluluk bulunmaması halinde, genel olarak halka açık şirketlerde kâr payı dağıtımının yasal düzenlemeler çerçevesinde zorunlu olup olmaması şirket paylarının borsada işlem görüyor olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Payları borsada işlem görmeyen şirketlere ilişkin özel düzenlemeleri getiren KPTEb m.7/2’de, bu şirketlerde kâr payı dağıtımının tam ve nakden yapılması gerektiği hükme bağlanmış olmasına karşın borsa şirketlerinin bu yöndeki bir zorunluluğunda söz edilmemiştir. Bu durumda, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr dağıtılması kanunen zorunlu değildir.

TTK'ya tabi anonim şirketlerde dağıtılacak kâr payı ancak kanuni yedek akçeler ile birlikte isteğe bağlı yedek akçeler ayrıldıktan sonra belirlenebilirken, payları borsada işlem gören şirketlerde ise SerPK m.19/2 ve KPTEb m.5/3 hükümleri kapsamında genel kanuni yedek akçeden sonra doğrudan kâr payının ayrılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Esas sözleşme ile öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler, pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlendikten sonra ayrılabilir. Payları borsada işlem gören şirketlerde isteğe bağlı yedek akçelere kıyasen kâr payına öncelik verilmesi, kâr payı hakkının müktesep hak niteliğini güçlendirmektedir.

Şirket kârı şirketin finansal tablolarına göre belirlenmektedir. Kapsamlı gelir tablosu, nakit akış tablosu, özkaynak değişim tablosu ve bu tablolara ilişkin dipnotlar ile birlikte bilanço işletmenin finansal tablolarını oluşturmaktadır. Payları borsada işlem gören şirketlerin finansal tabloları bağımsız denetime tabidir. 6335 sayılı kanun ile TTK'nın değiştirilmesi ve TTK m.64/5 hükmüne eklenen son fıkra nedeni ile TTK'ya tabi şirketlerin ticari defterleri ile finansal tablolarının Vergi Usul Kanuna göre tutacaklardır. Kamu Gözetimi Kurumunun 26.08.2014 tarihli kararında ise sermaye piyasası araçları bir borsada ve/veya teşkilatlanmış diğer bir piyasada işlem gören şirketler için finansal tablolarını tekdüzen muhasebe sistemi ile işletmenin gerçek durumunu yansıtacak olan Türkiye Muhasebe Standartları'na uygun olarak hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu halde payları borsada işlem gören şirketler finansal tablolarını TMS/IFRS'ye göre hazırlaması gerektiği yönünde bir izlenim oluşsa da, Kâr Payı Rehberinde vergi yasaları ile TMS/IFRS'ye göre iki ayrı hesap öngörülmüştür. Dolayısıyla payları borsada işlem gören şirketler kamuyu aydınlatma ilkesine uygun şekilde işletmenin gerçek finansal durumunu yansıtan

TMS/TFRS'ye göre finansal tablolar dışında, VUK hükümleri kapsamında ayrı bir vergi esaslı mali bilanço hazırlanmaktadır.

Payları borsada işlem gören şirketlerde esas sözleşmede hüküm bulunmak şartı ile (KPTeb m.9/2) hesap dönemi sona ermeden ara dönem finansal tablolara istinaden kâr payı avansı dağıtılması mümkündür. İlgili hesap dönemi ile sınırlı olmak üzere genel kurul yönetim kurulunu bu konuda yetkilendirmelidir. Dağıtılan kâr payı avansı hesap dönemi sonu itibari ile dağıtılacak kâr payından mahsup edilmektedir. Kâr payı avansının yasal düzenlemeler ile muhasebe ilke ve kurallarına aykırı olarak dağıtılmasından kaynaklanan zararlardan yönetim kurulu üyeleri ile ara finansal tabloların denetimini yapan denetçiler sorumludur.

Şirket kârı üzerinde tasarruf yetkisi münhasıran genel kurula ait olması sebebi ile kâr payı dağıtımının yapılması bu yöndeki genel kurul kararının bulunmasına bağlıdır. Yönetim kurulu, genel kurula ibraz edeceği yıllık faaliyet raporu kapsamında kâr payı dağıtımı konusundaki önerisini sunmaktadır. Payları borsada işlem gören şirketlerin finansal tablolara bağımsız denetime tabi olduğundan, genel kurulun kararı ancak denetimden geçmiş bilanço üzerinden verilecektir. SerPK ve SPK ikinci düzenlemelerinde özel hüküm bulunmadığı dikkate alındığında, kâr payına ilişkin kararların alınmasında TTK m.418'de belirtilen olağan toplantı nisabı uygulanır. Bu konuda esas sözleşme ve kâr dağıtım politikasında özel toplantı ve karar nisabı belirlenebileceği de tartışmasızdır. Genel kurul, dağıtımına karar verilen kârın ödenme yöntem ve zamanı belirleme yetkisini yönetim kuruluna bırakabilir.

Kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararı mahkeme tarafından iptal edilebilir olmasına rağmen, mahkemenin genel kurul yerine geçerek kâr payına ilişkin yeni karar vermesi mümkün olmamalıdır.

Payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payının dağıtılması genel kanuni yedek akçenin ayrılmış olmasına bağlıdır. Kâr payı eşit işlem kuralı kapsamında, yani mevcut payların tümüne bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın dağıtılır. Genel kurul kâr payının nakden, taksitle veya bedelsiz ortaklık payı şeklinde ödenmesine karar verebilir. Kâr payının nakden veya bedelsiz ortaklık payı şeklinde ödenmesi durumunda bu ödemelerin dağıtımına ilişkin genel kurul toplantısının gerçekleştiği hesap dönemi sonu itibari ile yapılmış olması gerektiğini düzenleyen KPTEb taksitle ödemelerinin tamamlanması gereken süreyi öngörmemiştir. Bu halde, son taksidin hesap dönemi sonu itibari ile ödenmiş olması kabul edilmesi KPTEb amacına uygun düşeceği kabul edilmelidir. Tahsil edilmeyen kâr payı, dağıtım tarihinden itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğramaktadır.

Payları borsada işlem gören şirketlerde, pay sahipleri dışındaki kişilerin şirket kârından yararlanması esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunup bulunmamasına bağlıdır (SerPK m.19/5; KPTEb m.5/4). Esas sözleşmede söz konusu kişilere kâr payı dağıtılması hususunda hüküm bulunmakla beraber, dağıtılması gereken kâr payına ilişkin olarak herhangi bir oran belirlenmemiş ise, bu kişilere dağıtılacak kâr payı tutarı, imtiyazdan kaynaklananlar hariç her durumda pay sahiplerine dağıtılan kâr payının dörtte birini aşamaz. Genel kanuni yedek akçe ve pay sahiplerine dağıtılması öngörülen kâr payı tutarları ayrılmadıkça pay sahipleri dışındaki kişilere kârdan pay dağıtılamaz.

Şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunması halinde genel kanuni ve isteğe bağlı yedek akçeler ayrıldıktan, şirket pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerinin kâr payı eksiksiz ödendikten sonra dönem kârının kalan kısmı pay sahiplerine ikinci kâr payı olarak ödenebilir. İkinci kâr payı dağıtımı yönünde esas sözleşmede hüküm bulunmadığı halde dönem kârının artığının ikinci kâr payı olarak dağıtılması veya şirket ihtiyaçlarının karşılanması için kullanılması yönünde karar genel kurul tarafından verilecektir.

Payları borsada işlem gören şirketlere ve SerPK'ya tabi diğer şirketlerin vergilendirilmesi özel hükümlerle düzenlenmediğinden, bu şirketlerde kâr payının vergilendirilmesi GVK veKVK'da düzenlenen genel hükümler çerçevesinde yapılmaktadır. Esas itibarıyla, kâr payı alan pay sahipleri bakımından pay sahibinin gerçek ve tüzel kişi olması, tam veya dar mükellef olması gibi hususlar uygulanacak vergi oranlarını etkilemektedir.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, şirketlerin belli bir hesap döneminde elde ettikleri kazançları üzerinden kurumlar vergisi alınmaktadır; fakat pay sahiplerinin gerçek kişi (tam ve dar mükellef) olması durumunda, vergilendirilen bu kazancın dağıtılması halinde kâr payı ayrıca gelir vergisi tevkifatına tabi tutulabilmektedir. Aynı zamanda, tam mükellef gerçek kişilerin elde ettikleri kâr payının yarısı gelir vergisi matrahının belirlenmesinde istisna edilmektedir (GVK m.22/3/b). GVK m.94/6/b/ii gereği dar mükellef gerçek kişilere dağıtılan kâr payı üzerinden dağıtım sırasında %15 oranında tevkifat yapılmaktadır. Dar mükellefin tabiatında olduğu ülke ile Türkiye arasında çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması olması durumunda, elde edilen kâr payı üzerinden Türkiye'de ödenen gelir vergisi,

mükellefin ülkesinde ödemekle yükümlü olduğu gelir vergisinden mahsup edilebilmektedir.

Kâr payı elde eden menfaat sahibinin tam mükellef şirket olması halinde, dağıtılan kâr payı bir kez daha kurumlar vergisi tevkifatına tabi değildir. Dar mükellef şirketlerin elde ettikleri kâr payı kazancı ise, KVK m.30/3'e göre dar %15 oranında kurumlar vergisi tevkifatına tabi tutulmaktadır. Fakat yine KVK m.30/3 kapsamında, Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığı ile kâr payı elde eden dar mükellef şirketler tıpkı Türk şirketleri gibi kurumlar vergisinden muaf tutulmuşlardır.

Payları borsada işlem gören şirketlerde, kâr payının yasalara aykırı olarak dağıtılması halinde uygulanacak yaptırımlar ve sorumluluk şartları yönünde SerPK ve ilgili düzenlemelerde özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle, söz konusu meseleler, SerPK m.2/2 gereği, TTK kapsamında değerlendirilmeye uygundur. TTK m.512 hükmü haksız yere ve kötü niyetle kâr payı alan pay sahipleri ile bu şekilde kazanç payı alan yönetim kurulu üyelerinin iade yükümlülüklerini düzenlemiştir. Hüküm kapsamı pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri ile sınırlı olmasına rağmen, bu hükmün kârdan pay alan tüm menfaat sahipleri bakımından uygulanabilirliği kabul edilmelidir.

Kâr payı iadesinden söz edebilmek için; (1) her şeyden önce kâr payı dağıtılmış olmalı, (2) yapılan bu dağıtım haksız, yani yasal düzenlemeler ve/veya esas sözleşme, kâr dağıtım politikası gibi şirket iç kurallarına aykırı olmalı, (3) kâr payını alan kişiler kötü niyetli, yani kârın haksız dağıtıldığını biliyor veya bilebilecek durumda olmalıdırlar. Kâr payının kötü niyetle alındığını iddia eden kişilerin, bu

iddiayı ispat etmekle de yükümlü olduğu kabul edilmelidir. İade talebi iade davası kapsamında ileri sürülecek, talep kapsamı kâr payının haksız olarak dağıtılan kısmının faizi ile birlikte iadesinden ibaret olacaktır. İade talebinin zamanaşımı bakımından genel kurul kararının iptalini için düzenlenen 3 aylık süre mi veya TTK m.512 kapsamında öngörülen 5 yıllık sürenin mi geçerli olduğu doktrinde tartışmaya yol açmıştır. Kanaatimizce, iade talebi haksız yere dağıtılan kâr payının kötü niyetle alındığı tarihten itibaren 5 yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Kâr pay alanın iyi niyetli olması halinde ise iade talebinin ileri sürülebileceği, fakat TTK m.512 kapsamında değil, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Payları borsada işlem gören şirketlerin bağımsız denetime tabi olmasından dolayı, yönetim kurulu üyeleri yanı sıra kâr payı dağıtımında denetçilerin de sorumluluğu gündeme gelmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, kâr payına ilişkin görevlerinin yerine getirmeleri sırasında kanun ve esas sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı TTK m.553 ile getirilen özel sorumluluk rejimi kapsamında şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumludurlar. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları farklılaştırılmış teselsül esasında belirlenecektir. Denetçiler ise, TTK m.554 ile getirilen özel sorumluluk rejimi kapsamında, kanuni görevlerinin ihlalinin dolaylı verdikleri zarar nedeni ile şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu tutulmuştur. Denetçilerin, şirketle arasında bulunan sözleşmeyi ihlal etmeleri durumunda, sorumluluk genel hükümlere tabi olacaktır.

Denetimdeki usulsüzlüklerin temel nedeni çoğunlukla yönetim kurulunun yasaya, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak hazırlamış olduğu

raporların onayına dayanılması nedeni ile denetçilerin pay sahipleri ile alacaklılara karşı sorumlu tutulmasının gereksiz olduğunun kanaatindeyiz. TTK m.553 ile yönetim kurulu, finansal tablolar bakımından yapmış olduğu usulsüzlükler dahil, herhangi bir zarara neden olan kusurlu hareketlerinden dolayı şirket, pay sahipleri ve alacaklılara karşı sorumlu tutulduğundan, bu sorumluluk kapsamında söz konusu kişilerin zararların tazmin edileceği kabul edilmelidir. Bu halde, denetçilerin şirkete karşı sorumluluğu sözleşme serbestisi ilkesi gereği, şirket ile denetçinin arasında akdedilen sözleşme kapsamında belirlenebilir. Kaldı ki, TTK m.404 kapsamında denetçilerin şirketlere karşı sınırlı kanuni sorumluluğu düzenlenmiştir.

Payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payının dağıtımı sürecinde pay sahiplerine karşı yapılabilecek hak ihlalleri arasında şirket aktiflerinin şirketin işleyişine ve pay sahiplerinin aleyhine kullanılması suretiyle dağıtılacak kâr payı miktarının azaltılmasıdır. Payları borsada işlem gören şirketlerde aktiflerin azalmasına yol açan işlemlerin biri de örtülü kazanç aktarımıdır. Payları borsada işlem gören şirketlerin oldukça geniş pay sahibi kitlesi olan şirketler olması, bu şirketlerin konu olduğu örtülü kazanç aktarımı faaliyetlerinin çok sayıda kişinin menfaatini etkiliyor olması sonucunu da beraberinde getirmektedir. Bu sebeptendir ki, payları borsada işlem gören şirketler bakımından SerPK m.21 ile örtülü kazanç aktarımına yasak getirilmiştir.

Örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı hareket eden kişilere karşı uygulanacak yaptırımlar oldukça ayrıntılı bir şekilde SerPK'nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Öncelikli olarak SPK,yaptığı tespit üzerine SerPK m.21/4 kapsamında, kazanç aktarımının yapıldığı şirketten aktarılan kazancın faizi ile

birlikte zarar gören şirkete iade etmesini talep etmektedir. İadenin rızaen yapılmaması halinde SPK iade davası açmaya yetkilidir.

Bununla birlikte SPK, SerPK m.92/1 ve 92/3 kapsamında; (a) TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye; (b) hukuka aykırılığının tespit edilmesi halinde iptal, butlan ve yokluğun tespiti davalarını açmaya; (c) hukuka aykırı işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atamaya yetkili kılınmıştır.

Örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı davranışların cezai sorumluluğu ise “Güveni kötüye kullanma ve sahtecilik” başlıklı SerPK m.110/1’in “b” ve “c” bentlerinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı hareket edenlere hükmolunacak hapis cezasının asgari sınırı üç yıl (SerPK m.110/1), azami sınırı ise yedi yıl (TCK m.155/2) olduğu görülmektedir. TCK m.155/2 kapsamında hakim, hapis cezasına ilaveten üç bin güne kadar adli para cezasına da hükmedebilmektedir.

Son olarak, SerPK m.21/2 kapsamında, şirket kârının veya malvarlığının korunmamasına dair yapılması gereken faaliyetleri yapılmaması sonucunda ilişkili gerçek veya tüzel kişinin malvarlığında veya kârında artışın sağlanmasına sebebiyet verilmeleri SerPK m.103/6 çerçevesinde idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. SerPK m.103/6 hükmünden görüleceği üzere, örtülü kazanç aktarımında

hareketsizlikten dolayı idari para cezası “ilgili tüzel kişiye” uygulanmaktadır. Yine hüküm lafzından görüldüğü gibi, ilgili tüzel kişi, şirketin malvarlığını korumak veya artırmak için yapması gerekenleri yapmayan; başka bir ifade ile kârı veya malvarlığı azalan payları borsada işlem gören şirket veya diğer halka açık şirkettir. Bu halde, yaptırım örtülü kazanç nedeniyle zarara uğrayan şirkete yaptırım uygulanacak olup, bu yaptırım nedeniyle şirket yatırımcıları daha fazla zarara uğramaktadırlar. Öte yandan, idari para cezasının örtülü kazanç aktarımını yapana kesilmesi, hukuka aykırı hareket eden şirketler bakımından caydırıcı bir tedbir olacağı da bir gerçektir. Bununla birlikte, SerPK m.103/6 hükmünün, aktarılan kazancın şirkete iadesini düzenleyen SerPK m.21/4 kapsamı ile çelişkili durumdadır. Bir yandan kanun koyucu örtülü kazanç aktarımı nedeniyle zarara uğrayan şirket malvarlığını korumak adına, aktarılan kazancı faizi ile birlikte kazancın aktarıldığı tarafça iade edilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Diğer bir yandan, malvarlığını iade alan şirketi, iade aldığı tutarın (faizler hariç) iki katı kadar idari para cezası ödemekle yükümlü tutmaktadır. Bu bakımdan, yaptırımın örtülü kazanç aktarımlarına karşı “caydırıcı olma” işlevinin korunması ile birlikte; hukuka aykırı işlemlerden çoğu durumda haberi bile olmayan yatırımcıların da zarardan korunması adına idari para cezasının tüzel kişiye değil, talimat ve imzası altında örtülü kazanç aktarımını gerçekleştiren yöneticilere uygulanmasının makul olduğu kanaatindeyiz.

Son olarak, örtülü kazanç aktarımının şirket malvarlığını azalttığı aşikar olduğu gibi, bu aktarımın yapılmasını takip eden hukuki yaptırımların da şirketin finansal durumunu sarsacağı bir gerçektir. Bu bakımdan, şirketin zarara uğratılması nedeniyle pay sahipleri veya şirket alacaklıları TTK m.553 çerçevesinde şirket yöneticilerine karşı sorumluluk davasının açılması da söz konusu olabilir.

ÖZET

Payları borsada işlem gören şirketlerin yapısı itibari ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu yanı sıra Sermaye Piyasası Kurulu'nun çıkardığı birçok tebliğ ve çeşitli düzenlemelere tabi olmasından ötürü, bu şirketlerde kâr payı dağıtımı süreci fazla sayıda değişkene bağlı kalmaktadır. Bu noktada, bütün bu düzenlemeler ışığında kâr payına ilişkin genel kurul kararının alınmasından, kâr payının ilgililere ödenmesine kadar devam eden süreçlerin ne şekilde işlemesi gerektiğini tespit etmek oldukça titiz ve dikkatli inceleme gerektirmektedir.

Payları borsada işlem gören her şirket yapısı itibariyle bir anonim şirket ve niteliği itibariyle halka açık şirket olsa da; her halka açık şirketin ve her anonim şirketin payları borsada işlem görmemektedir. Fakat Sermaye Piyasası Kanunu'nun emredici hükümleri çerçevesinde her halka açık anonim şirketin, payları borsada işlem gören şirkete dönüşmesinin de 2 yıllık zaman meselesi olduğu da bir gerçektir. Bu nedenle, payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı konusunun önemi daha da artmaktadır. Çalışmamızda payları borsada işlem gören şirketlerde kâr payı dağıtımı süreci her yönüyle ele alınmaya çalışılmıştır. İşbu çalışmada sırasıyla konunun kavramsal altyapısı; uygulanacak kurallar; kâr payı dağıtımının ön şartları; genel kurul ve yönetim kurulun yetkileri; pay sahipleri ve diğer hak sahiplerinin bu süreçteki konumu; kâr payının ödenme şekli ve vergilendirilmesi; kâr payına ilişkin ortaya çıkabilecek sorumluluğu ile ilgili açıklama ve tespitlerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Payları Borsada İşlem Gören Şirketler; Kâr Payı Dağıtımı; Kâr Dağıtım Politikası; Kâr Payı Dağıtımı Rehberi

ABSTRACT

The dividend distribution process in companies whose shares are traded in the stock exchange depends on a large number of variables, since because of its structure these companies are subject to the Turkish Commercial Code numbered 6102, to the Capital Markets Law numbered 6362, as well as to the various communiqués and regulations issued by the Capital Markets Board. In this regard, it is necessary to carry out a rigorous and careful examination in the light of all these regulations to determine how the dividend distribution process, starting from the general assembly decision up to the payment of dividend to the relevant beneficiaries, shall be carried out.

Although every company whose shares are traded in the stock exchange is a joint stock company in terms of structure and publicly owned by its nature; the shares of each publicly held company and the shares of each joint stock company might not be traded on the stock exchange. However, it is also a fact that in the framework of the mandatory provisions of the Capital Markets Law, every publicly held company turns to a company whose shares are traded in the stock exchange is a two-year period of time. For this reason, the importance of subject on dividend distribution in companies whose shares are traded in the stock exchange is increasing.

In the present study, we tried to explain comprehensively the dividend distribution process in companies whose shares are traded in the stock exchange. Particularly, we made explanations and determinations on the conceptual framework of the subject, the applicable rules; prerequisites for dividend distribution; authority

of the general assembly and the board of directors; position of shareholders and other rights holders in this process; the manner in which the dividends are paid and taxed; the responsibility that may arise regarding the profit share respectively.

Key words: Companies Whose Shares Are Traded In The Stock Exchange; Dividend Distribution; Dividend Distribution Policy; Guide To Dividend Distribution.

