

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

ANONİM ŞİRKETLERDE KÂR VE KAZANÇ PAYININ İADESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dilara KASAPOĞLU

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

EYLÜL 2019

ÖNSÖZ

Tez çalışmamın her aşamasında özverili katkıları ve ufkumu açan değerli görüşleriyle bana yol gösteren değerli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Sıtkı Anlam Altay'a, tez jürimde yer almayı kabul ederek tezime değer katan ve eğitimim boyunca aktardığı bilgilerle beni aydınlatan hocam Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural'a, değerli eserlerinden yararlandığım ve tez jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Şahin'e çok teşekkür ederim.

Bu tez çalışmasını yurtdışında tamamlayabilmek adına ihtiyaç duyduğum her türlü desteği sağlayan ve yardımlarını benden hiçbir zaman esirgemeyen arkadaşlarım Arş. Gör. Ozan Tok, Arş. Gör. Yavuz Can Aslan, Av. Neslihan Kasap, Togan Şükrü Gençoğlu, Ezgi Yıldız ve Gökçe İşlertaş'a da bu vesileyle teşekkür ederim.

Eğitim hayatımın her noktasında beni destekleyen ve cesaretlendiren, üzerimdeki emeklerinin karşılığını veremeyeceğim aileme de şükranlarımı sunarım.

Dilara KASAPOĞLU
İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RÉSUMÉ.....	vii
ABSTRACT	xiv
ÖZET.....	xxi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: KÂR PAYI VE KAZANÇ PAYI KAVRAMLARI, POZİTİF DÜZENLEMELER İŞİĞİNDE İADEYE İLİŞKİN SİSTEMLER.....	5
I. Kavramlar	5
A. Kâr Payı Kavramı.....	5
1. Kâr Payının Tanımı ve Hukuki Niteliği	5
a. Kârın Tanımı.....	5
b. Kâr Payının Tanımı.....	7
c. Kâr Payının Hukuki Niteliği	9
i. Mali Hak Niteliği.....	9
ii. Şarta Bağlı Talep Hakkı Niteliği	10
iii. Müktesep Hak Niteliği.....	11
iv. Vazgeçilmez Hak Niteliği.....	15
2. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Kâr Payının Belirlenmesi ve Dağıtılması	19
a. Kârdan İndirilecek Kalemler	19
i. Kanuni Yedek Akçe Ayrımları	20
1. Birinci Kanuni Yedek Akçe Ayrımı	21
2. İkinci Kanuni Yedek Akçe Ayrımı.....	23
3. Halka Açık Anonim Şirketlerde Genel Kanuni Yedek Akçe Ayrımı.....	25
ii. İhtiyari Yedek Akçe Ayrımları	26
1. Esas Sözleşmesel Yedek Akçeler	26
2. Genel Kurul Kararıyla Ayrılan (Olağanüstü) Yedek Akçeler	27
b. Dağıtılabilir Kâr Kavramı.....	29
c. Halka Açık ve Kapalı Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı	29
B. Kazanç Payı Kavramı.....	31
1. Kazanç Payının Tanımı ve Hukuki Niteliği	31
a. Kazanç Payının Tanımı	31
b. Kazanç Payının Hukuki Niteliği.....	33
2. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Kazanç Payının Dağıtılması için Gerekli Olan Şartlar	
35	
II. Kâr Payı ve Kazanç Payını Kısıtlayan Bir Unsur Olarak İade Kavramı	37
A. İade Kavramı ve Özellikle İadeyi Gerektiren Durumlar	37
B. İade Hükümlerinin Amacı ve Anonim Ortaklıklar Hukukunda Geçerli İlkelerle İlişkisi.....	40
1. İade Hükümlerinin Amacı	40
2. İade Hükümlerinin Anonim Ortaklıklar Hukukunda Geçerli İlkelerle İlişkisi	43
a. Sermayenin Korunması İlkesi Açısından İade Hükümlerinin İncelenmesi.....	43
i. Sermayenin Korunması İlkesi.....	43

ii.	Sermayenin İadesi Yasağına Aykırı Olarak Kâr ve Kazanç Paylarının Dağıtılması Haline İade Hükümlerinin Uygulanması Sorunu	46
b.	Alacaklıların Korunması Bakımından İade Hükümlerinin İncelenmesi	49
c.	Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak İade Hükümlerinin İncelenmesi	50
C.	İade Hükümlerinin İsviçre Hukuku'nda Yasal Düzenleşme Biçimi	51
1.	Genel Olarak	51
2.	İsviçre Hukukunda İade Hükümlerinin Tarihsel Açından Düzenleşme Biçimi	52
a.	1936 Tarihli İBK Uyarınca İade Hükümlerinin Düzenleşme Biçimi	52
b.	1991 Değişikliği Sonrasında İade Hükümlerinin Düzenleşme Biçimi	54
i.	1991 Değişikliği Sonrasında İBK m. 678'in Düzenleşme Biçimi	54
ii.	1991 Değişikliği Sonrasında İBK m. 679'un Düzenleşme Biçimi	58
c.	28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun uyarınca İade Hükümlerinin Düzenleşme Biçimi	60

İKİNCİ BÖLÜM: İADE İSTEMİNİN ŞARTLARI 64

I. Haksız ve Kötüniyetle Edinilmiş Kâr ve Kazanç Payının İadesinin Şartları 64

A.	Genel Olarak	64
B.	Dağıtımın Hesaben ve Fiilen Yapılmış Olması	65
C.	Dağıtımın Haksız Olması	65
1.	Kâr ve Kazanç Payı Dağıtımının Yasa Tarafından Öngörülen Emredici Kurallara Aykırılığı	66
2.	Kâr ve Kazanç Payı Dağıtımının Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırılığı	67
3.	Kâr veya Kazanç Payının Gerçek Olmaması veya Dağıtımının Dayandığı Finansal Tabloların Doğru Olmaması	68
4.	Kâr ve Kazanç Payı Dağıtımının Dayandığı Finansal Tabloların Denetlenmemiş Olması veya Genel Kurulun Bu Finansal Tabloları Onaylamaması	70
D.	Kâr veya Kazanç Payı Dağıtımının Dayandığı Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü	72
1.	Edimin Dayandığı Genel Kurul Kararının Hangi Şartlarda Yok, Batıl veya İptal Edilebilir Olduğu	72
2.	Dağıtımın Dayandığı Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğünün İade Davasının Ön Şartı Olması Meselesi	78
E.	Ediminin Kötü Niyetli Olması	82
1.	Kavram Olarak İyiniyet	83
2.	Pay Sahipleri ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Kötüniyetli Sayılması ve İspat Yükü	86
3.	Kötüniyetin İade Yükümlülüğüne Etkisi	94

II. İFLAS HALİNDE KAZANÇ PAYI VE DİĞER ÖDEMELERİN İADESİNİN ŞARTLARI 97

A.	Genel Olarak	97
B.	Kazanç Payının ve Diğer Ödemelerin Alınmış Olması	99
C.	İflasın Açılmasından Önceki Son Üç Yıl İçinde Alınmış Olması	102
D.	İade İsteminin Sebepsiz Zenginleşme Esasına Dayanması	103
1.	Sebepsiz Zenginleşme Kavramı	103
2.	Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Hangi Kapsamda Uygulanacağı Sorunu	107
a.	İyiniyetli Zenginleşenin İade Yükümü Açısından	109
b.	Sebepsiz Zenginleşme Uyarınca Uygulanacak Olan Zamanaşımı Açısından	111

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İADE İSTEMİNİN KAPSAMI 113

I. Haksız ve Kötüniyetle Edinilen Kâr Payının İadesinin Kapsamı 113

A.	Tasfiye Payı ve İtfâ Payının İade Kapsamına Dahil Olması Sorunu	113
B.	Kâr Payı Avansının İade Kapsamına Dahil Olması Sorunu	114
1.	Kâr Payı Avansının Tanımlanması ve Kâr Payı Avansı Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Ana Hatlarıyla İncelenmesi	114
2.	Haksız ve Kötüniyetle Alınmış Kâr Payı Avansının TTK m. 512 Kapsamında Değerlendirilmesi	117
C.	Kâr Payının Sadece Haksız Olan Kısımının mı İade Edileceği Sorunu	118
D.	Örtülü Kazanç Dağıtımının İade Kapsamına Dahil Olması Sorunu	119
1.	Örtülü Kazanç Dağıtımının Tanımlanması ve Örtülü Kazanç Dağıtım Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Ana Hatlarıyla İncelenmesi	119
2.	Örtülü Kazanç Dağıtımının İadesine TTK m. 512'nin Uygulanması Sorunu	121

3.	İBK m. 678 Açısından Örtülü Kazanç Dağıtımının İadesi.....	122
a.	Örtülü Kazanç Dağıtımının Bir Şartı Olarak Edim ile Karşı Edim Arasındaki Orantısızlık	122
b.	İşlemin Şirketin Mali Durumuna Orantısız Olması.....	123
c.	Edim ile Karşı Edim Arasındaki Orantısızlığın Açık Olması	124
II.	Kazanç Payının İadesinin Kapsamı.....	124
A.	Haksız ve Kötüniyetle Alınan Kazanç Payının İadesinin Kapsamı	124
B.	İflas Halinde Kazanç Payı ve Diğer Ödemelerin İadesinin Kapsamı	126
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: İADE İSTEMİNDE BULUNABİLECEK KİŞİLER VE İADE YÜKÜMLÜLERİ..... 128		
I.	İade İsteminde Bulunabilecek Kişiler.....	128
A.	Haksız Yere ve Kötüniyetle Alınmış Kâr ve Kazanç Payının İadesinde	128
1.	Türk Hukukunda.....	128
2.	İsviçre Hukukunda.....	130
B.	İflas Halinde Alınmış Kazanç Payı ve Diğer Paraların İadesinde	131
1.	Türk Hukukunda.....	131
2.	İsviçre Hukukunda.....	132
II.	İade Yükümlüleri.....	133
A.	Haksız Yere ve Kötüniyetle Alınmış Kâr ve Kazanç Payının İadesinde	133
1.	Türk Hukukunda.....	133
2.	İsviçre Hukuku'nda	134
B.	İflas Halinde Alınmış Kazanç Payı ve Diğer Paraların İadesinde	136
1.	Türk Hukukunda.....	136
2.	İsviçre Hukuku'nda	137
BEŞİNCİ BÖLÜM: İADE İSTEMİNİN DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRÜLMESİ 139		
I.	Davanın Niteliği ve Tahkime Elverişlilik.....	139
II.	Taraflar.....	140
III.	Zamanaşımı	142
A.	Haksız Yere ve Kötüniyetle Alınmış Kâr ve Kazanç Payının İadesinde	142
B.	İflas Halinde Alınmış Kazanç Payı ve Diğer Paraların İadesinde	143
ALTINCI BÖLÜM: YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN VE BAĞIMSIZ DENETÇİLERİN HAKSIZ KÂR DAĞITIMINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU 145		
I.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Kâr Dağıtımından Doğan Sorumluluğu .	145
II.	Bağımsız Denetçilerin Sorumluluğu	149
III.	Haksız Olarak Dağıtılan Kâr Payının İadesi Davası ile Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluk Davası Arasındaki İlişki	150

KISALTMALAR

AktG:	Aktiengesetz
BATİDER:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bknz.:	bakınız
C.:	Cilt
dn.:	Dipnot
eTTK:	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
HD:	Hukuk Dairesi
HMK:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK:	İsviçre Borçlar Kanunu
İK:	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
KVK:	5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
m.:	Madde
MTK:	4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG:	Resmî Gazete
S.:	Sayı
s.:	Sayfa
SPK:	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TBK:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.:	ve devamı

RÉSUMÉ

L'attente la plus importante d'un actionnaire qui investit une partie de son actif dans le capital social d'une société anonyme, dont la fonctionnalité est de transformer les accumulations insignifiantes qui ne contribueraient pas à l'économie par elles-mêmes en un capital de la société, est de recevoir le paiement du dividende. En conséquence, le droit au dividende est considéré comme l'un des droits les plus importants des actionnaires dans les sociétés anonymes. D'autre part, il peut y avoir un conflit d'intérêts entre la volonté de l'actionnaire de recevoir des dividendes et la volonté de la société de conserver le bénéfice dans ses actifs. Dans ces situations de conflit, les actionnaires minoritaires souhaitent recevoir des dividendes proportionnels au capital qu'ils ont investi dans la société, et par contre, les actionnaires majoritaires ayant le contrôle de la société souhaitent la croissance de la société en conservant le bénéfice dans les ressources de la société. Le maintien de l'équilibre entre ces intérêts contradictoires assurera non seulement le succès de la société grâce à des investissements à long terme, mais également la crédibilité de cette société dans la vie commerciale en distribuant des dividendes à ses actionnaires et en attirant de nouveaux investisseurs. A défaut, la distribution de dividendes aux actionnaires en excès des ressources de la société veut dire le remboursement du capital; au contraire, le dividende qui n'est pas distribué du tout ou est distribué en quantité insuffisante constituera une violation du droit des actionnaires au dividende. C'est pourquoi les règles régissant les conditions de détermination, de distribution et de limitation des dividendes sont prévues par les dispositions légales qui visent à établir l'équilibre souhaité entre les intérêts de la société et de l'actionnaire. La sanction de la distribution indue de dividendes est également prévue comme la restitution par ces dispositions. L'importance de la restitution des dividendes et des tantièmes qui constitue le sujet de notre étude, peut être vue à ce point. Ces dispositions prévoient les conditions dans lesquelles les dividendes et tantièmes, distribués conformément à une décision de l'assemblée générale réputée d'être adoptée formellement mais invalide quant au fond, sont remboursés.

Il n'y a pas de définition de la notion de bénéfice et de dividende dans le Code de Commerce Turc no. 6102 ("CCT") et il est peu probable qu'elle aboutisse à une définition qui soit adoptée à l'unanimité par la doctrine. Considérant les dispositions du CCT et de la Loi sur les Marchés Financiers no. 6362 qui règlent la distribution des dividendes, la définition du dividende peut être faite comme suit: "une partie du bénéfice obtenu par la société à la clôture de l'exercice, déterminée comme étant disponible conformément aux statuts de l'association ou de la réserve légale librement disponible, décidée à être distribuée à chaque actionnaire par le conseil d'administration, principalement en proportion de l'apport de cet actionnaire au capital de la société".

Les sociétés anonymes ne peuvent pas distribuer directement le bénéfice généré à la clôture de l'exercice; la distribution ne peut être effectuée qu'après que les déductions nécessaires pour les pertes accumulées, les obligations fiscales, les réserves

légalles et volontaires ou autres sommes requises par la loi et les statuts de l'association d'être déduites du bénéfice annuel.

Il n'est pas contesté que le droit au dividende est un droit financier de l'actionnaire et qu'il est conditionnel à l'adoption d'une décision de l'assemblée générale sur la distribution du dividende. Toutefois, le fait de savoir si le droit au dividende est un droit acquis ou indispensable est controversé dans la doctrine. Ayant tenu compte des opinions que nous avons présentées dans notre étude, nous considérons que le droit au dividende ne devrait pas être considéré comme un droit acquis absolu puisque le dividende peut être limité à cause d'autres personnes reçoivent leurs parts du bénéfice et qu'il est possible de ne pas distribuer de dividendes de manière non continué. Toutefois, étant donné que le droit au dividende ne peut être retiré sans le consentement de l'actionnaire et que l'essentiel de ce droit est inviolable, nous pouvons le considérer comme un droit acquis proportionnel. Son caractère de droit indispensable ne peut exister qu'en raison du principe général de la société de viser à générer un bénéfice et à le partager; il n'est pas un droit indispensable dans le sens termes de droit de l'actionnaire de percevoir des dividendes du bénéfice net ou des réserves légales librement disponibles.

Le tantième est un droit financier accordé aux membres du conseil d'administration de la société sur les bénéfices de la société; et pour la distribution des tantièmes, il devrait y avoir une disposition dans les statuts de l'association de la société. Conformément à l'article 511 du CCT, le tantième ne peut être versé qu'aux membres du conseil d'administration sur le bénéfice net et seulement après que certaines déductions aient été effectuées pour les réserves légales et cinq pour cent (ou à un taux supérieur comme prévu dans les statuts de l'association) du capital versé est distribué aux actionnaires, car les actionnaires ont la priorité pour profiter du bénéfice. De plus, puisqu'il ne s'agit pas d'un droit de l'actionnaire, le droit de recevoir tantièmes ne peut pas être considéré comme un droit acquis ou indispensable.

Une obligation de restitution est définie comme l'obligation de retourner un enrichissement dans les biens d'une personne, qui s'est enrichie contre la loi ou sans motif légalement valable, à une autre personne sur la base de la même valeur ou de la valeur de remplacement. La restitution de l'enrichissement illégitime et injustifié dans les systèmes juridiques turc et suisse repose sur la notion de "*condictio*" qui renvoie à la fois à un droit en termes de droit matériel et à un procès en termes de droit procédural en vertu du droit romain. L'objectif de ce type de poursuite est le remboursement d'un avantage reçu par le bénéficiaire dans le cas où l'objectif fixé par les parties n'est pas atteint. L'enrichissement illégitime, qui est l'un des fondements juridiques de la restitution des bénéfices, est à la base de la restitution des dividendes et tantièmes qui sont acquis injustement et de mauvaise foi.

L'article 512 de CCT prévoit que les actionnaires qui ont perçu indûment et de mauvaise foi des dividendes ou des intérêts intercalaires sont tenus à restituer ces prestations et que les mêmes dispositions sont applicables aux tantièmes perçues par les membres du conseil d'administration. Il prévoit également que l'obligation de restitution se prescrit par cinq ans à compter de la réception de la prestation.

L'article 513 de CCT, qui est applicable en cas de faillite de la société anonyme, prévoit que les membres du conseil d'administration doivent restituer les tantièmes et autres bénéfices qui leur sont versés des trois années précédant l'ouverture de la faillite

comme une contreprestation de leurs services et qui dépassent le montant d'une rémunération approprié en violant des principes applicables aux bilans établi avec prudence. Le même article prévoit qu'il n'y a aucune obligation de restituer les enrichissements qui ne peuvent pas être restitués en vertu des règles sur l'enrichissement illégitime et que le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire en tenant compte de toutes les exigences des circonstances.

Les articles 512 et 513 du CCT contiennent les mêmes dispositions que les articles 473 et 474 du Code de Commerce Turc no. 6762 abrogé à l'exception de l'actualisation des termes qui y sont utilisés. La source de ces dispositions est l'article 678 et l'article 679 du Code Suisse des Obligations ("CO") daté 1936. Toutefois, les articles 678 et 679 du CO ont été révisés par la modification de la loi du 4 octobre 1991. Suite à cette modification, l'article 678 du CO qui est actuellement en vigueur et qui régit la restitution des prestations injustes qui sont reçues de mauvaise foi a été révisé pour prévoir que (i) les actionnaires et les membres du conseil d'administration, ainsi que les proches de ces personnes sont acceptés comme les personnes qui sont tenus à restitution; (ii) en incluant "autres parts de bénéfice" au premier alinéa de l'article 678, les rémunérations, revenus, salaires et dividendes déguisés perçus à la suite d'opérations fictives et avances sur dividendes sont également inclus dans le champ des prestations qui doivent être restituées; (iii) le remboursement de la distribution dissimulées des dividendes est régi par le nouvel alinéa ajouté; et (iv) les actionnaires ont le droit d'intenter une action en justice pour demander la restitution. Quant à l'article 679 du CO, qui est actuellement en vigueur et qui régit la restitution des prestations qui sont reçues par les membres du conseil d'administration au cours des trois années précédant l'ouverture de la faillite, cet article est révisé afin de prévoir que (i) les prestations qui sont soumises à restitution sont limitées aux tantièmes et que les prestations reçues par ces membres en contreprestation de leurs services sont donc exclues du champ de l'application de l'article; (ii) le fardeau de la preuve incombe désormais aux membres du conseil d'administration qui doivent démontrer que la distribution des tantièmes est conforme aux conditions posées par la loi et les statuts de l'association pour la distribution de tantièmes étaient remplies et en particulier que cette distribution était fondée sur un bilan établi avec prudence.

Le projet de loi du 28 novembre 2014, qui est dans l'agenda de législateur suisse à la date de notre étude et comporte des modifications substantielles concernant les sociétés anonymes, prévoit de modifier l'article 678 du CO. En ce qui concerne ces modifications, il est prévu que (i) la condition de l'obligation de restitution n'est plus soumise à la condition de mauvaise foi des bénéficiaires et les dispositions régissant l'enrichissement illégitime sont également applicables à la restitution des prestations qui relèvent de l'article 678 du CO; (ii) l'exigence que la prestation disproportionnée à la situation financière de la société en matière de restitution de la distribution des dividendes occultes soit supprimé; ainsi, seul la contreprestation a été retenu comme critère pour déterminer la disproportion entre les prestations; (iii) les cadres supérieurs et les personnes qui occupent de la gestion de la société sont également ajoutés aux personnes qui sont tenues à restituer; (iv) l'assemblée générale peut prendre une décision pour intenter une action en restitution et autoriser le conseil d'administration ou un représentant à le faire; et (v) le délai de prescription pour intenter une action en restitution est fixé à trois ans après avoir eu la connaissance du bénéfice qui fait l'objet de la restitution et en tout état dix ans à compter de la date de l'enrichissement.

Les dispositions sur la restitution des dividendes et tantièmes acquis indûment et de mauvaise foi prévoient la restitution des paiements qui sont fondés sur les décisions formellement adoptées par l'assemblée générale mais matériellement infondées, c'est-à-dire illégales. L'objectif de ces dispositions peut être envisagé sous deux aspects: Le premier aspect est de protéger les règles qui régissent les distributions des bénéfices de l'entreprise, et par conséquent, de protéger le capital social de l'entreprise et ses créanciers. Le deuxième aspect est la protection des prestations acquises de bonne foi par les actionnaires et les membres du conseil d'administration qui y ont droit, bien qu'elles soient injustes. Normalement, les dividendes et les tantièmes qui sont perçus indument devraient faire l'objet d'une restitution conformément aux dispositions relatives à l'enrichissement illégitime; mais, en raison de l'application de l'article 512 du CCT, le caractère indu de la distribution ne sera pas suffisant pour l'obligation de restitution et les bénéficiaires devront être de mauvaise foi pour être tenus de restituer ces prestations. La raison en est la protection de la confiance de ces bénéficiaires dans les données fournies par la direction de la société, la validité d'une résolution formellement adoptée par l'assemblée générale sur la distribution de dividendes et l'apparence juridique créée par la société si ces bénéficiaires n'ont pas voix dans la direction de la société.

Le principe de la protection du capital a le but de garantir que le capital est intégralement investi dans la société par les actionnaires et d'empêcher la restitution du capital de la société à l'actionnaire d'une manière explicite ou implicite. Un avis de la doctrine soutient que ce principe vise à protéger le montant du capital social souscrit ou versé; un autre avis interprétant le principe extensivement soutient que tous les actifs de la société devraient être inclus dans le champ de la protection. Considérant que les dispositions sur la restitution de dividendes indus visent à protéger le capital de la société, la question est de savoir comment appliquer ces dispositions par rapport à l'article 447/1-c du CCT qui stipule que les résolutions de l'assemblée générale ne tenant pas compte des structures de base de la société anonyme ou les dispositions sur la protection du capital sont nulles. A notre avis, bien que la décision de distribution de dividendes soit nulle en raison de sa violation du principe de protection du capital, l'article 512 du CCT doit être spécifiquement appliqué pour déterminer l'obligation de restitution des personnes qui reçoivent des bénéfices de la société et l'effet de la bonne foi qui empêche l'obligation de restitution doit également être considéré.

Pour que les actionnaires et les membres du conseil d'administration soient tenus à restituer les dividendes et les tantièmes conformément à l'article 512 du CCT, les dividendes et tantièmes doivent être distribués sur un compte et *de facto*, la distribution doit être indue, et ces personnes doivent être de mauvaise foi. Dans la doctrine, est controversée la question de savoir si une prestation dont le versement a été décidé par une résolution annulable, mais non-annulée par un tribunal, de l'assemblée générale est sujette à restitution.

Les exemples courants de distribution indue de dividendes ou des tantièmes peuvent être observés comme des distributions qui violent la loi, les règlements secondaires, les statuts ou les politiques de distribution de dividendes applicables aux sociétés anonymes publiques, les dividendes fictif, l'inexactitude des rapports financiers sur lesquels la distribution de dividendes est fondée ou, dans le cas des sociétés qui sont sujette à révision externe, des rapports financiers non révisés sur lesquels la distribution de dividendes est fondée.

La bonne foi au sens de l'article 512 du CCT peut être définie comme le fait de ne pas connaître un obstacle, une déficience ou un fait similaire existant pour la distribution de dividendes et tantièmes, et de ne pas être dans la position de savoir si le soin requis par les circonstances en question a été pris. Ainsi, l'effet de la bonne foi est observé lorsque la distribution du dividende ou tantième fondée sur une résolution nulle ou invalide de l'assemblée générale, qui devraient être remboursés dans des circonstances normales, ne sont plus remboursables. Dans la doctrine, il y a aussi des opinions qui soutiennent que les bénéficiaires qui reçoivent des prestations indues de bonne foi devraient également être tenus à restituer ceux-ci selon les dispositions sur l'enrichissement illégitime dans la mesure où ces montants d'enrichissement sont encore disponibles dans les actifs de ces bénéficiaires au moment du demande de restitution. Puisque les dispositions de restitution sont des dispositions spéciales (*lex specialis*) par rapport aux règles régissant l'enrichissement illégitime, nous ne pouvons pas être d'accord avec de telles opinions et nous considérons que, selon l'article 512 du CCT, les bénéficiaires de dividendes et tantièmes indus qui reçoivent ces sommes de bonne foi, c'est-à-dire qui ne connaissent pas et ne sont pas en mesure de connaître le caractère indu de la distribution, sont dispensés de l'obligation de restitution.

En ce qui concerne le fardeau de la preuve, bien qu'il soit admis que les bénéficiaires agissent en principe de bonne foi et que la mauvaise foi doit être démontrée par la société en tant que demandeur selon l'article 6 du Code Civil Turc no. 4721, nous considérons que la présomption de bonne foi doit être évaluée au cas par cas.

Une question controversée dans la doctrine turque et suisse est de savoir s'il est nécessaire ou non d'annuler la résolution de l'assemblée générale, qui est à la base de distribution des dividendes et tantièmes indus et perçus de mauvaise foi. Un groupe d'auteurs affirme que, même si cette résolution de l'assemblée générale n'ait pas été annulée, la restitution peut être demandée dans le délai de prescription de cinq ans comme prévu à l'article 512 du CCT. D'autres auteurs soutiennent qu'à l'expiration du délai de trois mois comme prévu à l'article 445 de la CCT, qui s'applique à la procédure d'annulation, la résolution de l'assemblée générale deviendra juridiquement valide et aucune demande de restitution ne pourra être présentée. A notre avis, si la demande en annulation n'a pas été introduite dans un délai de trois mois ou le tribunal n'a pas statué sur l'annulation de la résolution de l'assemblée générale, ladite résolution ne sera pas nulle, il n'y aura donc ni le caractère indu de la distribution, ni obligation de rembourser les dividendes ou tantièmes distribués. Toutefois, si la résolution de l'assemblée générale est annulée par le tribunal selon à l'article 445 du Code Civil Turc, une demande de restitution dans un délai de prescription de cinq ans à compter de la date de réception de prestation doit être possible selon la disposition explicite de l'article 512 du CCT.

En vertu de l'article 513 du CCT qui est applicable en cas de faillite d'une société, pour qu'il y ait obligation de restitution, il suffit que la prestation soit indue. La mauvaise foi des bénéficiaires n'est pas requise. En ce qui concerne cette disposition, le caractère indu peut être observée si les prestations dépassent le montant approprié d'une telle rémunération et violent les principes applicables aux comptables prudents. Bien qu'il y ait des opinions dans la doctrine qui considèrent que la condition sur le caractère indu ne s'applique qu'à la restitution des sommes versées aux membres du conseil d'administration en contreprestation de leurs services, nous considérons que la

condition sur le caractère indu doit être appliquée à la restitution des tantièmes et aussi des sommes versées aux membres du conseil en contreprestation de leurs services.

La portée de "somme versée aux membres du conseil d'administration en contreprestation de leurs services" qui est sujette à restitution n'est pas clairement définie par l'article 513 du CCT. A notre avis, en adoptant une interprétation extensive, ces montants devraient s'entendre de tous les droits financiers que les membres du conseil d'administration ont reçus. Par exemple, les honoraires, salaires, primes et d'autres rémunérations accordées aux membres du conseil d'administration dans le cadre d'un accord conclu avec la société doivent être pris dans le champ d'application de cet article.

L'article 513/2 de la CCT prévoit qu'il n'y a pas d'obligation de restitution pour les montants qui ne peuvent être restitués en vertu des dispositions sur l'enrichissement illégitime. Pour ce qui concerne la bonne foi, si les membres du conseil d'administration ne connaissent pas et ne sont pas en mesure de connaître le caractère indu lorsqu'ils acquièrent ces prestations et qu'il n'y a pas d'enrichissement de leurs biens au moment où la restitution est demandée, aucune obligation de restitution ne sera alors imposée. En ce qui concerne le délai de prescription, conformément à l'article 82 du Code Turc des Obligations no. 6098 ("CTO"), la demande de restitution s'éteint à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date à laquelle le demandeur apprend qu'il a le droit de demander une restitution et en tout état, à l'expiration du délai de dix ans à compter du jour où ledit membre reçoit les prestations.

L'article 512 du CCT est une disposition spéciale en matière d'obligation de restitution et seuls les dividendes, tantièmes et intérêts intercalaires peuvent être inclus dans le champ d'application de cet article; les parts de liquidation, amortissements et avances sur dividendes ne sont pas inclus dans le champ d'application de cette disposition et leur restitution peut être demandée sur la base des dispositions relatives à enrichissement illégitime. Contrairement à l'article 678 du CO, la restitution de la distribution des dividendes occultes n'est pas incluse dans le champ d'application de l'article 512 du CCT. Aux termes de l'article 513 de la CCT, l'obligation de restitution s'applique aux tantièmes perçus par les membres du conseil d'administration et aux autres prestations reçus par les membres du conseil d'administration ou les cadres supérieurs en tant que contreprestation de leurs services.

Conformément aux dispositions de l'article 512 du CCT, le droit de demander la restitution appartient à la société et la société est représentée par le conseil d'administration. Dans le cas où la demande de la restitution est introduite contre les membres du conseil d'administration qui sont aussi les représentants de la société étant demandeur, le tribunal doit décider, conformément à l'article 426 du Code Civil Turc, de nommer un administrateur qui agira en qualité de représentant de la société dans ce procès. Le défendeur doit être la personne qui a reçu de mauvaise foi les prestations indues. Ces personnes comprennent les actionnaires, les membres du conseil d'administration, les fondateurs, les usufruitiers, les titulaires de bons de participation et de bons de jouissance ayant un droit au bénéfice, titulaires de certificats de bénéfices et de pertes, les titulaires des droits de participation, les actionnaires qui participent au bénéfice avec action privilégiée et les employés de la société qui ont un droit au bénéfice.

Selon l'article 513 du CCT, le droit d'introduire une demande de restitution doit appartenir à l'administration des faillites. Conformément à l'article 245 du Code Turc de l'Exécution et des Faillites no. 2004, les créanciers ont un tel droit seulement dans la mesure où l'administration des faillites leur cède une créance qu'elle ne juge pas utile d'exercer. Les défendeurs, quant à eux, sont les membres du conseil d'administration et aussi, selon l'opinion généralement admise dans la doctrine, les cadres supérieurs.

Conformément à l'article 553 du CCT, les membres du conseil d'administration sont responsables des pertes qu'ils ont causées à la société, aux actionnaires et aux créanciers, du fait de la manque à accomplir leurs obligations découlant de la loi ou des statuts de l'association, si la société a distribué le dividende qu'elle ne devrait pas distribuer, ou bien, distribué le dividende dans un montant supérieur à celui qu'il aurait dû être. De même, en vertu de l'article 554 du CCT, les réviseurs indépendants, qui vérifient la justesse et précision des informations contenues dans les rapports financiers sur lesquels se fonde la détermination du bénéfice et dans les rapports annuels d'activité du conseil d'administration, sont également responsables envers la société, les actionnaires et les créanciers de la société pour tout dommage qu'ils causent dans le cas où ils manquent à accomplir leurs obligations.

La question de savoir s'il est possible d'intenter une action en restitution fondée sur l'article 512 ou 513 du CCT en même temps qu'une autre action en responsabilité fondée sur l'article 553 de CCT, contre les membres du conseil, est disputée dans la doctrine. A notre avis, étant donné que l'action en responsabilité aux termes de l'article 553 de la CCT est fondée sur la responsabilité délictuelle et que l'action en restitution est fondée sur l'enrichissement illégitime, il existe une relation d'alternance entre ces deux réclamations, et il devrait être possible d'intenter ces deux actions en même temps.

ABSTRACT

The most important expectation of a shareholder while investing a part of its asset as share capital of a joint stock company, whose functionality is to accumulate insignificant savings that will not contribute to the economy on their own and transform them into a capital of the company, is to receive the payment of the dividend. Accordingly, the dividend right is said to be one of the most crucial shareholder rights in joint stock companies. On the other hand, there may be a conflict of interest between the shareholder's right to receive dividends and the will of the company to keep the profit within its assets. In these situations where there is a conflict, the minority shareholders would want to receive dividends in proportion to the capital that they have invested in the company; and majority shareholders holding the control of the company may wish to expand the company by keeping the profit in the company's resources. Maintaining the balance between these conflicting interests will not only ensure the success of the company through long-term investments but will also ensure the reliability to that company in commercial life by distributing dividends to its shareholders and attract new investors to that company. Failing this, dividend distribution to shareholders exceeding the company's resources shall mean the return of capital and the dividend that is not distributed at all or is distributed in an insufficient amount may violate the shareholders' right to dividend. This is why the rules governing the conditions of determination, distribution and limitation of the dividends are provided by the legal statutes which aim to establish the desired balance between the interests of the company and the shareholder. The sanction of the unlawful distribution of dividends are also provided by such legal statutes. The importance of the restitution of the dividends and shares of profits which constitutes the subject matter of our study, can be seen at this point. The conditions under which the dividends and shares of profits, distributed in accordance with a general assembly decision which is deemed to be formally adopted but substantively unfounded and void, shall be refunded are set forth in these legal statutes.

There is no definition provided for the concept of profit and dividend under Turkish Commercial Code numbered 6102 ("TCC") and it is unlikely to come across to a definition that is unanimously accepted and adopted by the doctrine. In consideration of the provisions set forth under TCC and Capital Markets Law numbered 6362 ("CML") for the distribution of the dividends, the definition of the dividend can be made as follows: "the portion of the profit obtained by the company at the end of the financial year which is determined to be disposable in accordance with the legal statutes or of the freely disposable legal reserves, decided to be distributed to each shareholders by the board of directors to each shareholder, principally in proportion to the contribution made by such shareholder to the capital of the company".

The joint stock companies can not directly distribute the profit that is generated at the end of the financial year; the distribution can be only done after the necessary allocations for the accumulates losses, tax obligations, general legal and voluntary

reserves or other amounts required by the law and the articles of association have been deducted from the annual profit.

There is no dispute on the fact that dividend right is shareholder's financial right and it is a contingent right subject to the adoption of a general assembly decision on the distribution of the dividend. However, the fact whether the right to dividend is a vested or indispensable right is contentious in the doctrine. In light of the opinions that we presented in our study, we consider that the dividend right should not be deemed as an absolute vested right since the dividend can be limited due to other persons receiving their shares from the profit and it is possible not to distribute any dividends in a non-continuous manner. However, considering that the dividend right cannot be revoked in defiance of the consent of the shareholder and the essential core of such right is inviolable, we can consider it to be a proportionate vested right. Its character of an indispensable right can only exist due to the general principle of the company to aim to generate profit and share such profit; it is not dispensable in terms of shareholder's right to receive the dividend from net profit or freely disposable legal reserves.

The share of profit is a financial right granted to the members of the company's board of directors from the profit of the company; and for the distribution of shares of profit there should be a relevant provision in the articles of association of the company. Pursuant to Article 511 of TCC, the share of profit can be only paid to the board members from the net profit and only after certain deductions has been made for the legal reserves and dividend at the amount of five percent (or at a higher ratio as provided in the articles of association) of the paid-in capital is distributed to the shareholders, because the shareholders have the priority to benefit from the profit. Furthermore, since it is not one of the shareholder rights, the right to receive share of profit cannot be considered as a vested or indispensable right.

An obligation of restitution is defined as the return of an enrichment in the assets of a person, who has enriched against the law or without having a legally valid ground, to another person on the basis of the same value or the replacement value. The restitution of unjust and unjustified enrichment under the Turkish and Swiss legal system is based on the concept of "*condictio*" which refers to both a right in terms of material law and a lawsuit in terms of procedural law under Roman law. This type of lawsuit aims the restitution of a benefit by the beneficiary in the event that the purpose set by the parties is not fulfilled. Unjust enrichment, which is one of the legal grounds of the restitution of earnings, is the basis of the restitution of the dividends and shares of profits that are acquired unjustly and with bad faith.

Article 512 of TCC provides that the shareholders who have unduly and in bad faith received dividends or intercalary interests are obliged to return such benefits and that the same provisions shall be applicable to the shares of profits received by the board members. It also provides that the obligation to return such benefits is time-barred five years after they were received.

Article 513 of TCC, which is applicable in cases where the joint stock company becomes insolvent, provides that the board members shall return all shares of profits and other earnings that are paid to them within the three-year period prior to commencement of insolvency proceedings in return for their services which exceed the appropriate amount of remuneration and violates the prudent accounting principles.

The same article provides that there is no obligation to return the enrichments that cannot be returned pursuant to unjust enrichment regulations and the court should exercise its discretionary power by taking all the requirements of the circumstances into consideration.

Article 512 and 513 of TCC contain the same provisions as Article 473 and 474 of the abolished Turkish Commercial Code no. 6762 except the updating of the terms that were included therein. The source of these provisions are Article 678 and Article 679 of the Swiss Code of Obligations (“CO”) dated 1936. However, Article 678 and Article 679 of CO were revised by the law amendment dated 4 October 1991. As a result of this amendment, Article 678 of CO which is currently in force and regulates the restitution of unjust gains that are received in bad faith is revised to provide that (i) the shareholders and the members of the board of directors, as well as the relatives of these persons are accepted as the persons that are obliged to return (ii) by including ‘the other gains’ in the first paragraph of Article 678, the disguised dividends, earnings, wages and salaries received as a result of fictitious transactions and advance on dividends are also included in the scope of the gains subject to be returned. (iii) the return of the disguised profit distribution is regulated by the newly added second paragraph, and (iv) the shareholders are entitled to file a lawsuit to demand the restitution. As a result of the said amendment, Article 679 of CO which is currently in force and regulates the restitution of the earnings received by the board members within the three-year period prior to commencement of insolvency proceedings is revised to provide that (i) the earnings subject to be returned are limited to the shares of profits, thus the amounts received by the board members in return for their services are excluded from the scope of the article; (ii) the provision setting forth that there is no obligation to return the amounts that are non-refundable pursuant to the provisions of unjust enrichment has been abolished; and (iii) the burden of proof now belongs to the board members who should demonstrate that the distribution of the shares of profits are in accordance with the conditions set forth under the law and the articles of association, and particularly they must prove that the payment was based on prudent accounting.

The Draft Law dated 28 November 2014, which is pending to be enacted as of the date of our study and includes substantial amendments concerning joint stock companies, envisages to amend the Article 678 of CO. In respect of these amendments, it is provided that (i) the condition for the occurrence of the restitution obligation is no longer subject to the condition of the beneficiaries’ bad faith and the provisions governing the unjust enrichment shall be also applicable to the restitution of the benefits that are in scope of Article 678 of CO, (ii) the requirement that the benefit to be disproportionate to the financial position of the company with respect to the restitution of disguised profit distribution has been abolished; thus, only the counteract was taken as a criterion in determining the disproportion between benefits, (iv) senior executives and persons involved in the management of the company are also added to the persons who are under the obligation to return, (iv) the general assembly may take a decision to file a restitution lawsuit and authorize the board of directors or a representative to do so; and (v) the statute of limitations to file restitution lawsuit is set as three years after having the knowledge of the benefit that is subject to restitution and in any case ten years as of the date of the enrichment.

The provisions with respect to the restitution of the dividends and shares of profits that are acquired unjustly and in bad faith regulate the return of the payments

that are based on the decisions that are formally adopted by the general assembly but materially unfounded, in other words unlawful. The aim of these provisions can be seen from two aspects: The first aspect is to protect the rules that govern the payments from the profit of the company generated at the end of the financial year, and consequently to protect the share capital of the company and its creditors. The second aspect is the protection of the benefits acquired in good faith by the shareholders and board members who are entitled to such benefits, although being unjust. Under normal circumstances, the unjust dividends and shares of profits should be subject to the restitution pursuant to the provisions of unjust enrichment; however, due to the application of Article 512 of TCC, the unjustness of the distribution will not be sufficient for the restitution obligation to arise, and the beneficiaries will be required to have bad faith in order to be obliged to return such benefits. The reason for this is the protection of the reliance of such beneficiaries to the data provided by the company's management, to the validity of a formally adopted general assembly resolution on the dividend distribution and to the legal appearance created by the company in case such persons do not have a voice in the management of the company.

The principle of capital protection aims to ensure that the capital is fully invested to the company by the shareholders and to prevent the restitution of the invested capital to the shareholder in an explicit or implicit manner. An opinion in the doctrine argues that this principle aims to protect the amount of subscribed or paid-in capital of the company; another opinion interpreting the principle broadly argues that all assets of the company should be included in the scope of the protection. Considering the provisions on restitution of unlawful dividends are intended to protect the capital of the company; a question arises on how to apply such provisions vis-à-vis Article 447/1-c of TCC which stipulates that general assembly resolutions disregarding the basic structures of the joint stock company or the provisions on capital protection are void. In our opinion, although the dividend distribution decision is void due to its violation of principle of capital protection, Article 512 of TCC must be specifically applied to determine the restitution obligation of the persons who receive benefits from the profit of the company and the effect of good faith preventing the occurrence of the restitution obligation should be also considered.

In order for the shareholders and board members to be obliged to return the dividends and shares of profits pursuant to Article 512 of TCC, the dividends and shares of profits must be distributed on an account and de facto, the distribution must be unjust, and these persons should be in bad faith. In the doctrine, there is a dispute on whether the revocation of a revocable general assembly resolution by a court is necessary or not in order for the occurrence of the restitution obligation.

The common examples of unjust distribution of dividends or shares of profits can be seen the distributions which violate the law, secondary regulations, articles of association or dividend distribution policies that are applicable to publicly-held joint stock companies, fictitious dividends or shares of profits, inaccuracy of the financial statements on which the dividend distribution is based, or, with respect to the companies that are subject to independently audited, unaudited financial statements on which the dividend distribution is based.

The good faith in the sense of Article 512 of TCC can be defined as not knowing an existing obstacle, a deficiency or a similar fact for the distribution of dividends or shares of profits, and not being able to know if the care required by the

circumstances in question was taken of. Accordingly, the effect of good faith is observed when the distribution of the dividend or share of profit being based on a void general assembly resolution is no longer refundable. In the doctrine, there are also opinions which defend that the beneficiaries receiving unjust benefits in good faith should be also obliged to return such benefits in accordance with the provisions of unjust enrichment to the extent that such amounts of enrichment are still available in the assets of such beneficiaries at the time of reclaim. Since the restitution provisions are special provisions (*lex specialis*) vis-à-vis the rules governing unjust enrichment, we cannot agree with such opinions and we consider that in accordance with Article 512 of TCC, the beneficiaries of unjust dividends and shares of profits who receive such amounts in good faith, in other words, do not know and are not in a position to know the unjustness of the distribution, shall be exempted from the restitution obligation.

In terms of burden of proof, although it is accepted that the beneficiaries act in good faith, as a rule, and the bad faith should be proved by the claimant company according to Article 6 of Turkish Civil Code, the presumption of good faith should be considered case by case.

A controversial issue in the Turkish and Swiss doctrine is whether or not it is necessary to revoke the general assembly resolution, which is the basis of unjust dividends or shares of profits that are distributed in bad faith. A group of writers asserts that, regardless of whether such general assembly resolution has been revoked or not, restitution can be claimed within the five-year prescription period pursuant to Article 512 of TCC. Other writers argue that after the expiry of the three-month period as per Article 445 of TCC which is applicable to the revocation proceedings, the general assembly resolution will become legally valid and no restitution claim can be asserted. In our opinion, if the revocation claim has not been initiated within three months or although initiated, if the court has not ruled the revocation of the general assembly resolution, the said resolution will not be not void, therefore there will be neither unjustness of the distribution nor obligation to return the distributed dividends or shares of profit. However, if the general assembly resolution is revoked by the court within three-month period as provided under Article 445 of TCC, then in accordance with the explicit provision of Article 512 of TCC, it should be possible to initiate a restitution claim within five-year prescription period as of the receipt of the benefit.

According to Article 513 of TCC which is applicable in the case of company's bankruptcy, in order for the occurrence of restitution obligation, it is sufficient to have the unjustness of the benefit and the bad faith of recipients is not required. In respect to this provision, the unjustness can be observed if the benefits exceed the appropriate amount of remuneration and violates the prudent accounting principles. Although there are opinions in the doctrine that consider the unjustness requirement to be only applicable for the restitution of the amounts paid to the board members in return for their services, we believe that the unjustness requirement should be applicable for the restitution of both the shares of dividends and the amounts paid to the board members in return for their services.

The scope of "amounts paid to the board members in return for their services" that are subject to be refunded are not clearly defined under Article 513 of TCC. In our opinion, by means of an extensive interpretation, these amounts should be understood as all financial rights to be received by the board members. For example,

honorariums, bonuses, premiums and any remunerations granted to the board members through an agreement executed with the company should be considered within this scope.

Article 513/2 of TCC sets forth that there is no restitution obligation for the amounts that can not be returned pursuant to the provisions on unjust enrichment. In terms of good faith, if the board members do not and are not in a position to know the unjustness while acquiring these benefits, and there is no enrichment in their assets at the time when the restitution is requested, then no restitution obligation will occur. With respect to the statute of limitations, pursuant to Article 82 of Turkish Code of Obligations numbered 6098 (“TCO”) the request for restitution shall lapse at the expiry of two-year period of as of the date on which the plaintiff learns that he / she has the right to request a restitution and in any case at the expiry of ten-year period as of the date of the receipt of the benefits by the said board member.

Article 512 of TCC is a special provision in terms of restitution obligation and only the dividends, shares of profits and interests before commencement of operations that are received unjustly and in bad faith are subject to be returned; liquidation shares, amortisations and advance on dividends are out of the scope of this provision and their restitution can be claimed based on the provisions on unjust enrichment. Unlike Article 678 of CO, the reimbursement of the disguised profit distribution is not included in the scope of Article 512 of TCC. In terms of Article 513 of TCC, the scope of the restitution obligation is the shares of profits received by the board members and other benefits received by the board members or senior executives in return for their services.

In accordance with the provision of Article 512 of TCC, the right to initiate a restitution claim shall belong to the company and accordingly the company shall be represented by the board of directors. In the event that the claim is initiated against the board members that were supposed to be the representatives of the company in the claim, the court should decide, in accordance with Article 426 of TCC, to appoint a trustee who will act as the representative of the company in such claim. The defendant should be the persons who has received the unjust benefits in bad faith. Such persons include the shareholders, board members, founders, usufruct holders, holders of profit and loss certificate, holders of the bonds that grants the participation rights, shareholders participating to the profit with preference share and company’s employees participating to the profit.

According to Article 513 of TCC, the right to initiate a restitution claim should belong to the bankruptcy administration. According to Article 245 of Turkish Code of Enforcement and Bankruptcy numbered 2004, the creditors have such right only to the extent that the bankruptcy administration assigns a claim, that it does not consider to be useful to pursue, to such creditors. The defendants, on the other hand, are the board members and, according to the generally accepted opinion of the doctrine, the senior executives.

Pursuant to Article 553 of TCC, board members are liable for the losses that they have caused to the company, shareholders and creditors, due to breaching their duties and obligations arising from the law or the articles of association, in case the company has distributed any profit than it should not have distributed or distributed more profit than it should have been. Similarly, pursuant to Article 554 of TCC, the

independent auditors, who shall examine whether the information contained in the financial statements on which the profit determination is based and the information contained in the annual activity reports of the board of directors are true and fair, are also liable towards the company, shareholders and creditors of the company for any damages that they cause in case they are faulty in the fulfilment of their legal duties.

The question whether it is possible to initiate a lawsuit for restitution based on Article 512 or 513 of TCC simultaneously with another lawsuit for responsibility based on Article 553 of TCC, against the board members is discussed in the doctrine. In our opinion, as the lawsuit for responsibility as per Article 553 of TCC is based on tort and lawsuit for restitution is based on unjust enrichment, there is a relation of alternativity between these two claims, and it should be possible to initiate both lawsuits at the same time.



ÖZET

Tek başlarına ekonomiye katkıda bulunmayacak derecedeki küçük tasarrufların biriktirilerek sermayeye dönüştürülmesi işlevine sahip olan anonim şirketlerde, malvarlığının belirli bir kısmını şirkete sermaye olarak koyan pay sahiplerinin en önemli beklentisi kâr payı elde etmektir. Bu doğrultuda, anonim şirketlerde kâr payı hakkının, en önemli pay sahipliği haklarından biri olduğu belirtilir. Buna karşılık, bazı durumlarda pay sahibinin kâr payı alma hakkı ile anonim şirketin kârı şirket bünyesinde tutma menfaati çatışabilir. Çatışmanın görüldüğü bu durumlarda, sermayenin küçük bir kısmına sahip olan pay sahipleri, şirkete getirmiş oldukları sermaye oranında kâr payı almak isterken; şirketin kontrolünü elinde tutan pay sahipleri kârı şirket kaynaklarında tutarak, şirketin büyümesini isteyebilirler. Çatışan bu iki menfaat arasındaki dengenin korunabilmesi, şirketin hem uzun vadede yapacağı yatırımlarla başarılı olmasını sağlayacak hem de pay sahiplerine kâr payı dağıtarak ticari hayattaki güvenilirliğini tesis ederek şirkete gelen yeni yatırımcıların sayısını arttıracaktır. Aksi halde, şirket kaynaklarını aşacak miktarda pay sahiplerine kâr payı dağıtılması sermayenin iadesi anlamına gelecek; kâr payının hiç dağıtılmaması veya cüzi miktarda dağıtılması da pay sahiplerinin kâr payı hakkını ihlal edebilecektir. Böyle bir durumun önlenmesi ve çatışan iki menfaat arasındaki dengenin sağlanması amacıyla, kâr payının tespitinin, dağıtılmasının ve sınırlandırılmasının şartları yasal düzenlemelerce şekli ve maddi kurallar temelinde belirlenmiştir. Bu kurallara aykırı olarak kârdan dağıtılan miktarların iadesi yaptırımını ise yine kanun tarafından öngörülmüştür. Çalışmamızın konusunu oluşturan kâr ve kazanç payının iadesinin önemi bu noktada görülür. Şeklen alınmış sayılan, fakat maddi açıdan temelsiz ve geçersiz olan bir genel kurul kararı uyarınca gerçekleştirilen kâr ve kazanç payı ödemelerinin hangi şartlar altında iade edilmesinin gerektiği bu yasal düzenlemelerle belirlenmiştir.

Kârın ve kâr payının tanımı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) uyarınca yapılmamıştır ve bu konuda öğretiyi tarafından görüş birliği ile kabul edilen bir tanımlamaya rastlamak da mümkün değildir. TTK ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (“SPK”) nezdinde kâr payının dağıtılması için getirilmiş hükümler göz önünde bulundurulursa, kâr payının tanımı, ‘şirketin faaliyet yılı sonunda elde ettiği kârın yasal hükümler uyarınca belirlenecek olan dağıtılabılır kısmından ya da serbest yedek akçelerden ayrılan ve genel kurul tarafından dağıtılmasına karar verilen, her bir pay sahibine kural olarak şirketin sermayesine yaptığı katkı oranında düşen bölümü’ şeklinde yapılabilir.

Anonim şirketler, faaliyet dönemi sonunda kâr elde ettiğinde bunu olduğu gibi pay sahiplerine dağıtamaz, elde edilen yıllık kârdan, ancak geçmiş yıl zararları, mali yükümlülükler, genel kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile kanun ve esas sözleşme uyarınca ayrılması gereken diğer miktarlar ayrıldıktan sonra, kalan tutar üzerinden kâr dağıtımını yapılabilir.

Kâr payının genel kurulun kâr payı dağıtım kararı alması şartına bağlı ve mali bir hak olduğu konusunda tartışma yoktur; fakat müktesep ve vazgeçilmez bir hak olup olmadığı konusunda öğretilerde görüş ayrılıkları vardır. Çalışmamızda ortaya

koyduğumuz görüşler ışığında, pay sahibinin kâr payı hakkının özellikle kârdan pay alan diğer kişiler sebebiyle sınırlandırılmasının ve süreklilik arz etmemesi şartıyla hiç dağıtılmamasının mümkün olması göz önüne alınırsa, mutlak müktesep haklardan sayılmaması gerektiği; fakat hak sahibinin rızasına aykırı olarak elinden alınmaması ve özüne dokunulmaması yönüyle nisbi bir müktesep hak olduğu kabul edilmelidir. Vazgeçilmez bir hak olması ise sadece şirketin kâr elde etme ve paylaşırma amacını izlemesi ilkesi kapsamında var olabilir; pay sahibinin net dönem kârı veya serbest yedek akçelerden dağıtılacak olan kârdan pay alma hakkının vazgeçilemez bir hak olduğundan bahsedilemez.

Kazanç payı ise, şirketin yönetim kurulu üyelerine şirketin kârından sağlanan mali bir haktır ve dağıtılması için esas sözleşmede bu yönde bir hükmün var olması gerekir. TTK m. 511 uyarınca yönetim kurulu üyelerine kazanç payları, sadece net kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir, çünkü kârdan yararlanmada pay sahiplerinin önceliği vardır. Ayrıca, pay sahipliği haklarından biri olmaması sebebiyle kazanç payının müktesep ya da vazgeçilmez bir hak olarak değerlendirilmesi söz konusu olamaz.

İade borcu, hukuka aykırı olarak veya hukuken haklı bir nedeni bulunmaksızın başka bir kişinin aleyhine olarak zenginleşen kişinin, malvarlığında meydana gelen artışı, aleyhine zenginleştiği kişiye aynen veya kaim değer üzerinden geri vermesi şeklinde tanımlanır. Türk ve İsviçre Hukuk sisteminde haksız ve sebepsiz kazanımların iadesinin temeli, hem maddi hukuk açısından bir hakkı hem de usul hukuku açısından bir davayı ifade eden ve iadeyi istemeye yönelik bir talebi ifade eden Roma Hukuku kaynaklı “*condictio*”ya dayanır. Bu dava türü tarafların belirlemiş oldukları amacın gerçekleşmemesi halinde, kazanımda bulunduran tarafın, kazandırdığını geri alması amacını taşır. Kazancın iadesinin hukuki dayanağından biri olan sebepsiz zenginleşme ise, haksız olarak ve kötüniyetle edinilen kâr ve kazanç paylarının iadesinin temelini oluşturur.

TTK m. 512, haksız yere ve kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahiplerinin bunları geri vermekle yükümlü olduklarını düzenlerken, aynı hükmün yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç payları için de uygulanacağını ve geri alma hakkının, kazanımların alındığı tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını öngörmektedir.

Anonim şirketin iflas ettiği durumlarda uygulanacak olan TTK m. 513 ise, yönetim kurulu üyelerinin iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları, uygun ücreti aşan ve tedbirli bilanço kıstasına aykırı düşen kazanç paylarını ve diğer ücretleri iade etme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Aynı maddede, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan kazanımların iade yükümlülüğünün olmadığını ve mahkemenin, halin bütün gereklerini göz önünde bulundurarak takdir hakkını kullanacağı belirtilmektedir.

TTK m. 512 ve 513, terimlerin güncellenmesi dışında 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu’nun 473. ve 474. maddeleri ile aynıdır. Bu hükümlerin mehzazı ise, 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu (“İBK”)’nun 678. ve 679. maddeleridir. Fakat, İBK m. 678 ve m. 679, 4 Ekim 1991 tarihli kanun değişikliği ile revize edilmiştir. Söz

konusu değişiklik sonucunda haksız yere ve kötüniyetli kazanımların iadesini düzenleyen İBK m. 678'in revize edilmiş ve halen yürürlükte olan haline göre, (i) pay sahipleri ve yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra bu kişilerin yakınları da iade yükümlüsü olarak kabul edilmiş, (ii) birinci fıkraya eklenen "diğer kazanımlar" ifadesi ile peçelenmiş kâr payı, gerçek olmayan işlemler sonucunda alınan kazanç, ücret ve maaşlar ve avans kâr payı da iade kapsamına alınmış, (iii) eklenen ikinci fıkra ile örtülü kazanç dağıtımının iadesi düzenlenmiş ve (iv) şirketin yanında pay sahiplerine de iade davası açma hakkı tanınmıştır. Aynı kanun değişikliği sonucunda iflasın açılmasından önceki üç yıllık sürede yönetim kurulu üyelerinin kazanımlarının iadesini düzenleyen İBK m. 679'un revize edilmiş ve halen yürürlükte olan halinde (i) iade konusu olan edimler kazanç payı ile sınırlandırılmış ve yönetim kurulu üyelerinin hizmetlerinin karşılığı olarak aldıkları paralar maddenin kapsamından çıkarılmış, (ii) sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesi mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğünün olmadığını düzenleyen fıkra kaldırılmış ve (iii) kazanç payı dağıtımının kanun ve esas sözleşme tarafından getirilen şartlara uygun olduğunu ve özellikle tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olan bilançoya göre yapıldığını ispat yükü yönetim kurulu üyelerine yüklenmiştir.

Çalışmamızın hazırlandığı tarih itibariyle yasalaşması gündemde olan ve anonim şirketlere ilişkin köklü değişiklikleri içeren 28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun ile İBK m. 678 hükmünün değiştirilmesi öngörülmektedir. Söz konusu Taslak Kanun uyarınca İBK m. 678 hükmüne getirilmek istenen değişikliklere göre, (i) iade yükümlülüğünün doğması için, kârdan pay alan kişilerin kötüniyetli olması şartı kaldırılmış ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin İBK m. 678 uyarınca gerçekleştirilecek olan iadelere de uygulanacağı belirtilmiş, (ii) örtülü kazanç dağıtımının iadesine ilişkin olarak, edimin şirketin mali durumu ile orantısız olması şartı kaldırılmıştır, böylelikle edimler arası orantısızlığın tespitinde kıstas olarak sadece karşı edim alınmış, (iii) iade yükümlülerine, üst düzey yöneticiler ile şirketin yönetimiyle uğraşan kimseler eklenmiş, (iv) genel kurulun iade davası açma yönünde bir karar alabileceği ve bu konuda yönetim kuruluna ya da bir temsilciye yetki verebileceği hüküm altına alınmış, (v) iade konusu olan kazanımın öğrenildiği tarihten itibaren üç yıl ve her halükârda kazanımın gerçekleştiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içinde dava açılması öngörülmüştür.

Haksız olarak ve kötüniyetle edinilen kâr ve kazanç paylarının iadesine ilişkin düzenlemeler, genel kurulun şeklen aldığı fakat maddi açıdan temelsiz yani haksız bir dağıtım kararı uyarınca gerçekleştirilmiş ödemelerin iadesini düzenler. Bu hükümlerin amaçladığı iki husus vardır: İlki, anonim şirketin yıl sonunda elde ettiği kârdan yapılan ödemelerin tabi olduğu kuralların ve dolayısıyla şirket sermayesinin ve alacaklıların korunmasıdır. İkinci cephe ise kârdan pay edinen iyiniyetli pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin edinimlerinin, haksız olmasına rağmen, korunmasıdır. Normal şartlar altında haksız olarak dağıtılan kâr ve kazanç paylarının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi talep edilebilecek iken, TTK m. 512'nin uygulanması sebebiyle dağıtımın haksız olması iade yükümlülüğünün doğması için yeterli olmayacak, ayrıca edinilenlerin kötüniyetli olması aranacaktır. Bunun altında yatan neden, kârdan pay alan kişilerin, anonim şirketin yönetiminde söz sahibi olmadıkları durumlarda, yönetimin sundukları verilere ve genel kurulca şeklen alınmış bir kâr dağıtım kararının geçerliliğine ve şirket tarafından yaratılan hukuki görünüşe olan güvenlerinin korunmasıdır.

Sermayenin korunması ilkesi, sermayenin pay sahiplerince eksiksiz bir şekilde şirkete getirilmesinin sağlanması ve getirilen sermayenin pay sahiplerine açık ya da gizli şekilde geri ödenmesinin engellenmesini amaçlar. Öğretide bir görüş, bu ilkenin anonim şirketin taahhüt edilmiş veya ödenmiş sermaye rakamının koruduğunu savunurken; diğer bir görüş ise ilkeyi geniş yorumlayarak, şirketin tüm malvarlığının ilkenin kapsamına alınması gerektiğini belirtmektedir. İade hükümlerinin anonim şirketin sermayesini korumayı amaçladığı göz önünde bulundurulursa, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararlarının batıl olacağına hükmeden TTK m. 447/1-c hükmü karşısında iade hükümlerinin nasıl uygulanacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce, kâr dağıtım kararı sermayenin korunması ilkesini ihlal etmesi sebebiyle batıl olsa dahi, kârdan pay alanların iade yükümlülüğünün belirlenmesi konusunda TTK m. 512 özel olarak uygulanmalı ve iyiniyetin iade yükümlüğünü kaldırıcı etkisi göz önüne alınmalıdır.

TTK m. 512 uyarınca kâr payı alan pay sahiplerinin ve kazanç payı alan yönetim kurulu üyelerinin iade yükümlülüğünün doğması için, kâr veya kazanç payı dağıtımının hesaben ve fiilen dağıtılmış olması, dağıtımın haksız olması ve bu kişilerin kötüniyetli olmaları gerekir. Dağıtıma esas olan iptal-i kabil bir genel kurul kararının mahkeme tarafından iptal edilmesinin şart olarak kabul edilip edilmemesi ise öğretide tartışmalıdır.

Kâr ya da kazanç payı dağıtımının haksız olmasının bilinen örnekleri, kanuna veya ikincil düzenlemelere, esas sözleşmeye ve halka açık anonim ortaklıklar için geçerli olan kâr dağıtım politikalarına aykırılık, kâr ve kazanç payının gerçek olmaması, dağıtımının dayandığı finansal tabloların doğru olmaması ya da bağımsız denetime tabi şirketler açısından dağıtımının dayandığı finansal tabloların denetlenmemiş olmasıdır.

TTK m. 512 anlamında iyiniyet, kâr veya kazanç payının kazanılması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilseydi bilebilecek durumda olmamak şeklinde tanımlanabilir. Bu noktada, iyiniyetin etkisi, hukuken geçersiz olan bir genel kurul kararı sonucunda dağıtılan ve normal şartlar altında iadeye tabi olması gereken kâr veya kazanç payının iadeye tabi olmaktan çıkması durumunda görülür. Öğretide, haksız kazanımda bulunan kişilerin iyiniyetli olmaları halinde de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenme anında malvarlığında mevcut bulunan, yani henüz elden çıkarmadıkları zenginleşme miktarıyla sınırlı olarak iade ile yükümlü olduklarını kabul eden görüşler de mevcuttur. İade hükümlerinin genel sebepsiz zenginleşme hükümlerinin karşısında özel hüküm (*lex specialis*) niteliğinde olmasından dolayı bu görüşlere katılmayarak haksız kâr ve kazanç payı edinenlerin iyiniyetli olmaları, yani dağıtımın haksızlığını bilmemeleri ve bilebilecek durumda olmamaları halinde TTK m. 512 uyarınca iade yükümlülüğünden muaf tutulmaları gerektiğini düşünmekteyiz.

İspat yükü açısından, kârdan pay alanların kural olarak iyiniyetli oldukları ve kötüniyetlerinin TMK m. 6 uyarınca bunu iddia eden şirket tarafından ispatlanması prensip olarak kabul edilirse de, söz konusu iyiniyet karinesinin her durum özelinde değerlendirilmesi gerekir.

Türk ve İsviçre öğretisinde tartışmalı olan bir konu da haksız olarak ve kötüniyetle dağıtılan kâr veya kazanç paylarının iade edilmesi için dağıtıma esas olan

ve iptali mümkün genel kurul kararının iptal edilmesinin gerekli olup olmadığıdır. Bir grup yazar, kâr payı dağıtımına temel olan genel kurul kararının iptal edilip edilmemesine bakılmaksızın, TTK m. 512 uyarınca beş yıllık süre içinde iade davasının açılabilceğini savunurken; diğler yazarlar TTK m. 445 uyarınca iptal davası için geçerli olan üç aylık sürenin geçirilmesinden sonra genel kurul kararının geçerli hale geleceğini ve artık iade davasının açılmayacağını savunmaktadır. Kanaatimizce, üç aylık süre içinde iptal davasının açılmaması ya da açılmış olmasına rağmen mahkemece kararın iptaline hükmedilmemiş olması durumunda, söz konusu kararın hükümsüz olmaz, bu sebeple dağıtılan kâr ve kazanç payının haksızlığının ve dolayısıyla iade yükümlülüğünün kalktığı kabul edilmelidir. Fakat genel kurul kararı mahkemece iptal edilmiş ise TTK m. 512'nin açık hükmü uyarınca kâr veya kazanç payının alınmasından itibaren beş yıllık süre içinde iade davasının açılabilmesinin de kabulü gereklidir.

Şirketin iflası halinde uygulanacak olan TTK m. 513 hükmüne göre, iade yükümlülüğünün doğması için edinimin haksız olması yeterli iken, kötünietin var olması şart değildir. Bu madde kapsamında haksızlık, kazanımların uygun ücreti aşması ve tedbirli bilanço kıstasına uymamasında görülür. Öğretide haksızlık şartının, yalnızca hizmetlere karşılık olarak alınan diğler ödemeler için öngörüldüğü yönünde görüşler bulunsa da, haksızlık şartının hem kazanç paylarının hem de yönetim kurulu üyeleri tarafından alınan diğler ödemelerin iadesi için geçerli olması gerektiğini düşünmekteyiz.

TTK m. 513 hükmünde yönetim kurulu üyelerine hizmetleri karşılığında verilen ve iadeye tabi olan "paraların" kapsamının ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Kanaatimizce, geniş bir yorumlama yapılarak bu paraların yönetim kurulu üyelerinin aldıkları tüm mali haklar olarak anlaşılması gerekir. Örneğin, huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yönetim kurulu üyelerine şirket tarafından bir sözleşme aracılığıyla verilen her türlü menfaat bu kapsamda değerlendirilmelidir.

TTK m. 513/2, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan edinimlerin iadesi yükümlülüğünün olmadığını düzenlemektedir. İyiniyet açısından, yönetim kurulu üyesi bu kazanımları edinirken haksızlığı bilmiyorsa ve bilebilecek durumda değilse ve de iadenin talep edildiği anda elinde hiçbir zenginleşme unsuru kalmamışsa, bu takdirde iade yükümlülüğü doğmaz. Zamanaşımı açısından ise, iade istemi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") m. 82 uyarınca davacının geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlükârda yönetim kurulu üyesinin kazanç payını ya da diğler ücretleri aldığı tarihten başlayarak on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

TTK m. 512, iade yükümlülüğü açısından özel bir hükümdür ve sadece maddede belirtilen kâr payı, kazanç payı ve hazırlık dönemi faizinin haksız ve kötünietle alınması halinde iade yükümlülüğü doğar; tasfiye, itfa payı ve kâr payı avansı hükmün kapsamı dışındadır. İBK m. 678 hükmünden farklı olarak, örtülü kazanç payının iadesi, TTK m. 512'nin kapsamına alınmamıştır. TTK m. 513 açısından ise iade yükümlülüğünün kapsamı yönetim kurulu üyeleri tarafından alınan kazanç payları ile yönetim kurulu üyelerinin ya da üst düzey yöneticilerin hizmetlerine karşılık olarak aldıkları diğler kazanımlardır.

TTK m. 512 hükmü uyarınca, iade davası açma hakkı anonim şirkete ait olmalıdır ve bu davada anonim şirketi yönetim kurulu temsil eder. Bu davanın kazanç

payının iadesi için şirketi temsil eden yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak olması durumunda şirket, mahkeme tarafından TMK m. 426 uyarınca atanacak kayyım tarafından temsil edilmelidir. Davalı sıfatı ise, haksız yere ve kötüniyetle kârdan pay alan kişilerdir, ki bunlara pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, kurucular, intifa senedi sahipleri, kâr-zarar ortaklığı belgesi sahipleri, kâra katılma hakkı veren tahvil sahipleri, kâra katılan imtiyazlı pay sahipleri ve şirket çalışanları da dahildir.

TTK m. 513 hükmüne göre iade davası açma hakkı, iflas idaresinde olmalıdır. İflas idaresinin ancak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (“İİK”) m. 245 uyarınca bir alacağın takip edilmesini yararlı görmediği hallerde ve bu alacağa ilişkin dava takip yetkisini alacaklılara devrettiği ölçüde alacaklıların dava açma hakkının olduğu kabul edilmelidir. Davalılar ise yönetim kurulu üyeleri ve, öğreti tarafından kabul edilen görüşe göre, üst düzey yöneticilerdir.

TTK m. 553 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyeleri kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmiş olmaları sebebiyle, şirketin kâr dağıtmış olması veya dağıtılması gerekenden daha fazla kârı dağıtmış olması durumlarında, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumludurlar. Benzer bir şekilde, TTK m. 554 uyarınca, denetime tabi anonim şirketlerde, kârın belirlenmesinde kaynak olan finansal tabloların içerdiği bilgilerin ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarında yer alan bilgilerin gerçeğe uygun olup olmadığını inceleyen bağımsız denetçiler de kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumludur.

Yönetim kurulu üyelerine karşı hem TTK m. 512 ve m. 513 hükümleri uyarınca iade davasının hem de TTK m. 553 hükmü uyarınca sorumluluk davasının aynı anda açılmasının mümkün olup olmadığı öğretilerde tartışılmıştır. Kanaatimizce, TTK m. 553 uyarınca açılacak sorumluluk davasının haksız fiil temelli olmasından ve iade davasının sebepsiz zenginleşme temelli olmasından dolayı, iki dava arasında alternatiflik ilişkisi göz önünde bulundurularak, ikisinin de aynı açılması mümkün olmalıdır.

GİRİŞ

Konunun Takdimi

Bu çalışmanın konusunu, anonim şirketlerde, pay sahiplerinin aldığı kâr payının ve yönetim kurulu üyelerinin aldığı kazanç payının iadesi oluşturmaktadır. Konuya temel olan kanun hükümleri, 6102 sayılı TTK¹'nin 512. ve 513. maddeleridir. TTK m. 512, haksız ve kötüniyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahiplerinin bunları geri vermekle yükümlü olduklarını düzenlerken, aynı hükmün yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç payları için de uygulanacağını öngörmektedir. TTK m. 513 ise anonim şirketin iflası halinde, yönetim kurulu üyelerinin aldıkları uygun ücreti aşan ve tedbirli bilanço kıstasına aykırı düşen kazanç payını veya diğer ücretleri iade etme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Söz konusu hükümler, terimlerin güncellenmesi dışında 6762 sayılı eTTK²'nin 473. ve 474. maddeleri ile aynıdır. Bu hükümlerin temeli ise, 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu³'nun ("İBK") 678. ve 679. maddeleridir. Bu maddelerin 4 Ekim 1991 tarihinde İBK'da yapılan kanun değişikliği sonucunda revize edilmesine rağmen, Türk kanun koyucusu bu değişiklikleri göz önüne almadan İBK m. 678 ve 679'un yürürlükteki versiyonu yerine 1936 tarihli versiyonunu TTK'ya almıştır. Çalışmamızın hazırlandığı tarih itibariyle yasalaşması gündemde olan ve anonim şirketlere ilişkin köklü değişiklikleri içeren 28 Kasım 2014 tarihli kanun değişikliği tasarısında da İBK m. 678 hükmünün değiştirilmesi öngörülmektedir.

TTK m. 512, şeklen alınmış sayılan, fakat maddi açıdan temelsiz ve geçersiz olan bir genel kurul kararı sonucunda gerçekleştirilen kâr ve kazanç payı ödemelerinin iadesi için getirilmiş bir hükümdür. Düzenlemenin kilit noktası, haksız olan ve borçlar hukukunda sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesi gereken bir kâr payı

¹ 14.2.2011 tarihli ve 27846 sayılı RG.

² 9.7.1956 tarihli ve 9353 sayılı RG.

³ 1 Ocak 1912 tarihli ve 220 sayılı, Recueil Officiel (RO) 27 321.

ödemesine ilişkin iade yükümlülüğünün, kazanımda bulunanın iyiniyetli olması, yani kâr payının haksız olduğu bilmiyor ve bilemeyecek durumda olması halinde ortadan kalkmasıdır. Düzenlemenin altında yatan düşünce ise, anonim şirketin yönetiminde etkin bir rolü olmayan, sadece yatırımcı konumunda olan ve kâr payının geçerliliği hakkında doğrudan bilgi edinemeyecek olan pay sahiplerinin ve kârdan pay alan diğer kişilerin, yönetimin başında bulunanlar tarafından sunulmuş bilgi ve belgelere olan güveninin korunmasıdır. Genel kurul tarafından kâr veya kazanç payı dağıtımına karar verilmesiyle, kârdan pay alan kişilerin usulüne uygun bir kâr dağıtımı yapıldığına dair anonim şirket tarafından yaratılan hukuki görüşe güvenmekte haklı olduğu savunulmuştur. Ayrıca bu kural, iyiniyetli pay sahibinin kazanımının iadeye tabi olmaması yoluyla şirketin pay senetlerinin tedavül yeteneğinin korunmasını da sağlamaktadır.

İade hükümlerine, yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç payı perspektifinden bakacak olursak, tablonun anonim şirketin iflas edip etmediğine göre ikiye ayrıldığını görürüz. TTK m. 513 uyarınca şirketin iflas etmesi durumunda yönetim kurulu üyelerinin kötünietli olup olmadıklarına bakılmaksızın, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde aldıkları uygun ücreti aşan ve tedbirli bilanço kıstasına aykırı düşen kazanç paylarını ve diğer ücretleri iade etmesi istenirken, TTK m. 512 uyarınca, kötünietle ve haksız olarak aldıkları kazanç paylarını iade etmeleri amaçlanmıştır.

Söz konusu iki hükmün, sadece iade yükümlülüğünün şartlarını kısmen ortaya koyması, geri kalan konuların öğretisi ve yargı kararlar tarafından çözümlenmesini gerekli kılmıştır. TTK m. 512 kapsamında, kötünietin ispatının çok zor olması ve TTK m. 513'ün sadece şirketin iflas etmesi halinde uygulanması, bu maddelere dayanarak oluşturulan içtihadın yok denecek derecede az olmasının bir açıklaması olabilir. Bu durumda, kanunun suskun kaldığı haksız edinimin ne olduğu, hangi durumlarda edinenin kötünietli sayılacağı, iade edilecek edimin kapsamı, zamanaşımı süresi gibi konuları çözümlenme görevi öğretisi ve yargı kararlarına düşmektedir. Bu konuda yazılan eserlerin çoğunun kâr ve kazanç payının tespiti ve dağıtılmasının şartlarına yoğunlaşması ve bunların iadesinin kanunun lafzını tekrarlamaktan öteye geçemeyecek bir şekilde ele alınması, bağlantılı olan diğer kavramların ve düzenlemelerin kapsamlı bir şekilde incelenmemesi, çalışmanın bu

alana yönelmesinin temel sebebi olmuştur. Bu çalışmanın amacı, öğretideki görüşleri ve fikir ayrılıklarını irdeleyen ve bağdaştırmaya yönelik, kanun boşluklarını tespit eden, kaynak İBK'nın yürürlükteki maddelerinin öğreti ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından yorumlanmasını Türk öğretisindeki görüşler ile karşılaştıran bir kaynak ortaya koymaktır.

Altı bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde, konumuzun temelini teşkil eden kâr payı ve kazanç payı kavramları tanımlanacak, dağıtımları için gereken şartlar ile iade hükümlerinin yasal düzenleniş şekli İsviçre Hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenecek ve iade hükümlerinin anonim şirketler hukukunda geçerli ilkelerle ilişkisi ortaya konulacaktır. İkinci bölümde, iade isteminde bulunmak için kanun ve öğreti tarafından getirilmiş şartlar incelenirken, üçüncü bölümde iade isteminin kapsamı anlatılacaktır. Dördüncü bölümde ise, iade isteminde bulunabilecek kişiler ve iade yükümlülükleri ele alınırken, beşinci bölümde iade isteminin dava yoluyla ileri sürülmesi usul hukuku açısından incelenecektir. Çalışmanın altıncı ve son bölümde ise, kâr ve kazanç payı dağıtımlarının haksız olması durumunda yönetim kurulu üyelerinin ve bağımsız denetçilerin sorumlulukları işlenecektir.

Konunun Sınırlandırılması

Çalışma kapsamının net bir şekilde belirlenmesi amacıyla, çalışmanın odak noktası anonim şirketlerde kâr ve kazanç payının iadesi ile sınırlandırılacak ve haksız ve kötüniyetli bir şekilde pay sahibi tarafından alınan hazırlık dönemi faizi incelenmeyecektir. Kâr ve kazanç paylarının hukuki niteliği ve dağıtılmasına ilişkin kurallar, iade konusunun açıkça anlaşılması için gerekli olan detayda verilecek ve öğretideki tartışmalara yeri geldiğinde kısaca değinilecektir. Ayrıca konu bütünlüğünü bozmamak adına, kâr ve kazanç payının belirlenmesi, dağıtımı ve iadesine uygulanacak olan muhasebe ve vergi hukukuna ilişkin konular ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁴ ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu⁵ gibi özel kanunlara tabi anonim şirketlerde kâr ve kazanç dağıtımı konuları çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Çalışma konusu anonim şirketlerde kâr ve kazanç payının iadesi ile

⁴ 01.11.2015 tarihli ve 25983 sayılı RG.

⁵ 04.06.2007 tarihli ve 26552 sayılı RG.

sınırlandırıldığından, limited şirketlerde ortakların veya müdürlerin haksız yere aldığı kârların iadesi çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Ne 6362 sayılı SPK'da⁶ ne de Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayınlanan ikincil düzenlemelerde halka açık anonim şirketlerde kâr payının düzenlemelere ve kurallara aykırı olarak dağıtılması durumunda söz konusu olacak iade rejimine dair özel hükümler bulunmaktadır. Dolayısıyla, TTK'nın kâr ve kazanç payının iadesine ilişkin hükümleri halka açık anonim şirketlere de aynen uygulanacaktır. Bu sebeple çalışmamızda iade hükümlerine ilişkin açıklamalarımız halka açık anonim şirketler için de geçerli olacaktır, ilişkili konularda halka açık anonim şirketler ile kapalı anonim şirketlere uygulanacak hükümlerin farklılık göstermesi durumunda, bu farklılıklara da değinilecektir.

⁶ 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı RG.

BİRİNCİ BÖLÜM: KÂR PAYI VE KAZANÇ PAYI KAVRAMLARI, POZİTİF DÜZENLEMELER IŞIĞINDA İADEYE İLİŞKİN SİSTEMLER

I. Kavramlar

A. Kâr Payı Kavramı

1. Kâr Payının Tanımı ve Hukuki Niteliği

Çağdaş ekonomik sistemlerde anonim şirketlerin en önemli işlevi, tek başlarına ekonomiye katkıda bulunmayacak derecedeki küçük tasarrufların biriktirilerek sermayeye dönüştürülmesidir. Bir pay sahibinin, malvarlığının belirli bir kısmını bir anonim şirkete sermaye olarak koymasındaki en önemli çıkarı ve beklentisi, kâr payı elde etmektir. Bu doğrultuda, anonim şirketlerin kurulmasının asıl amacının, kâr elde etmek ve bu kârı pay sahipleri arasında paylaşmak olduğu kabul edilir⁷. Bu yönüyle, anonim şirketin belli bir dönemin sonunda elde ettiği kârdan pay almak, pay sahibi açısından “kâr payı hakkı” olarak tezahür eder. Kâr payı hakkını ve kâr payını tanımlamak için öncelikle kâr kavramının ne olduğunun açıklanması gerekir.

a. Kârın Tanımı

Kârın ne olduğu konusunda TTK tarafından bir tanımlama öngörülmemiştir. Öğreti tarafından getirilen tanımlamalar incelendiğinde ise bir yeknesaklığın

⁷ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar** (Ortaklıklar), Yasa Yayınları, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989, s. 294; Sıtkı Akyazan, **Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları**, BATİDER, Ankara 1975, C. 8, S. 2, s. 37. Mahmut Tefvik Bırsel, **Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı** (Kâr Kavramı), C. I, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir 1973, s. 18; Yüksel Bilgin, **Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım ve Kâra Dağıtılan Kişiler**, Ankara İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayın No. 189, Ankara 1982, s. 13; Güzin Üçışık / Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtım** (Kâr Dağıtım), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 291; Salih Canözü, **Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 1.

bulunmadığı gözlenmektedir. *Birsels* ve *Bilgin*⁹, kârı, “belli bir dönemde ekonomik faaliyetleri sebebiyle bir anonim ortaklığın malvarlığında meydana gelen artı değer” şeklinde tanımlarken, *Arslanlı*¹⁰ ve *İmregün*¹¹’e göre kâr, “4721 sayılı TMK m. 685 (mülga 743 sayılı Medeni Kanun m. 620) anlamında payın hukuki semeresi, yani periyodik verimidir”. *Tekinalp*’e göre ise, “bilanço yılının başındaki öz sermaye ile bilanço yılının sonundaki özsermaye arasında meydana gelen artış” kârı ifade etmektedir¹².

Öğreti getirilen bu tanımların yanında, yasal düzenlemeler incelendiğinde, TTK m. 507’ e göre, “her pay sahibinin, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir”. Bu hükmün eTTK’deki karşılığı olan m. 455’te ise “her pay sahibi, kanun ve esas mukavele hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtmaya tahsis olunan safi kazanç, payı nispetinde iştirak hakkını haizdir” denmiştir. Görüldüğü üzere, eTTK’da “net dönem kârı” kavramı yerine “safi kazanç” kavramı kullanılmaktaydı. TTK ile getirilen bu değişiklik, TTK’nın Genel Gerekçesinde açıklanmış ve söz konusu değişikliğin nedeninin, “kazanç” sözcüğünün şirketler ve bilanço hukukunda değil, vergi hukukunda temellendirilmiş olması, ayrıca kazanç payının, yönetim kurulu üyelerinin yıllık kârdan aldıkları payı (*tantième*) ifade etmesinden dolayı “dönem kârı” kavramının kullanıldığı belirtilmiştir¹³.

TTK m. 507 ve 509’da temel olarak ifade edilen “net dönem kârı” kavramı, yıllık bilançooya göre belirlenmiş kârdan geçmiş yıllara ait zararların ve anonim şirketin ödemekle yükümlü olduğu vergilerle mali yükümlülüklerin düşülmesinden sonra kalan tutarı ifade eder¹⁴. Net dönem kârı kavramının karşısında ise brüt kâr yer alır. Brüt kâr hesap döneminde işletme faaliyetleri nedeniyle elde edilen hasılatın ilgili

⁸ Birsels, **Kâr Kavramı**, s. 18

⁹ Bilgin, s. 13.

¹⁰ Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 212;

¹¹ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı (Temettü)**, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, 1. Cilt, İstanbul 2002, s. 415.

¹² Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri (Yedek Akçeler)**, Fakülteler Matbaası, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1979, s. 62.

¹³ TTK’nın Genel Gerekçesi için bkz: (<http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf>) (erişim tarihi: 05.01.2019)

¹⁴ Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I (Ortaklıklar Hukuku)**, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 625.

dönemin giderleri çıkarılınca geriye kalan tutardır¹⁵. Bu sebeple brüt kârda net dönem kârında olduğu gibi mali yükümlülüklerin indirilmesi söz konusu olmaz.

b. Kâr Payının Tanımı

Kâr payının TTK'da tanımlanmamış olmasına rağmen, Sermaye Piyasası Kurulu'nun yayınladığı II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği¹⁶'nin 3. maddesinde "*genel kurulca belirlenen politika çerçevesinde hesap dönemi itibarıyla net dönem kârı ve kâr dağıtımına konu edilebilecek diğer kaynaklar üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kişilere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutar*" şeklinde ifade edilmiştir.

Kârın tanımlanmasında olduğu gibi, kâr payının tanımlanmasında da öğretide görüş birliği yoktur. *Domaniç*'e göre, "*ortakların şirkete getirdiği veya getirmeyi taahhüt ettiği sermayenin medeni semeresi*" kâr payını ifade etmektedir¹⁷. *Birsel* ise kâr payını "*anonim şirketlerde dağıtılmasına genel kurul tarafından karar verilen kârın, her bir pay sahibine şirket tarafından ödenmesi gerekli ve miktarı belli edilmiş kısmı*" şeklinde tanımlamaktadır¹⁸. Bu konuda kapsamlı tanımlamalardan biri ise *Canözü* tarafından "*anonim şirkete ödenmiş sermaye payı için, dönem sonunda, dağıtılabilir net dönem kârından veya serbest yedek akçelerden, genel kurul tarafından dağıtılmasına karar verilen ve yönetim kurulu tarafından pay sahiplerine nakden ödenmesi gereken, kârın belirli bir parçası*" şeklinde yapılmıştır¹⁹.

Kanaatimizce kâr payının tanımı yapılırken sadece halka açık olmayan anonim şirketlerin perspektifinden bakmak yeterli değildir. *Canözü* tarafından getirilen tanımda "*pay sahiplerine 'nakden' ödenmesi gereken*" denilmişse de borsaya kayıtlı olan halka açık anonim ortaklıklarda kâr payının nakit veya *bedelsiz pay olarak*

¹⁵ Yaşar Karayalçın, **Muhasebe Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Bası, Ankara 1988, s. 114.

¹⁶ 23.01.2014 tarihli ve 28891 sayılı RG.

¹⁷ Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II**, Vedat Yayıncılık, 1. Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 1520.

¹⁸ Mahmut Tevfik Birsel, **Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması (Menfaat Çatışması)**, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 10.

¹⁹ Canözü, s. 7.

dağıtılabileceği kabul edilmiştir²⁰. Bu sebeple kâr payının tanımından “*nakden*” ifadesinin çıkarılması gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer açıdan kâr payının tanımlanmasında hem şirket açısından hem de pay sahibi açısından konuya eğilmek gerekir. Dolayısıyla, bu tanımın şirket açısından önemli olan unsurları kâr payının kaynağının ne olduğu, dağıtılmasının hangi şirket organının kararına bağlı olduğu ve kimlere nasıl bir şekilde dağıtılacağıdır. Kârdan alacağı pay ile servetini arttırmak isteyen pay sahibi açısından ise tanımda önemli olan unsurlar, dağıtımına özgülenmiş kârın hangi prensiplere ve orana bağlı olarak kendi eline geçeceği. Kural her bir pay sahibinin, şirket sermayesine yaptığı katkı oranında kârdan pay alması iken, bu kuralın istisnasını kârda imtiyazlı paylar oluşturmaktadır²¹. Son olarak, Kâr Payı Tebliği’nde geçen “(..) ve kâra katılan diğer kişilere (...) verilen tutar (...)” ifadesinin kâr payının tanımlanması için isabetli olmadığını belirtmek istiyoruz. Kâr payı hakkının anonim şirketlerin pay sahiplerine özgülenmiş bir hak olmasından, ve özellikle yönetim kurulu üyelerine şirketin kârından yapılan dağıtımların “kazanç payı” olarak nitelendirilmesinden dolayı²², kâr payının tanımlanmasında pay sahiplerinin dışında kâra katılan kişilerin aldıkları kazanımın “kâr payı” olarak tanımlanmasının isabetli olmadığını düşünüyoruz. Bu açıklamalar göz önünde bulundurulursa, kâr payının tanımı şu şekilde yapılabilir: Kâr payı, anonim şirketin faaliyet yılı sonunda elde ettiği kârın yasal hükümler uyarınca belirlenecek olan dağıtılabılır kısmından ya da serbest yedek akçelerden ayrılan ve genel kurul tarafından dağıtılmasına karar verilen kârın, her bir pay sahibine kural olarak şirketin sermayesine yaptığı katkı oranında düşen bölümüdür.

²⁰ TTK ve ikincil düzenlemelerde bu yönde bir hüküm bulunmazken, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından hazırlanan Kâr Payı Rehberi (<http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/986>)’nin 3. maddesinde, “*Kâr dağıtım politikasında, kâr payının nakit ve/veya bedelsiz olarak dağıtılacağı hususunda da bilgi yer alır*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeye dayanarak, öğreti, kâr payının bedelsiz olarak da dağıtılabileceğini kabul etmiştir. (Aslı E. Gürbüz Usluel, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 49; Ali İhsan Karacan / Esra Erişir Karacan, **Halka Açık Şirketlerde Kâr Dağıtımı**, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 215).

²¹ Söz konusu istisna için “*c. Kâr Payının Hukuki Niteliği*” ana başlığı altındaki “*i. Mali Hak Niteliği*” başlıklı bölüme bkznz.

²² Kazanç payının tanımlanması için “*B. Kazanç Payı Kavramı*” ana başlığı altındaki “*a. Kazanç Payının Tanımı*” başlıklı bölüme bkznz.

c. Kâr Payının Hukuki Niteliği

i. Mali Hak Niteliği

Mali haklar, para ile ölçülebilen bir değere sahip olan haklardır²³. Bu haklar arasında, kâr payı da dahil olmak üzere tasfiye bakiyesi alma hakkı, rüçhan hakkı ve hazırlık devresi faizi alma hakkı bulunmaktadır. Mali hakların diğer haklardan ayırt edici özelliği bu haklardan yararlanma ölçütünün kural olarak sermayeye katılım oranına göre olmasıdır. Bir başka deyişle, oransallık ilkesi bu hakların kapsamı için kural olarak belirleyicidir²⁴. Belirtmek gerekir ki, kâr payı dağıtımını açısından oransallık ilkesi emredici değildir ve bu ilkenin istisnasını kârda imtiyazlı paylar oluşturur²⁵. TTK m. 478/2 hükmünde²⁶ esas sözleşme ile bazı paylara imtiyaz getirilebileceği, bu imtiyazlardan birinin de kâr payında imtiyaz olduğu belirtilmiştir; fakat kâr payında imtiyaz tanıma yöntemleri ayrıca düzenlenmemiştir²⁷. Bu nedenle kâr paylarına hangi yöntemlerle imtiyaz tanınabileceği konusunda anonim şirketin takdirine bırakıldığı kabul edilebilir. Kâr payı dağıtımını açısından uygulamada en çok görülen imtiyaz yöntemleri, kârdan öncelikli yararlanma, kârdan daha fazla oranda yararlanma ve kârdan birikimli olarak yararlanma şeklindedir²⁸. Oransallık ilkesinin istisnasını oluşturan kârdan daha fazla oranda yararlanma imtiyazında ise, imtiyazlı paylar, TTK m. 507/2 uyarınca karşılarında yer alan diğer paylara nazaran şirket kârından daha büyük oranda yararlanma hakkına sahiptir. Mesela, bir anonim şirkette, imtiyazlı pay senetlerinin, diğer pay senetlerine göre kârdan yüzde beş daha fazla pay alacağına kararlaştırılması halinde, kârda imtiyazlı paydan bahsedilecektir²⁹.

²³ Gürbüz Usluel, s. 90.

²⁴ Hayri Bozgeyik/Sami Karahan, **Şirketler Hukuku (Şirketler)**, Mimoza Yayınları, 2. Bası, Konya 2013, s. 632.

²⁵ Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 527; Canözü, s. 119.

²⁶ TTK m. 478 hükmü şu şekildedir: “İlk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır”

²⁷ Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması (İmtiyazlı Paylar)**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1991, s. 13; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri**, Prof. Dr. Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul 2003, s. 321.

²⁸ Esra Uysal, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 76

²⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 569; Karahan, **İmtiyazlı Paylar**, s. 61; Uysal, s. 78.

ii. Şarta Bağlı Talep Hakkı Niteliği

Anonim şirket pay sahiplerinin kârdan pay talep edebilmeleri için, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı açıklanacağı üzere³⁰, iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir: (i) Anonim şirketin faaliyet dönemi sonunda kâr elde etmiş olması veya kâr dağıtımını için serbest yedek akçelerin mevcut olması ve (ii) genel kurulun bu yollardan biri ile elde edilen kârın dağıtımına karar vermiş olması. Kâr payının pay sahibi tarafından ileri sürülebilecek bir alacak hakkına dönüşmesi, genel kurulun kâr dağıtım kararı alması ile gerçekleşir. Şirketin kâr ettiğini gösteren yıllık bilançonun genel kurul tarafından tasdik edilmesi yeterli değildir, genel kurulun ayrıca kâr dağıtım kararı da vermesi gerekir³¹. Bu sebeple, öğreti kâr payı hakkının, şirketin dağıtılabılır bir kârının bulunması ve genel kurulun bu kârı dağıtması şartlarına bağlı bir alacak hakkı olduğunu kabul etmiştir³². Eğer faaliyet dönemi sonunda kâr gerçekleşmiş ise veya şirket nezdinde dağıtılabılır değerler varsa, genel kurulun, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre kârın dağıtılmasına karar vermesi ile birlikte, pay sahiplerinin şarta bağlı talep hakkı, şartsız ve ortaklığa karşı ileri sürülebilir, pay sahipleri tarafından başkalarına devredilebilir, haczedilebilir ve dava konusu edilebilir bir alacak hakkına dönüşmüş olur³³.

Kâr payının dağıtılmasına ilişkin genel kurul kararı kurucu nitelikte yenilik doğuran bir karar olduğundan,³⁴ genel kurul kararının alınmasından sonra pay sahibinin alacak hakkı doğar ve daha sonra genel kurulun alacağı bir karar ile bu alacak

³⁰ Bu açıklamalar için “2. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Kâr Payının Belirlenmesi ve Dağıtılması” ana başlığı altında “b. Dağıtılabılır Kâr Kavramı” alt başlıklı bölüme bkz.

³¹ Bilgin, s. 38.

³² Arslanlı, s. 212; Hasan Pulaşlı, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar** (Şirketler), Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 763; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi** (Şerh), Cilt II, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 1833; Bilgin, s. 37; Zührü Aytaç, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımını**, Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Ankara 1997, s. 44; Canöz, s. 42. Aynı doğrultuda İsviçre doktrininde de Dieter Dubs / Roland Truffer, **Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR**, Editörler: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter / Watter, Rolf, 2. A., Basel ve Frankfurt am Main, 2002, Art 660, N. 17; Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht (Aktienrecht)**, 4. Aufl., Zürich, 2009, Art 660 N. 14; Markus Neuhaus/Patrick Balkanyi, **Basler Kommentar zu Art. 669–674 OR**, 4. Aufl. 2012, Art 660 N. 3; Wolfhart Bürgi, **Zürcher Kommentar**, Die Aktiengesellschaft Art. 660-697, Zürich 1957, Art. 660 N. 3.

³³ Karayalçın, s. 136; Arslanlı, s. 212; Hayri Bozgeyik, **Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımını**, BATİDER, C. XX, Sa. 3, Ankara 2000, s. 121; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1833.

³⁴ Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 1998, s. 283. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 630; Bozgeyik, s. 121; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1848; Canöz, s. 43.

hakkı ortadan kaldırılamaz veya belirlenen kâr dağıtım oranı düşürülemez. Bu yönde sonradan alınmış bir genel kurul kararı geçersizdir, çünkü genel kurulun üçüncü kişilere ait haklar üzerinde tasarruf yetkisi yoktur³⁵. Bu hak doğduktan sonra iptal davasının açılmış olması da kâr payı hakkının alacak hakkına dönüşmemesi için yeterli değildir³⁶. Fakat bu davada, mahkeme TTK m. 449 uyarınca kâr dağıtım kararının uygulanmasını durdurmaya karar vermişse, pay sahiplerine henüz ödenmemiş kâr paylarının ödemesi önlenebilir³⁷.

iii. Müktesep Hak Niteliği

Müktesep hak kavramı hukukun en muğlak ve tanımı güç kavramlarından biri olarak kabul edilmiştir³⁸. Genel olarak kabul gören tanıma göre, müktesep haklar, bir kimsenin malvarlığına girmiş ve üzerinde pay sahibinin izni olmadan sınırlandırılmayan veya ortadan kaldırılamayan, buna karşılık pay sahibinin rızasına bağlı olarak sınırlandırılabilen ve kanun tarafından genel kurul ve yönetim kurulunun tasarruflarına karşı koruma altına alınmış, ortaklığı yönetme yetkisine sahip olan çoğunluğun kararlarına tabi olmayan haklardır³⁹.

Kâr payının müktesep hak niteliği öğretide hem eTTK hem de TTK döneminde tartışma konusu yapılmış ve müktesep haklar, mutlak ve nisbi müktesep haklar olmak,

³⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 630; Bozgeyik, s. 121; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1848

³⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 630; Birsal, **Menfaat Çatışması**, s. 15; İsmail Kayar, **Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtım (Kâr Dağıtım)**, Cilt 1, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 455-494; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 295; Canözü, s. 44; Özer, s. 257.

Çevik, s. 922; Bozgeyik, s. 143-144; Köksal, s. 40.

³⁷ Kayar, **Kâr Dağıtım**, s. 467; Özlem İlbasmış, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtım, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2008 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 211. Bu konuda *Üçışık/Çelik* ve *Canözü*, iptal davasının açılmış olmasının kâr payı hakkının alacak hakkına dönüşmemesi için yeterli olmayacağını, mahkemenin bu davada kâr dağıtım kararının durdurulmasına hükmetmiş olması gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce, kâr dağıtım kararının durdurulması da genel kurul tarafından dağıtım kararı alınmasıyla doğan kâr payı alacak hakkının doğumuna engel olamayacak, sadece anonim şirketten tahsilini engelleyecektir.

³⁸ İmregün, **Ortaklıklar**, s. 327.

³⁹ Gönen Eriş, **Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, 1995, s. 501; Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri (Menfaat İhtilafları)**, İstanbul 1962, s. 109; Bozgeyik, s. 123; Karahan, **İmtiyazlı Paylar**, s. 30; Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları (Tek Kişi)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 198; Canözü, s. 3.

nisbi müktesep haklar da kendi içerisinde güçlü ve güçsüz nisbi müktesep haklar olmak üzere ikiye ayrılmıştır⁴⁰.

Mutlak müktesep haklar, sahibin rızası olmaksızın değiştirilmesi mümkün olmayan haklardır. Bu haklar, genel kurul başta olmak üzere bütün anonim şirket organlarının kararları karşısında mutlak bir güce sahiptir. Mutlak müktesep haklar, her bir pay sahibine tanınmış veto hakları olarak da ifade edilirler ve bu açıdan tek bir pay sahibi bile müktesep hakkı ihlal eden genel kurul kararının alınmasına engel olabilir ya da genel kurul kararı alınmışsa kesin butlanına sebebiyet verebilir⁴¹. Örneğin, sermaye taahhütlerinin artırılmaması, şirketin tabiyetinin ve türünün değiştirilmemesi, payların birleştirilmemesi yönünden pay sahiplerinin mutlak müktesep hakları vardır⁴². Nisbi müktesep haklar ise, sadece özü itibarıyla koruma kapsamında olan, şirket menfaatleri sebebiyle belli kurallara ve ölçülere uyulmak şartıyla sınırlandırılabilen haklardır. Nisbi müktesep hakların sınırlandırılabilmesine göre, o hakkın güçlü veya güçsüz nisbi hak olduğu belirlenir⁴³.

Meier Hayoz/ Forstmoser 'e göre mutlak ve nisbi müktesep haklar arasındaki en önemli fark, mutlak müktesep hakların pay sahipleri yanında üçüncü kişilerin ve şirket alacaklılarının da menfaatlerini ilgilendirmesi, buna karşılık nisbi müktesep hakların sadece pay sahiplerinin menfaatlerini ilgilendirmesinde görülür⁴⁴. Bu sebeple yazarlara göre, mutlak müktesep hakları ihlal eden genel kurul kararları butlan, nisbi müktesep hakları ihlal eden genel kurul kararları ise iptal yaptırımına tabi olmalıdır⁴⁵.

⁴⁰ Tekinalp, **Bilanço**, s. 439; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 612; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1844; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıkta Özel Kategori İmtiyazlı Paylar Kurulları**, Prof. Yaşar Karayalçına 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 106 vd.; Wolfhart Bürgi, **Das Problem des Minderheitensschutzes im Schweizerischen Aktienrecht**, SAG 29 (1956/57), s. 84; Arthur Meier-Hayoz / Peter Forstmoser, **Schweizerisches Gesellschaft**, 10. Auflage, Bern 2007, § 16, N. 221 vd.

⁴¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 612; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Baskı, Ankara 1982, s. 180.

⁴² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 612; Nuri Erdem, **6102 Sayılı Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları**, REGESTA Cilt: 2 Sayı: 1 Yıl: 2012, s. 29-44 içinde, s. 32.

⁴³ Tekinalp, **Bilanço**, s. 439; Walter Rene Schlupe, **Die Wohlerworbenen Rechte des Aktionars**, St Gallen 1955, s. 30 vd. Bu konuda mutlak ve nisbi müktesep hak ayrımlarının yersiz olduğuna dair bkz Sami Karahan, **İmtiyazlı Paylar**, s. 34. Tekinalp de 6102 sayılı TTK ile birlikte mutlak/nisbi ve güçlü/güçsüz müktesep hak sınıflandırılmasının artık yapılamayacağını, tüm müktesep hakların artık mutlak müktesep hak olarak kabul edilmelerinin gerektiğini belirtmektedir (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 612).

⁴⁴ Meier-Hayoz / Forstmoser, § 16, N. 221.

⁴⁵ Meier-Hayoz / Forstmoser, § 16, N. 221. Bu konuda, mutlak emredici hükümlere aykırılığın butlana; nisbi emredici hükümlere bir defalık, hükmün kısmen veya tamamen kaldırılması, sınırlandırılması veya değiştirilmesi şeklinde sürekli olmayan ihlâl in ise iptal edilebilirliğe yol açacağına dair bkz: Erdoğan

Müktesep haklar konusundaki düzenleme eTTK m. 385'te mevcuttu. Bu hükme göre, aksine esas sözleşmede hüküm olmadığı takdirde genel kurul bazı şartlar altında esas sözleşmenin hükümlerini değiştirme yetkisine sahipti. Ancak, aynı madde pay sahiplerinin rızaları olmaksızın müktesep haklarında hiçbir değişikliğin yapılamayacağını düzenlemekteydi ve maddenin ikinci fıkrasında müktesep haklara örnek olarak kâr payı alma hakkı da gösterilmişti. Müktesep hakları listeleyen ve kâr payı hakkını da bu haklardan biri olarak kabul eden bu madde; müktesep hak kavramının tanımını yapmaması, örnekseyici listenin yetersiz olması ve vazgeçilmez haklar ile müktesep hakların arasındaki farkı göz ardı etmesi sebebiyle Türk öğretisinde şiddetle eleştirilmiştir⁴⁶; bu sebeple söz konusu fıkra TTK'ya alınmamıştır⁴⁷.

ETTK dönemindeki kâr payının müktesep hak niteliği ile ilgili tartışmalar, müktesep hak niteliğinin ve bununla sağlanan korumanın, kâr payı hakkının tamamına mı yoksa bir kısmına mı ait olacağı konusunda ortaya çıkmıştır⁴⁸. ETTK döneminde öğretideki baskın görüşe göre, kâr payının müktesep hak niteliği kabul edilmekle beraber, kanuni ve esas sözleşmeye bağlı olarak gerekli bazı ayrımların yapılması zorunluluğu ve kârın tamamının dağıtılamaması nedeniyle, genel kurul tarafından sınırlandırılabilir ama özüne dokunulamaz bir nisbi müktesep hak niteliğinde olduğu

Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 159-167.

⁴⁶ İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 109 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 611.

⁴⁷ Maddenin gerekçesinde, eTTK m. 385'in TTK'ya alınmamasının sebebi olarak hükümde yer alan listenin, müktesep hakların tümünü içermemesi ve bu hakların müktesep olma derecelerinin farklı olması, ayrıca maddenin TTK'nın diğer hükümleriyle çelişmesi gösterilmiştir. Bu hükmün TTK'dan çıkarılmasına rağmen müktesep hak kavramı muhafaza edilmiştir. Bunun sebebi ise bazı TTK hükümlerinde müktesep haklara yer verilmiş olması ve esas sözleşme ile müktesep hakların oluşturulabilmesidir.

⁴⁸ *Tekinalp*'e göre, kârın tamamının pay sahiplerine dağıtılmaması, kârdan yedek akçe ayrımının yapılması ve diğer hak sahiplerine kâr payından ödenmesi gereken miktarlar nedeniyle kâr payı hakkı güçsüz bir nisbi müktesep haktır (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 540). *Karayalçın* ise, pay sahibinin kâr payı alma hakkının mutlak bir müktesep hak olmadığını, bu sebeple hakkın özüne dokunulmaması kaydı ile sınırlandırılabilmesini; fakat yüzde beş oranda birinci kâr payının dağıtılmasının emredici olduğunu, kârın olduğu her dönemde en azından yüzde beşlik kısmının ödenmesi gerektiğini, bu durumda genel kurulun kâr dağıtmama yönünde bir karar alamayacağını ileri sürmektedir (Karayalçın, s. 133). *Karahan* ise, kâr payı hakkının tamamının değil sadece özünün müktesep hak teşkil ettiğini, hakların hiçbir surette sınırlandırmayacağı görüşünün kabulünün anonim şirketlerde azınlık hakimiyetinin kabulü anlamına geleceğini ve bu durumun anonim şirketin temel prensipleri ile uyuşmayacağını ileri sürerek kâr payı hakkının bütünü itibarıyla sınırlandırmaz nitelikte olmadığını ifade etmektedir (Sami Karahan, **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, 1. Baskı, Konya 1998, s. 220).

kabul edilmiş ve genel kurulun kâr payını sınırlandırabilmesinin ölçüsünün de TMK m. 2 uyarınca objektif iyiniyet kuralları olduğu belirtilmiştir⁴⁹.

Yürürlükteki TTK yönünden ise, esas sözleşme değişikliklerini düzenleyen TTK m. 452'nin, eTTK m. 385'in değiştirilmiş hali olduğu görülecektir. TTK m. 452'ye göre, “*genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır*”. TTK ile getirilen değişiklik, gerekçede de belirtildiği üzere, müktesep hak kavramının korunması, fakat “*münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın değişiklik yapılamaz*” ifadesinin çıkarılması, ayrıca müktesep hakları yetersiz bir şekilde tanımlayan ve müktesep hakları örnekleme yoluyla sayan ikinci fıkraya da yer verilmemesidir. Bu yolla kanun koyucu müktesep hak kavramının içeriğine hangi pay sahipliği haklarının dahil olduğunun belirlenmesini öğretici ve yargı kararlarına bırakmıştır⁵⁰.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1991 senesinde gerçekleştirilen kanun değişikliği ile, müktesep hak kavramı kanundan çıkarılmıştır. Bu değişikliğin sebebi olarak, maddede sayılan örneklerin müktesep hakkı belirlemek açısından uygun ve yeterli olmadığı gösterilmiştir⁵¹. Bunun yanı sıra, müktesep haklar kavramı yerine vazgeçilemez haklar kavramı getirilmiş ve bu durum, İsviçre hukukunda nisbi müktesep hakların kaldırıldığı ve sadece mutlak müktesep hak kavramının korunduğu şeklinde yorumlanmıştır⁵².

⁴⁹ Tekinalp, **Bilanço**, s. 439.

⁵⁰ Müktesep hakların neler olduğu konusunda öğretide de görüş birliği sağlanamamıştır. *Tekinalp*, pay sahibinin yıllık kârdan pay alma hakkının eTTK'da güçsüz ve nisbi nitelikte bir müktesep hak olarak düzenlendiğini, fakat TTK'ya göre bu hakkın müktesep olmadığını ileri sürerek eTTK dönemindeki görüşünü değiştirmiştir. Yazara göre bu hak, kârda imtiyazlı paylarla azaltılabilir, gerektiğinde yönetim kurulu üyeleri, intifa senedi sahipleri, işçiler ve hayır kurumları kâra ortak olabilir, zorunlu ayrımları yaptıktan sonra genel kurul kârı yedek akçeye dahil edebilir. Böyle bir sistemde kâr payının müktesep bir hak olması da imkansızdır (Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku** (Sermaye Ortaklıkları), 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 305). Fakat *Pulaşlı*, *Bozgeyik/Karahan* ve *Canözü* gibi, öğretide kâr payı hakkının tümünün değil sadece özünün müktesep hak olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünen, bu sebeple kâr payı hakkının nisbi bir müktesep hak olduğu görüşünü benimseyen yazarlar da mevcuttur. (Pulaşlı, **Şirketler**, s. 761; Bozgeyik/Karahan, **Şirketler**, s. 636; Canözü, s. 36)

⁵¹ *Moroğlu* da, müktesep hakların kanundan çıkarıldığı İsviçre Hukuku'nda yanlışta dönüldüğünü, mutlak-nisbi müktesep hak ayrımının yapay ve yanlış olduğunu, buna bir de vazgeçilmez haklar gibi bir yanlış eklendiğini ileri sürerek TTK m. 452 hükmünü eleştirmektedir (Moroğlu, s. 207).

⁵² Gürbüz Usluel, s. 161.

Belirtmek gerekir ki, TTK m. 452 hükmünün gerekçesinde de ifade edildiği üzere müktesep hakların öngörülmesinin diğer bir yolu esas sözleşmeye bu yönde bir hükmün konulmasıdır⁵³. Esas sözleşme ile kanuni müktesep haklardan olmayan ve bu niteliği taşıdığı tereddüt uyandıran haklar, emredici hükümlere aykırılık oluşturmamaları şartı ile müktesep hak haline getirilebileceği gibi, nisbi müktesep haklar mutlak, güçsüz müktesep haklar ise güçlü müktesep hak seviyesine getirilebilir ya da kanunun öngörmediği, ortaklık ilişkisine dayanan bazı haklar, pay sahiplerine tanınabilir ve bunlara müktesep hak niteliği kazandırılabilir⁵⁴. Bu açıdan, kâr payı hakkının müktesep hak olup olmadığı konusundaki tartışmaları bir kenara bırakarak, esas sözleşmeye hüküm konulması ile, kanunun tanıdığından daha fazla kâr payı hakkının öngörülmesi ve kâr payına müktesep hak niteliğinin kazandırılması da mümkündür⁵⁵.

iv. Vazgeçilmez Hak Niteliği

Vazgeçilmez haklar, pay sahibine kanun tarafından tanınan ve gerek genel kurul kararıyla gerekse esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile ondan geri alınamayan, pay sahibinin vazgeçmesinin bir anlam ifade etmediği, hak sahibinin rızası olsa bile üzerinde tasarruf edilemeyen haklardır⁵⁶. Genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma, pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme sahip olma, özel denetim talep etme, bilgi alma ve inceleme, genel kurula katılma veya oy hakkı gibi haklar vazgeçilmez haklara örnek gösterilebilir⁵⁷. Mevzuatımızda, vazgeçilmez hakların tanımı yapılmamış fakat TTK m. 452 hükmünde müktesep hakların yanı sıra vazgeçilmez haklara da kavramsal açıdan yer verilmiş ve hükmün gerekçesinde vazgeçilmez hakların bir müktesep haklardan tamamen farklı özellikler taşıdığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TTK m.

⁵³ Bu noktada müktesep haklar vazgeçilmez haklardan ayrılırlar, çünkü bir hakka vazgeçilmez niteliğinin verilmesi kanundan gelir, esas sözleşme ile ya da pay sahiplerinin iradesi ile bir hakka vazgeçilmez niteliğinin sağlanması mümkün değildir (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 611).

⁵⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 612.

⁵⁵ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 297; Gürbüz Usluel, s. 105.

⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 624; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-22; Ünal Tekinalp, **Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı**, BATİDER 2009, C. 25, S. 4, s. 13 vd.

⁵⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 613.

447/1/b hükmünde pay sahiplerinin vazgeçilmez hakları genel kurula katılma, asgari oy, dava hakkı olarak sınırlayıcı olmayacak bir şekilde sayılmıştır.

Tekinalp'e göre, kâr payı hakkının iki cephesi vardır: Birincisi pay sahibinin anonim şirketin kaçınılmaz olarak kâr elde etme ve paylaşırma amacı izlemesi gerektiği cephesi, ikincisi ise pay sahibinin net dönem kârı ve serbest yedek akçelerden dağıtılacak kârdan pay alma hakkıdır. Kâr payı hakkı, ilk cephesi bakımından vazgeçilmez bir hak teşkil eder. Anonim şirketlerin amaç ve konusunu düzenleyen TTK m. 331'e göre "*anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir*". Bu durum anonim şirketin ayırt edici bir özelliği olduğu gibi diğer bir yönüyle pay sahibi bakımından vazgeçilmez bir hak teşkil eder ve tüm pay sahipleri izin verse dahi anonim şirketin kâr elde etme ve dağıtma hedefine yönelik faaliyet göstermek yönündeki ekonomik amacını bırakıp bir dernek veya vakıf gibi faaliyet göstermesi mümkün değildir. Fakat, kâr payı hakkının ikinci cephesi, pay sahibinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine ya da genel kurul kararlarına göre dağıtılmaya tahsis edilen yıllık kâra veya serbest yedek akçelere katılmasına ilişkin malvarlıksal hakkıdır. Bu hak, eTTK'da güçsüz ve nisbi nitelikte bir haktır, TTK'ya göre müktesep olması mümkün değildir, bu sebeple kâr payının ikinci cephesini oluşturan bu yönüyle vazgeçilmez bir hak teşkil etmez⁵⁸.

Pulaşlı ise, *Tekinalp*'in yukarıdaki görüşünü benimseyerek, kâr payı hakkının iki anlamı olduğunu, ilki bakımından anonim şirketlerin kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaçla kurulabileceğini, bu amacın anonim şirketlerin ayrılmaz, terk edilemez ve değiştirilemez niteliğini oluşturduğunu, bu sebeple kâr payı hakkının vazgeçilmez, bertaraf edilemez ve alınamaz bir hak olduğunu savunmaktadır. Kâr payı hakkının ikinci anlamını ise pay sahibinin kâra katılma hakkı olduğunu, pay sahibinin dışında yönetim kurulu üyeleri, intifa hakkı sahipleri, kurucular ve şirket çalışanlarının da kârdan pay alabileceğini, bu açıdan pay sahibine dağıtılacak olan kâr payının oran

⁵⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 624. Aynı yönde Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Bursa 2013, s. 256; Canöz, s. 41. *Gürbüz Usluel* de, kâr payı hakkının kanundan doğan müktesep bir hak olmadığını, benzer şekilde iptal davası açmak, oy kullanmak gibi pay sahibinin rızasıyla bile sınırlandırılmayan veya kaldırılamayan vazgeçilmez hak niteliği de taşımadığını savunmaktadır (*Gürbüz Usluel*, s.105). Buna karşılık, *Bozgeyik/Karahan*, kâr payı alma hakkının müktesep bir hak olduğunu kabul etmekle birlikte, gerek pay sahibinin rızası ile, gerekse kanun ve esas sözleşmede öngörülen sebepler ve ölçü dahilinde sınırlanabilmesinden dolayı vazgeçilemez olmadığını ileri sürmektedir (*Bozgeyik/Karahan*, **Şirketler**, s. 638).

olarak azalmasının, sınırlandırılmasının ve hatta hiç dağıtılmamasının mümkün olduğunu, dolayısıyla kâr payı hakkının güçsüz nisbi bir müktesep hak olduğunu belirtmektedir⁵⁹.

Turanlı/Seyman Korkmaz tarafından ileri sürülen görüşe göre ise, kâr payı hakkı, şirket ile pay sahipleri ve diğer gruplar arasında menfaat dengesi gözetilerek karar verilecek bir müktesep haktır. Kâr payı alma hakkının vazgeçilmez yanı ise, esas sözleşme ya da genel kararı ile, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin belirli bir süre (örneğin gelecek beş yıl gibi) kaldırılması durumunda vardır. Böyle bir durumda alınacak kararın TTK m. 447 anlamında hükümsüz olduğuna karar vermek gerekir⁶⁰.

İsviçre öğretisinde ise, anonim ortaklığın nihai amacının kâr elde etmek ve paylaşmak olmasının, kâr elde etme ve pay sahipleri arasında paylaştırmada açgözlülük veya sınırsızlık anlamına gelmemesi gerektiği kabul edilmiştir⁶¹. Bu yöndeki bir İsviçre Federal Mahkemesi kararında da⁶², anonim şirketin uzun bir gelecekte kâr sağlamayı hedefleyen bir politika uygulamasının kâr elde etme nihai amacına aykırı düşmediği, pay sahibinin kâr payı alma hakkının sınırı, işçilerin korunması, yatırımlar gibi diğer menfaatlerle sınırlandırıldığı belirtilmiştir. Bu sebeple, pay sahibi, anonim şirketin istediğine uyarak uzun bir gelecekte kâr getirebilecek olan bir yönetim politikasını kabul etmek zorundadır.

Yargıtay eski kararlarında pay sahibinin kâr payı alma hakkına ağırlık verirken⁶³, daha sonraki kararlarında eTTK m. 469/2'deki şartların varlığı halinde bu hakların özüne dokunmamak kaydı ile esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile sınırlandırılabilenliğini belirtmiş, fakat kâr payı hakkının tamamen ihlal edilmesi durumunda müktesep hakların zedeleneceğine ve menfaatler arasındaki dengenin dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁴. Yakın

⁵⁹ Pulaşlı, **Şirketler**, s. 1280; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1834-1835.

⁶⁰ Hüsnü Turanlı/ Seda Seyman Korkmaz, **Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Ocak 2015, s. 7-44'ün içinde, s. 22.

⁶¹ Forstmoser/ Meier-Hayoz, § 35 N. 9 vd.

⁶² İsviçre Federal Mahkemesi'nin 09.07.1974 tarihli BGE 100 II 394 sayılı kararı.

⁶³ Örneğin, Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 12.05.1970 tarihli ve E.69/2085, K.70/1970 sayılı kararında kanunen kâr payı almanın müktesep haklardan olduğu ifade edilerek, pay sahiplerinin kâr payı hakkından mahrum edilemeyeceği belirtilmiştir.

⁶⁴ Yargıtay 11.HD'nin 04.12.1992 tarihli ve E.6928/K.11163 sayılı kararı; 11.02.1993 tarihli ve E.5454/K.821 sayılı kararı; 28.09.1992 tarihli ve E.2334/K.9298 sayılı kararı; 14.10.1982 tarihli ve E.82/3556, K.82/3887 sayılı kararı.

tarifli kararlarından birinde, Yargıtay, kâr payı hakkının vazgeçilmez unsurunu oluşturan birinci cephesi şu şekilde analiz edilmiştir: “Her ticaret ortaklığı gibi anonim ortaklığın da nihai amacı kâr elde edip ortaklarına dağıtmaktır. Bu amaç, ana sözleşmelerde yer almaz, anonim şirketin ‘müşterek gaye’ kıstasından ve ‘ortaklık’ kavramından doğar. Başka bir deyişle ‘anonim şirket kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulur’ (eTTK m. 271) ve kâr elde etmek ve paylaşmak nihai amacını elde etmek hedefine yönelir. Ortaklığın bütün organları bu nihai amaca uygun kararlar almak zorundadır. İşte, şirketin kâr elde etmek ve dağıtmak nihai amacından doğan kâr payı, bir vazgeçilmez haktır”. Aynı kararda ise kâr payı hakkının ikinci cephesi incelenmiş ve hangi şartlar altında sınırlanabileceğine değinilmiştir: “Şirketin nihai amacının kâr elde edip ortaklara dağıtması esas olmakla birlikte, ana sözleşmeye konulacak hükümler yanında kanunda gösterilen nedenler bu genel ilkenin istisnalarını oluşturmaktadır. Bu istisnaların en önemlisi ve uygulamada da sıkça görülüp dava konusu uyuşmazlığa da konu olan eTTK'nın 469/2. maddesindeki düzenlemedir Anılan düzenleme gereğince şirketin devamlı inkişafı ve mümkün merteye istikrarlı kâr dağıtımını sağlamak bakımından ana sözleşmede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına şirket genel kurulunca karar verilebilir. ETTK'nın 385. maddesinde düzenlenen müktesep hak olan kâr payı hakkı ile bu hakkın istisnasını oluşturan anılan Yasa'nın 469/2. fıkrası arasındaki hassas dengenin kurulması zorunludur. Ana sözleşmede ihtiyari ve kanuni yedek akçelerin ayrılmasından sonra kalan safi karın bir kısmının dağıtılmamasına ve olağanüstü yedek akçeye ayrılması mümkün olmakla ve bu konudaki genel kurul kararının ana sözleşme ve iyiniyet kurallarına aykırılığı söz konusu olmamakla birlikte, tamamının yedek akçeye ayrılması eTTK'nın 469/2. maddesinin istisna hükmü olduğu gözetildiğinde; eTTK'nın 385. maddesinde düzenlenen müktesep hakkın ihlal edilmediğini kanıt yükünün davalı şirkette olması sonucunu doğurur. [...] Bu itibarla, mahkemece, kâr payının nispi müktesep hak olduğu ve eTTK'nın 469/2. maddesinin eTTK'nın 385. maddesini bertaraf eden bir hüküm olmayıp, gerektiğinde uygulanması mümkün istisnai bir nitelik taşıdığı, pay sahibinin yeterli oranda kâr payı üzerinde müktesep hakkı bulunduğu, dolayısı ile istisnai hakların sakınularak kullanılması gerektiği ilkesi çerçevesinde kâr payının dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararının iyiniyetli olmadığının kabulü ile alınan kararın iptaline karar verilmesi gerekirken

eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir”⁶⁵.

Yargıtay kararları ve öğretideki görüşler göz önünde bulundurulursa, kâr payı hakkının, pay sahiplerinin yıllık kârdan pay alma cephesi yönünden vazgeçilmez bir hak olmadığı görülür. Çünkü vazgeçilmez hakların temel özelliği, bu haklar üzerinde genel kurul kararı, esas sözleşme hükmü veya pay sahibinin iradesinin hiçbir şekilde etkili olmamasıdır. Oysa, kâr payı hakkının üzerinde genel kurulun veya mahkemelerin tasarruf etmesinin mümkün olmasının yanında Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere bazı yıllar kârın hiç dağıtılmamasına da karar verilebilir. Diğer cephesi yönüyle, pay sahibinin bir anonim ortaklıkta pay sahibi sıfatına sahip olma hakkının asıl amacının kâr elde etmek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, şirketin bu amacı terk etmesi başlı başına sermaye şirketi dışında başka bir tüzel kişilik şeklinde örgütlendiğine dair bir ibare olabilir ve bu durum anonim şirketin haklı sebeple feshine dahi yol açabilir. Bu yönüyle, şirketin ekonomik gaye gütmesi kaçınılmazdır ve yalnızca bu yönüyle kâr payı hakkı pay sahibi için vazgeçilmez bir hak teşkil etmektedir.

2. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Kâr Payının Belirlenmesi ve Dağıtılması

a. Kârdan İndirilecek Kalemler

Anonim şirketler, faaliyet dönemi sonunda kâr elde ettiğinde bunu olduğu gibi pay sahiplerine dağıtamaz, kârdan ayrılması gereken bazı kalemler vardır. Elde edilen yıllık kârdan, ancak geçmiş yıl zararları, mali yükümlülükler, genel kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile kanun ve esas sözleşme uyarınca ayrılması gereken diğer miktarlar ayrıldıktan sonra, kalan tutar üzerinden kâr dağıtımı yapılabilir.

Yıllık kârdan ilk indirilecek kalemler, geçmiş yıl zararlarıdır. TTK m. 509'un gerekçesinde, sermayenin korunması ilkesi uyarınca net dönem kârının içinde geçmiş yıl zararlarının bulunmayacağı ifade edilmiştir. Buna karşılık, geçmiş yıl zararlarının

⁶⁵ Yargıtay 11. HD'nin 25.2.2014 tarihli ve E. 2012/13234, K. 2014/3514 sayılı kararı. Aynı doğrultuda, Yargıtay 11. HD'nin 13.2.2015 tarihli ve E. 2014/14684, K. 2015/1919 sayılı kararı.

yedek akçelerden karşılanmasının mümkün olup olmadığı hususunda ne gerekçede ne de kanunda bir ifadeye yer verilmiştir. Geçmiş yıl zararlarının, şirketin yeterli yıllık kâr ve ihtiyari yedek akçeye sahip olmaması durumunda, kanuni yedek akçelerden kapatılabileceği öğretisi tarafından kabul edilmiştir⁶⁶.

Yıllık kârdan indirilmesi gereken bir diğer unsur ise vergi ve benzeri mali yükümlülüklerdir⁶⁷. Her ne kadar TTK m. 509'un gerekçesinde, net kârın vergi öncesi mi vergi sonrası mı olması sorusunun cevabının vergi hukukunda aranması gerektiği belirtilse de vergi ve benzeri yükümlülüklerin dönem kârından düşülmesi gerektiği öğretide kabul edilmektedir⁶⁸. Buna göre dönem kârından düşülmesi gereken kalemler arasında kurumlar vergisi ve gelir vergisi de bulunmaktadır. Vergi ve mali yükümlülüklerin hesaplanmasına esas olan bilanço, ticari bilanço değil, mali bilançodur. Mali bilanço, esas olarak ticari bilanço temel almakla beraber, bu bilanço üzerinde vergi hukuku uyarınca kendi amacına ve değerlendirme ölçülerine uygun değişiklikler yapan bilanço türüdür. İki bilanço arasındaki farka bir örnek vermek gerekirse, yedek akçeler ticari bilanço açısından kazancı azaltan bir unsur olarak dikkate alınırken, mali bilanço açısından bu mümkün değildir⁶⁹.

Yıllık kârdan geçmiş yıl zararları ve vergi ile diğer mali yükümlülükler indirildikten sonra, sıra kanun ve esas sözleşme uyarınca zorunlu olan yedek akçe ayrımlarının yapılmasına gelecektir.

i. Kanuni Yedek Akçe Ayrımları

Kanuni yedek akçelerin ayrımları ve kullanılma koşullarına ilişkin hükümler genel kurulun takdirine bırakılmamış, kanunen emredici olarak düzenlenmiştir⁷⁰. Bu

⁶⁶ Ünal Tekinalp, **Kanuni Yedek Akçe Ayrımına Esas Olan “Safi Kâr”ın Anlamı ve Bir Zarar Artığının Varlığı Halinde Ortaklığın Tutumunu Etkileyebilecek Sebepler ve Sonuçları**, İktisat ve Maliye Dergisi, 1967, C.16, S.7, s. 259.

⁶⁷ Tekinalp, yıllık kârdan vergi ve mali yükümlülüklerin çıkarılması kuralının kanunda yer almayan, uygulamanın benimsediği bir esas olduğunu ve hatta TTK m. 2/1 anlamında ticarî bir örf ve âdet olduğunu belirtmektedir (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 625).

⁶⁸ Karayalçın, s. 114; Erdem Ateşagaoglu, **Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı (Kâr Payı)**, İstanbul 2012, s. 42.

⁶⁹ Erdem Ateşagaoglu, **Kâr Payının Peçeleme İşlemleri ile Gizli Şekilde Dağıtılması (Peçeleme)**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.17, S.3-4, 2011, s. 114.

⁷⁰ Canözü, s. 57.

hükümler, şirket alacaklılarının ve ortaklığın güvenliğini temin ettikleri için, bunları ihlal eden genel kurul kararlarının, ihlalin derecesine göre batıl veya iptal edilebilir olmaları söz konusudur⁷¹. Ayrıca bu hükümlerin esas sözleşme ile sınırlandırılması veya kaldırılması da mümkün değildir.

TTK'da kanuni yedek akçeler, genel kanuni yedek akçe (TTK m.519) ve şirketin kendi payını iktisap etmesinden dolayı ayrılan yedek akçelerden (TTK m. 520) oluşmaktadır. Kâr payı ile doğrudan ilişkisi sebebiyle aşağıdaki bölümlerde sadece genel kanuni yedek akçeleri açıklayacağız.

1. Birinci Kanuni Yedek Akçe Ayrımı

TTK m. 519/1'e göre, yıllık kârın yüzde beşi ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar genel kanuni yedek akçe olarak ayrılır. Buna aynı zamanda kanuni yedek akçenin birinci ayrımı da denir. Bu yedekler şirketi, pay ve menfaat sahiplerini ve işçileri korumak amacıyla ortaklık bünyesi içinde kalması zorunlu tutulan, ortaklara dağıtılmaması gereken kâr payı olarak da tanımlanabilir⁷². Genel kanuni yedek akçe ayırmanın, kârın varlığı halinde bir zorunluluk teşkil etmesi, genel kurulun kanuni yedek akçelerin ayrılmasına ilişkin verdiği karara "açıklayıcı" bir nitelik vermektedir. Çünkü burada genel kurulun hiçbir işlem yapmasına gerek duyulmaksızın ayrılmış sayılan bir yedek akçe türü mevcuttur⁷³.

TTK m.519/1'in lafzından anlaşılacağı üzere, genel kanuni yedek akçenin miktarının tespiti için esas alınacak olan matrah yıllık kârdır fakat söz konusu madde metni yıllık kârın ne olduğunu belirtmemektedir⁷⁴. Esas alınacak kârın vergi sonrası mı yoksa vergi öncesi kârı ifade ettiği konusunda öğretilerde görüş birliği sağlanamamıştır. Baskın görüşe göre, birinci kanuni yedek akçenin ayrılacağı yıllık kâr, bilanço kârından varsa geçmiş yıl zararı düşüldükten sonra kalan vergi öncesi kârdır. Bu görüşün temelinde şirketin bu yolla daha fazla kanuni yedek akçe ayırma

⁷¹ Bilgin, s. 152.

⁷² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 305.

⁷³ Tekinalp, **Bilanço**, s. 277.

⁷⁴ TTK m. 509/2'nin gerekçesinde net kârın vergi öncesi kâr mı vergi sonrası kâr mı olduğunun şirketler hukukunu ilgilendiren bir sorun olmadığı ifade edilmiştir, dolayısıyla konunun muhasebe ilkelerine göre çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

imkanının olması ileri sürülmekte ve maddede “net dönem kârı” yerine “yıllık kâr” ifadesinin kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğu iddia edilmektedir⁷⁵.

Genel kanuni yedek akçenin matrahı olarak hangi kârın temel alınacağı sorusu halka açık şirketler için çözümlenmiştir. Kâr Payı Tebliği m. 131 uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayınlanmış Kâr Payı Rehberi’nde⁷⁶ birinci kanuni yedek akçelerin “net dönem kârı” üzerinden ayrılması gerektiği belirtilmiştir. Fakat halka açık şirketler için net dönem kârı, TTK’daki net dönem kârından farklıdır; zira TTK’da net dönem kârı, dönem kârından, varsa geçmiş yıl zararları, vergi ve yasal yükümlülükler ile kanuni yedek akçelerin düşülmesi sonucunda elde edilirken, SPK sisteminde dönem kârından sadece vergi ve yasal yükümlülükler düşürülür.

Ayrıca, TTK m.519/1 uyarınca birinci ayırım, ödenmiş esas sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar devam etmelidir. Bu sınıra ulaşıldıktan sonra birinci kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu ortadan kalkar. Ancak, TTK m. 519/1’de belirtilen sınıra ulaşıldıktan sonra dahi birinci kanuni yedek akçe ayırımına devam edilebileceği esas sözleşmede öngörülmüş veya genel kurulca kararlaştırılmış ise, bu durumda artık kanuni yedek akçeden değil ihtiyari yedek akçeden söz edilmelidir⁷⁷.

TTK m. 519/1’de belirtilen yüzde yirmilik sınıra ulaşılsa bile, her hâlükârda genel kanuni yedek akçeye ilave edilmek üzere ayrılması gereken bazı kalemler mevcuttur⁷⁸. TTK m. 519/2’de belirtildiği üzere bu kaynaklar prim, ıskat ve ikinci kanuni yedek akçe ayırımıdır. Yeni payların çıkartılması nedeniyle sağlanan primin genel kanuni yedek akçe olarak ayrılması için, primin çıkarılma giderlerinin, itfa karşılıklarının ve hayır amaçlı kullanılmış bulunan kısmının prim miktarından çıkarılması gereklidir. Elde edilen tutar genel kanuni yedek akçeye eklenecektir. Bunun yanı sıra, bir pay ıskat sebebiyle iptal edilirse, iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma

⁷⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s.714, aynı yönde Canözü, s. 87; Yavuz Akbulak, **Yeni TTK Işığında Anonim Şirketlerde Yedek Akçeler**, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 283, Nisan 2012, s. 2.

⁷⁶ Erişim için bkz: <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/986>.(erişim tarihi: 10.01.2019)

⁷⁷ Tekinalp, **Yedek Akçeler**, s. 302.

⁷⁸ Veliye Yanlı, **Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı**, BATİDER 2014, C. XXX, S. 1, (**Kâr Dağıtımı**), s. 10.

giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı da genel kanuni yedek akçeye eklenecektir.

2. İkinci Kanuni Yedek Akçe Ayrımı

TTK m. 519/2-c'ye göre, pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu, genel kanuni yedek akçeye eklenir. Kanunun, genel kanuni yedek akçeye eklenmesini istediği bu miktar, ikinci kanuni yedek akçe olarak tanımlanmaktadır.

İkinci kanuni yedek akçe ayırımına matrah olacak kâr, kanunun açık hükmünde belirtildiği üzere kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak olan kârdır. Bu noktada, ikinci kanuni yedek akçe ayırımının yapılacağı kârın hangi kâr olduğu sorusu akıllara gelebilir. Söz konusu TTK hükmünde açıkça “kârdan pay alacak kişilere” dağıtılan kâr payından bahsedildiği için, bu ayırımın matrahını oluşturan kârın net dönem kârı olduğu kabul edilmelidir. Fakat pay sahipleri söz konusu olduğunda bu dağıtım hem net dönem kârından hem de serbest yedek akçelerden yapılabilir⁷⁹.

Belirtmek gerekir ki, TTK m. 519/2-c'de geçen “yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra” ifadesinde ödenecek kâr payının, hangi tutarın yüzde beşi olduğu konusu açık değildir. Bu konuda öğreti, TTK m. 508'e göre, kâr payının pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesaplanacağını ve bu sebeple yüzde beşin ödenmiş sermayenin yüzde beşi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁸⁰.

TTK m. 519/2-c'den bahsedilirken, öğretideki bir tartışmaya değinmekte yarar vardır. Bu tartışma, pay sahiplerine yüzde beş oranında birinci kâr payının dağıtılmasının zorunlu olup olmadığı yönündedir. Tartışmanın kaynağı eTTK m. 466'da “... pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra...” ifadesinin TTK m. 519/2-c ile “...pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra...” ifadesi ile değiştirilmesidir. Öğretide, bu değişiklik ile pay sahiplerine yüzde beş oranında birinci kâr payının dağıtılmasının zorunlu hale geldiği iddia edilmiştir.

⁷⁹ Gürbüz Usluel, s. 23.

⁸⁰ Ateşşaoğlu, **Kâr Payı**, s. 62.

Tekinalp'e göre, TTK'da açıkça “*ödedikten sonra*” ifadesinin kullanılması sebebiyle, pay sahibi bir yıl dahi yüzde beşlik kâr payı hakkından mahrum bırakılamaz⁸¹. *Karayalçın*'a göre, eTTK döneminde dahi pay sahiplerine yıllık yüzde beş oranında kârın dağıtılması zorunlu idi⁸². *Bahtiyar* da bu görüşlere katılarak, hükümde yüzde beş oranında kâr payı ödenmesinden bahsedilmesinin bir dağıtım zorunluluğu getirdiğini öne sürmektedir, bu yolla eTTK döneminde sıkça rastlanan hiç kâr dağıtmama uygulamasının önüne geçilmesi mümkün olacaktır⁸³. Pay sahiplerine her yıl kâr payı dağıtılmasının zorunlu olduğunu ileri süren bu görüşlere karşı olarak, *Yanlı*, şirketin, kâr elde ettiği her yıl en az yüzde beş oranında kâr payı dağıtmakla yükümlü olmadığını ileri sürmektedir⁸⁴. Yazara göre, TTK m. 519 kâr payı dağıtımı ile ilgili bir hüküm olmayıp, genel kanuni yedek akçe ayrılması yükümlülüğüne ilişkindir ve hükümdeki yüzde beşlik oran, ikinci yedek akçenin ayrılması için ön şart olarak pay sahiplerine öncelikle ödenmesi gereken miktarı göstermektedir. Şirketin ikinci kanuni yedek akçe ayırmasını gerektiren bir durum olmasa dahi, her hâlükârda birinci kâr payının ödenmesi gerektiği sonucu çıkarılamaz. Madde gerekçesinde de kelime değişikliği dışında temel bir değişiklik olmadığını ve madde içeriğine ilişkin temel felsefenin korunduğunu belirtilmiştir, bu sebeple, yazar pay sahiplerine her yıl kâr payı dağıtılmasının zorunlu olup olmadığını cevabının TTK m. 519'da değil, olağanüstü yedek akçelerin ayrılmasını hüküm altına alan TTK m. 523'te aranması gerektiğini savunmaktadır⁸⁵.

Kanaatimizce, TTK m. 519 ile getirilen bu değişikliğin amacı, her yıl pay sahiplerine yüzde beş oranda kâr payı ödenmesinin zorunlu kılınması değildir. Zira söz konusu madde kâr payına ilişkin değil, genel kanuni yedek akçelerin ayrılmasına ilişkin bir hükümdür ve eğer ikinci yedek akçe ayrılmak isteniyorsa, o halde pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı dağıtılması gerektiğini öngörmektedir. Her yıl kâr payı dağıtım zorunluluğunun bulunup bulunmadığının araştırılması gereken hüküm, genel kurulun kâr payı hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin belirlenmesini (yani olağanüstü yedek akçelerin ayrılmasını) düzenleyen TTK m. 523/2 hükmüdür.

⁸¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 623. Aynı yönde: Soner Altaş, **Anonim ve Limited Şirketlerde Birinci Temettünün Ödenmesi Zorunlu Mudur**, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2013, s. 123.

⁸² Karayalçın, s. 128.

⁸³ Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 226.

⁸⁴ Yanlı, **Kâr Dağıtımı**, s. 19.

⁸⁵ Yanlı, **Kâr Dağıtımı**, s. 21-22.

Hükümde belirtilen şartların varlığı halinde pay sahiplerine hiç kâr payı dağıtılmaması ya da yüzde beş oranının altında dağıtılması mümkündür. Mehaz İsviçre hukukunda da anonim şirketin her yıl kâr dağıtılmasının zorunlu olmadığı, genel kurulun kâr dağıtımına karar verme konusunda yetkili olduğu, ancak bu yetkiyi anonim şirketin amaç ve faaliyetleri doğrultusunda kullanması gerektiği ve kararı sırasında eşit işlem ilkesini gözetmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁶.

İkinci yedek akçelerin hangi oranda ayrılması gerektiğine ilişkin bir üst sınır kanunda gösterilmemiştir. Ancak İsviçre öğretisindeki baskın görüş, genel kanuni yedek akçelerin sermayenin yarısını aşması halinde ikinci yedek akçe ayrılmasına gerek olmadığı yönündedir⁸⁷. Bu sınırdan sonra serbest yedek akçeler söz konusu olacaktır. Aynı görüş, Türk öğretisinde de kabul edilmiştir⁸⁸.

3. Halka Açık Anonim Şirketlerde Genel Kanuni Yedek Akçe Ayrımı

TTK sisteminden farklı olarak payları borsada işlem görmeyen şirketler bakımından, Kâr Payı Tebliği m. 7/1 uyarınca, şirket esas sözleşmesinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu hükme göre, kâr payı dağıtım oranı, net dağıtılabılır dönem kârının yüzde yirmisinden az olamaz. Bu hükümle birinci kâr payı oranı esas sözleşmede kesin ve zorunlu olarak yer alması sağlanmıştır. Fakat aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca, kâr payı sermayenin yüzde beşinden daha düşük veya net dönem kârının 100.000 TL'nin altında olması durumunda kâr payının dağıtılabılabileceği düzenlenmiştir. Payları borsada işlem gören şirketler açısından ise TTK sistemi benimsenecektir, eğer esas sözleşmelerinde ya da kâr dağıtım politikalarında kâr dağıtılmasına veya kâr dağıtım oranına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa, bu takdirde payları borsada işlem gören şirketler için kâr dağıtım zorunluluğu yoktur⁸⁹.

⁸⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser, s. 496

⁸⁷ Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht (Aktienrecht)**, 4. Aufl., Zürich, 2009, § 12 N. 525b; Markus Neuhaus/Patrick Balkanyi, **Kommentar zu Art. 669–674 OR**, Art 671 N. 14 (in Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/ Rolf Watter, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 3. A., Basel 2008)

⁸⁸ Gürbüz Usluel, s. 26-27.

⁸⁹ Gürbüz Usluel, s. 227.

ii. İhtiyari Yedek Akçe Ayrımları

İhtiyari yedek akçeler, anonim şirketin kendi iradesiyle ayırdığı, yasal zorunluluğu bulunmayan yedek akçelerdir. Bu yedek akçeler kendi aralarında esas sözleşmesel yedek akçeler ve genel kurul kararı ile ayrılan (olağanüstü) yedek akçeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.

1. Esas Sözleşmesel Yedek Akçeler

Esas sözleşmesel yedek akçeler TTK m. 521 ve m. 522'de düzenlenmiştir. TTK m.521'in ikinci cümlesine göre esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılması da öngörülebilir ve bunların özgülleme amacıyla harcanma yolları ve şartları belirlenebilir.

Esas sözleşmesel yedekler belirli bir amaca özgülenebileceği gibi, bu yedeklerin herhangi bir amaca özgülmemesi de mümkündür. Her ne kadar amacın belirlenmesinde TTK m. 523/2'de sayılan amaçlarla bağlı olunmasa da bu amaçların geniş anlamda ortaklığın menfaatine uygun düşecek nitelikte olmaları gerektiği öğretisi tarafından kabul edilmiştir⁹⁰.

TTK m.522'de ise esas sözleşme gereği ayrılan yedek akçelerin özel bir hali düzenlenmiştir. Buna göre anonim ortaklık esas sözleşmede, şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması ve bunların sürdürülebilmesi amacıyla yedek akçe ayrılmasını öngörebilir. Bu tür esas sözleşmesel yedek akçeleri diğerlerinden ayıran en önemli özellik TTK m. 522/2'de açıkça belirtildiği üzere bu tür yedek akçelerin diğer yardım amacına özgülünmüş mallar ile birlikte şirket malvarlığından ayrılması zorunluluğudur. Bu malvarlığı unsurları bir vakıf veya kooperatif kurulması suretiyle şirketten çıkarılır.

Esas sözleşmesel yedek akçelere ilişkin önemli hükümlerden bir tanesi TTK m. 523/1'dir. Kanuni yedek akçeler ile birlikte esas sözleşmesel yedek akçeler ayrılmadıkça kâr dağıtılması mümkün değildir. Esas sözleşmesel yedek akçeler, net

⁹⁰ Tekinalp, **Yedek Akçeler**, s. 341.

dönem kârının tespitinde dönem kârından düşülecek son kalemi teşkil ederler ve bilanço zararının kapatılması için doğrudan kullanılamazlar. Bilanço zararı kapatılmak isteniyorsa ilk olarak serbest yedek akçeler, sonrasında genel kurul tarafından karara bağlanmış olan esas sözleşmede yer alan yedek akçeler ve kanuni yedek akçeler kullanılmalıdır⁹¹.

2. Genel Kurul Kararıyla Ayrılan (Olağanüstü) Yedek Akçeler

Genel kurul kararıyla ayrılacak yedek akçeler TTK m. 523/2’te düzenlenmiştir. Bu yedek akçelere aynı zamanda olağanüstü yedek akçeler de denilmektedir. Bu yedek akçelerin ayrılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmezken, kanuni iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir: İlki söz konusu yedek akçelerin ayrılmasının aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli olmasıdır, ikincisi ise bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımını yönünden haklı görülmesidir. Bunun yanı sıra TTK m. 523/3 uyarınca bu şartlara uyulmadan işçiler için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere olağanüstü yedek akçe ayrılabilir⁹².

ETTK ile karşılaştırıldığında, TTK’da olağanüstü yedek akçelerin ayrılma amaçlarının genişlediğini fakat genel kurulun bu konudaki takdir yetkisinin daraldığını görmekteyiz⁹³. Şöyle ki, TTK, eTTK m. 469’da olmayan yeni bir olağanüstü yedek akçe ayırma amacını kabul etmiştir, bu da “*aktiflerin yeniden sağlanabilmesi*”dir⁹⁴. Bu yönüyle madde kapsamının genişlediği söylenebilir. Fakat TTK ile şirketin sürekli gelişimi ve kararlı kâr dağıtımını için olağanüstü yedek akçe ayırması hükmüne yeni bir şart getirilmiştir, bu da bütün pay sahiplerinin menfaatlerinin dikkate alınmasıdır.

⁹¹ Gürbüz Usluel, s. 30. Aynı doğrultuda, Böckli, **Aktienrecht**, s. 302.

⁹² TTK m. 523’te olağanüstü yedek akçelerin ayrılma amaçlarının sınırlı sayıda sayıldığı öne sürülebilirse de hükümde kullanılmış geniş kapsamlı ifadeler sebebiyle, bu bakımdan sınırlı sayı ilkesi etkili olarak uygulanamamaktadır (Canöz, s. 81).

⁹³ Gürbüz Usluel, s. 32.

⁹⁴ Öğretide aktiflerin yeniden sağlanabilmesi ifadesinin şirkete yeni yatırım malvarlığı unsurlarının alınması anlamına geldiği belirtilmektedir. (Yanlı, **Kâr Dağıtım**, s. 25).

Dikkat etmesi gereken husus, pay sahiplerinin kâr payı üzerindeki müktesep haklarının ihlal edilmemesi ve dürüstlük kuralına uygun olarak yedek akçe ayrılmasıdır⁹⁵.

TTK m. 523/2 hükmünde olağanüstü yedek akçelerin ayrılması için alınacak genel kurul kararlarında özel bir nisap öngörülmediği için, TTK m. 418 uyarınca, anonim şirketin esas sözleşmesinde aksine daha ağır bir nisap öngörülmemiş ise, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin (veya temsilcilerinin) genel kurul toplantısından bulunması ve toplantıda hazır bulunanların oy çoğunluğu ile bu kararın alınması mümkündür. TTK m. 523/2 hükmünde ağırlaştırılmış karar nisabının öngörülmemesi şu açıdan eleştirilebilir: Kanuni ve esas sözleşmesel yedek akçe ayırımında, pay sahibinin şirketin yıl sonunda elde ettiği kârın hangi oranda yedek akçe olarak ayrılacağına dair bilgisi vardır ve bu bilgiye sahip olarak anonim şirket payını iktisap etmektedir. Esas sözleşme değişikliği ile esas sözleşmesel yedek akçe ayrılmasında da TTK m. 421 hükmü uyarınca ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları söz konusu olduğundan, azınlık pay sahibinin elinde kısmen de olsa bir kontrol mekanizması vardır. Fakat TTK m. 523/2 uyarınca olağanüstü yedek akçeler, basit çoğunluk ile alınan bir genel kurul kararı yoluyla ayrılabilirdiğinden, azınlık pay sahiplerinin elinde yedek akçe ayrılmasını engelleyebilecekleri bir mekanizma, genel kurul kararının alınma aşamasında yoktur; üstelik kanuni veya esas sözleşmesel yedek akçe ayırımında olduğu gibi böyle bir ayırımın yapılabileceğine dair bilgileri veya öngörülere dahi bulunmamaktadır. Bu sebeple, azınlık pay sahiplerinin söz konusu yedek akçe ayırımının kendi menfaatlerine aykırı olduğunu ileri sürebilecekleri tek yol TTK m. 523/2’de belirtilen şartları taşımaması sebebiyle kararın iptalini talep etmektir. Bu noktada, *Kendigelen* de TTK m. 523/2 hükmüne eklenen “*bütün pay sahiplerinin menfaatlerinin dikkate alınması*” şartının azınlık pay sahiplerini korumakta yetersiz kaldığını ve söz konusu pay sahiplerine bir fayda sağlamayan genel kurul kararına karşı iptal davası açmaktan başka çarelerinin olmadığını savunmaktadır⁹⁶.

⁹⁵ Gürbüz Usluel, s. 31-32.

⁹⁶ Abuzer Kendigelen **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (YTTK)**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2011, s. 425

b. Dağıtılabilir Kâr Kavramı

TTK m. 509/2'ye göre kâr payı, ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilir. TTK m. 507 ve 509'da ifade edilen “net dönem kârı”, yıllık bilançoya göre belirlenmiş kârdan, geçmiş yıllara ait zararların ve anonim şirketin ödemekle yükümlü olduğu vergiler ve mali yükümlülüklerin düşülmesinden sonra kalan tutarı ifade eder⁹⁷. Dağıtılabilir kârın diğer kaynağını oluşturan serbest yedek akçeler⁹⁸ ise üç türden oluşmaktadır: (i) genel kanuni yedek akçelerin, sermayenin (veya kayıtlı sermaye sisteminde, çıkarılmış sermayenin) yarısını veya esas sözleşmede belirlenen daha yüksek bir oranını aşan ve (yarıyı aşan kısım bakımından) belirli bir amaca tahsis edilmemiş olan kısmı; (ii) belirli bir amaca tahsis edilmeden ayrılan esas sözleşmesel yedek akçeler ve (iii) genel kurulca ayrılmasına karar verilen ve belirli bir amaca bağlanmayan yedek akçeler (olağanüstü yedek akçeler). Dolayısıyla belli bir dönemde kâr dağıtımını yapılabilmesi için mutlaka o dönemde kâr elde edilmiş olmasına gerek yoktur, serbest yedek akçelerden de kâr payı dağıtımını yapılabilir⁹⁹.

c. Halka Açık ve Kapalı Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım

Yukarıdaki açıklamalarımızı özetlemek amacıyla, kapalı anonim şirketler açısından kâr payı dağıtımını prosedürünü aşağıdaki tablo ile gösterebiliriz:

Öncelik Sırası	İşlem	Hesaplanma Yöntemi
1	Yıllık Bilançoya Göre Tespit Edilmiş Dönem Kârı	
2	Geçmiş Yıl Zararları	

⁹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 625.

⁹⁸Belirtmek gerekir ki, eTTK m. 470 hükmünde, “serbest yedek akçeler” kavramı yerine “bu gaye için ayrılan yedek akçeler” kavramı kullanılmıştır. TTK m. 509/2'de bu kavramın serbest yedek akçeler olarak belirtilmesi ile, kâr dağıtım amacıyla ayrılmış olsun olmasın tüm serbest yedek akçelerin kâr payı olarak dağıtılabilmesi amaçlanmıştır. Madde gerekçesinde de bu yeniliğin altında yatan nedenin, uygulamada, şirketlerin istekleriyle ayırdıkları yedek akçelerin dağıtılma amaçlarının hiçbir zaman belirtilmemesi olduğu öne sürülmüştür.

⁹⁹ Karayalçın, s. 115.

3	Vergi ve Diğer Mali Yükümlülükler	
4	Birinci Kanuni Yedek Akçeler	Baskın görüş: $[1-2] \times \%5$ Azınlıktaki görüş: $[1-2-3] \times \%5$
5	Esas Sözleşmesel Yedek Akçeler	Esas sözleşmede belirlenen oran
6	Net Dönem Kârının Elde Edilmesi	$1 - [2+3+4+5]$
7	Birinci Kâr Payı	Ödenmiş sermayenin %5'i
8	Yönetim Kurulu Üyelerine Ödenen Kazanç Payı	Esas Sözleşme ile belirlenen oran
9	İkinci Kâr Payı	Esas Sözleşme/Genel Kurul Kararı ile belirlenen oran
10	İkinci Kanuni Yedek Akçeler	$[8+9] \times \%10$
11	Olağanüstü Yedek Akçeler	$6 - [7+8+9+10]$

Halka açık şirketlerde ise bu tablo aşağıdaki şekilde değişecektir:

Öncelik Sırası	İşlem	Hesaplanma Yöntemi
1	Yıllık Bilançoya Göre Tespit Edilmiş Dönem Kârı	
2	Vergi ve Diğer Mali Yükümlülükler	
3	Net Dönem Kârının Elde Edilmesi ¹⁰⁰	1-2
4	Geçmiş Yıl Zararları	
5	Kanuni Yedek Akçeler	
6	Net Dağıtılabilir Dönem Kârı	$3 - [4+5]$

¹⁰⁰ TTK ile SPK arasında "net dönem kârı" tanımı konusunda da fark vardır. TTK'da net dönem kârı, dönem kârından, varsa geçmiş yıl zararları, vergi ve yasal yükümlülükler ile kanuni yedek akçelerin düşülmesi sonucunda elde edilirken, SPK sisteminde dönem kârından sadece vergi ve yasal yükümlülükler düşürülür.

7	Birinci Kâr Payı ¹⁰¹	Ödenmiş sermayenin %5'i
8	Esas Sözleşmesel Yedek Akçeler	Esas sözleşmede belirlenen oran
9	Yönetim Kurulu Üyelerine Ödenen Kazanç Payı	Esas sözleşmede belirlenen oran
10	İkinci Kâr Payı	Esas Sözleşme/Genel Kurul Kararı ile belirlenen oran
11	İkinci Kanuni Yedek Akçeler	[9+10] x %10
12	Olağanüstü Yedek Akçeler	6 – [7+8+9+10+11]

B. Kazanç Payı Kavramı

1. Kazanç Payının Tanımı ve Hukuki Niteliği

a. Kazanç Payının Tanımı

Kazanç payı (*Tantième- Gewinnanteile*) şirketin yönetim kurulu üyelerine şirketin kârından sağlanan bir mali haktır. Yönetim kurulu üyelerine kazanç payı verilmesinin altında yatan düşünce, mesailerinin çoğunu şirket işlerine adayan bu kişilerin emeklerinin karşılığının verilerek başarılarının ödüllendirilmesi ve şirkette idarecilik pozisyonunu işgal etmek isteyen profesyonel yöneticilerin de teşvik edilmesidir¹⁰². Şirket kâr sağlamadıkça yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılmayacağından, bu sistem hem motive edicidir, hem de başarısız devrelerde cezalandırıcı niteliktedir¹⁰³. Başka bir açıdan ise, kazanç payı, yönetim kurulu

¹⁰¹ TTK ile SPK sistemi arasındaki farkın nedeni SPK m.19/2 hükmüdür: “*Kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede gösterilen pay sahipleri için belirlenen birinci kâr payı ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve yönetim kurulu üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi belirlenen birinci kâr payı ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz*”. SPK sisteminde, kanuni yedek akçeler ayrıldıktan sonra birinci kâr payı ayırımının yapılması gerekmektedir. TTK’da kanuni yedek akçelerden sonra esas sözleşmesel yedek akçelerin ayrılması gerekirken, SPK esas sözleşmesel yedek akçelere karşı kâr payına öncelik tanıyarak, pay sahiplerinin bu hakkının esas sözleşme veya genel kurul tarafından sınırlandırılmasına izin vermemiştir.

¹⁰² Arslanlı, s. 150; Pulaşlı, *Şerh*, s. 1408; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 369; Karayalçın, s. 138; Domaniç, s. 619; Eriş, s. 792; İmregün, *Ortaklıklar*, s. 187; Bilgin, s. 123; Işık Özer, *Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları*, Ankara 2013, s. 244; Bilgili/Demirkapı, s. 390.

¹⁰³ Domaniç, s. 620.

üyelerinin şirketin yıllık performansının sonucuna katlanmasının ve çıkarlarının pay sahiplerinin çıkarları ile şirketin kârlılığı noktasında kesişmesinin önünü açar¹⁰⁴.

TTK m. 394 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay (kazanç payı) ödenebilir¹⁰⁵. Görüldüğü üzere, kazanç payı, yönetim kurulu üyelerine ödenecek tek mali hak değildir, bunun dışında tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı¹⁰⁶, ücret¹⁰⁷, ikramiye¹⁰⁸, prim¹⁰⁹ de ödenebilir¹¹⁰. Bu mali haklardan hepsinin yönetim kurulu üyesine ödenmesi mümkün olduğu gibi, bunlardan sadece birinin ödenmesi de mümkündür¹¹¹.

Belirtmek gerekir ki huzur hakkı ile ücret, yönetim kurulu üyeliği sıfatına bağlı mali haklardan olup şirket kârına bağlı değildir; şirket zarar ediyor olsa dahi bu haklar

¹⁰⁴ Peter Kurer / Christian Kurer, **Basler Kommentar**, Obligationenrecht II, 4. Aufl. Basel 2012, Art. 677, N. 2; Peter Forstmoser / Arthur Meier-Hayoz / Peter Nobel, **Schweizerischen Aktienrecht**, Bern 1996, §310; Bürgi, Art. 677 N. 5 vd.; Jean-Luc Chenaux, **Commentaire Romand: Code des Obligations II**, Basel 2008, Art. 677 N. 1.

¹⁰⁵ Bu hükmün eTTK'daki karşılığı olan eTTK m. 333 hükmünde, sadece huzur hakkından bahsedilmiştir.

¹⁰⁶ Huzur hakkı, yönetim kurulu üyelerine hazır buldukları her toplantı için verilen mali haktır, miktarı esas sözleşmede belirlenmezse genel kurul tarafından saptanabilir. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 368)

¹⁰⁷ Ücret, yönetim kurulu üyelerinin ve üst yönetim kadrosunun esas sözleşme hükümleri veya genel kurul kararı uyarınca belirlenen yükümlülüklerin yerine getirmelerine ve taşıdıkları sorumluluklara karşılık verilen günlük, aylık ve yıllık gibi bir zaman ölçüsüne göre hesap ve tespit edilen paradır. (Özer, s. 236).

¹⁰⁸ İkramiye, yönetim kurulu üyelerine ya da üst yönetim kadrosuna şirket işlerinde gösterdikleri başarılar nedeniyle genel kurul kararıyla ödenen bir mali haktır. Kazanç payından farkı ise hukuki niteliği ve ödeme şartları bakımından görülür: İkramiye ödenmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur; genel kurulun takdirine göre ödenebilir. Aynı şekilde, ortaklık zarar etse dahi, performanslarında başarı gösteren yönetim kurulu üyelerine ikramiye ödenmesi genel kurulca kararlaştırılabilir. Genel kurulun ikramiye dağıtımına karar vermediği hallerde, yönetim kurulu tarafından talep edilemez. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 368; Özer, s. 279; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 463).

¹⁰⁹ Prim, esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması kaydıyla, yönetim kurulu üyelerinden ya da yöneticilerden birine veya birkaçına, olağan koşullarda beklenenin üstündeki çabaları ya da sahip oldukları nitelikler nedeniyle başarılı sonuçlar elde ettikleri işlerin ödüllendirilmesi amacıyla verilen haktır. Oranı ve ödeme zamanı esas sözleşmede saptanmamışsa genel kurulca belirlenir. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 369; Özer, s.281, Pulaşlı, **Şerh**, s. 1413). Primin ikramiyeden farkı tüm yönetim kurulu üyelerini kapsamak zorunda olmaması ve süreklilik arz etmemesinde görülür. (Yargıtay 9. HD'nin 23.12.2010 tarihli ve E.38755/ K.39429 sayılı kararı).

¹¹⁰ Maddede "yıllık kârdan pay" terimi kullanılmış olsa da öğreti, TTK m. 511'deki kazanç payı şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Özer, s. 281).

¹¹¹ Bilgili/Demirkapı, s. 391.

ödenebilir¹¹². Yönetim kurulu üyelerine başarılarından dolayı ödenen ikramiye de teşvik gayesiyle verilmekte olup, şirketin kâr etmesine bağlı olmadan ödenebilir¹¹³. Buna karşılık, yönetim kurulu üyelerine kazanç payının ödenmesi şirketin kâr etmesi şartına bağlıdır; şirket ne kadar çok kâr elde ederse, yönetim kurulu üyelerinin alacağı kazanç payı miktarı da o kadar artacaktır¹¹⁴. Prim konusunda ise öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. *Bilgili/Demirkapı*, primin, şirketin kâr etmesine bağlı olmadan yönetim kurulu üyelerinin başarılarından dolayı verileceğini savunurken¹¹⁵; *Pulaşlı ve Ayhan*, primin, yönetim kurulu üyelerine başarılı çalışmanın bir karşılığı olarak verilen ve şirketin kâr elde etmesi şartına bağlı bir lütuf ödemesi olduğunu belirtmektedir¹¹⁶.

b. Kazanç Payının Hukuki Niteliği

Kazanç payının hangi anda yönetim kurulu üyeleri tarafından ileri sürülebilecek bir alacak hakkına dönüştüğü konusu önemlidir. Öğreti, esas sözleşmede kazanç payı ödeneceğine ilişkin bir hükmün var olması ve bu hükümde kazanç payının hangi oranda dağıtılacağına gösterilmesi halinde (diğer şartların da yerine gelmesine bağlı olarak) yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı talep edebilecekleri alacak hakkının doğduğunu savunmaktadır¹¹⁷. Bu alacak hakkı, esas sözleşmeden doğan ve eda davasına konu olabilecek bir haktır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 75 II 153 sayılı kararında, genel kurulun kazanç payının dağıtılmamasına ya da esas sözleşmede gösterilen orandan daha az dağıtılmasına karar vermesi durumunda, genel kurul kararının iptal edilmesine gerek olmadığını, esas sözleşme hükmü ile yönetim kurulu üyelerinin alacak haklarının doğduğunu, genel kurul kararı iptal edilmeksizin

¹¹² Rıza Ayhan, **Anonim Şirketlerde Haksız ve Kötüniyetle Alınan Kâr ve Kazanç Paylarının İadesi** (İade), (Erol Ulusoy, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 97-139'un içinde) s. 118; *Bilgili/Demirkapı*, s. 392; *Özer*, s. 237, 272.

¹¹³ *Bahtiyar*, s. 187; *Bilgili/Demirkapı*, s. 392; *Ayhan*, **İade**, s. 118; *Özer*, s. 280.

¹¹⁴ *Ayhan*, **İade**, s. 118.

¹¹⁵ *Yazar*, bu duruma örnek olarak kriz döneminde şirketi başarıyla krizden çıkaran yönetim kurulu üyelerine şirket zarar etse bile ikramiye verilebilmesini göstermektedir (*Bilgili/Demirkapı*, s. 392). Aynı yönde *Şener*, s. 397; *Bahtiyar*, s. 187. *Özer* de prim ile ikramiyenin ödenme şartları açısından bir farklılığın olmadığını, tek farklılığın ödeme sıklığı ve ödemenin yönetim kurulu üyelerinin tümüne mi birkaçına mı yapılacağı konusunda olduğunu belirtmektedir (*Özer*, s. 280).

¹¹⁶ *Ayhan*, **İade**, s. 118; *Pulaşlı*, **Şirketler**, s. 461; *Pulaşlı*, **Şerh**, s. 1413.

¹¹⁷ *Akar Oçal*, **Kazanç Payları**, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. 3, S. 1, Eskişehir 1967, s. 172; *Karayalçın*, s. 139-140; *Domanıç*, s. 466; *Pulaşlı*, **Şerh**, s. 1409; *Özer*, s. 245.

de bu yönetim kurulu üyelerinin (şirket alacaklıları gibi) doğrudan ifa davası açarak kazanç paylarını temerrüt faiziyle talep edebileceğini içtihat etmiştir¹¹⁸.

Belirtmek gerekir ki, genel kurulun kâra ilişkin herhangi bir karar almadan veya kâr dağıtmama kararı alarak, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılmasına karar vermesi, “*pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra*” kazanç paylarının dağıtılabileceğini düzenleyen TTK m. 511 hükmüne aykırı olur. Bu doğrultuda alınan bir genel kurul kararı, kanuna aykırılık sebebiyle TTK m. 445 uyarınca iptal edilebilir¹¹⁹. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur¹²⁰.

Kazanç payının TTK m. 452 anlamında yönetim kurulu üyelerinin müktesep haklardan biri olup olmadığı sorusu da cevaplanmalıdır. Kâr payına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi müktesep haklar, bir kimsenin malvarlığına girmiş ve üzerinde hak sahibinin izni olmaksızın sınırlandırılmayan veya ortadan kaldırılamayan, buna karşı hak sahibinin rızasına bağlı olarak sınırlandırılabilen ve kanun tarafından genel kurul ve yönetim kurulunun tasarruflarına karşı koruma altına alınmış haklardır. Kazanç paylarının bu anlamda müktesep hak kapsamına girmediği açıktır¹²¹. Çünkü kazanç payları, yönetim kurulu üyelerinin pay sahipliği sıfatlarına bakılmaksızın onların yönetim ve temsil görevleri ile üstlendikleri sorumluluğa karşılık ödenen bir ödül niteliğindedir. Ayrıca, müktesep hak kavramı ise pay sahipliği haklarına özgüdür. Genel kurul esas sözleşme hükmünü değiştirerek, yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarını azaltabilir veya tamamen ortadan kaldırabilir; bu konuda

¹¹⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28 N. 125 ve Kurer/Kurer, Art. 677 N. 12’den naklen. Aynı yönde, Mahmut Tefvik Bırsel, **İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler ile İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki (Kazanç Payları)**, BATİDER, C. III, S. 2, Ankara 1965, s. 295.

¹¹⁹ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1412; Özer, s. 261; Ayhan, **İade**, s. 123. İsviçre Hukuku’nda da TTK m. 511’e benzer bir hüküm bulunmaktadır. İBK m. 677’ye göre kanuni yedek akçeler ve pajsahipleri için yüzde beş oranında veya esas sözleşmeyle öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı (*Sockeldividende*) ayrımı yapılmadan yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılamaz (Kurer/Kurer, Art. 677 N. 10; Bürgi, Art. 677 N. 24).

¹²⁰ Yargıtay 11. HD’nin 28.04.1983 tarihli ve E.1506/K.2181 sayılı kararında belirtildiği üzere: “*Pay sahiplerine kâr dağıtılmadığına göre, yönetim kurulu üyelerine de kâr dağıtılamaz*”. (Eriş, s. 795’den naklen). Aynı şekilde, Yargıtay 11. HD’nin 21.11.1994 tarihli ve E.5604/K.8783 sayılı kararında da “genel kurulun kâr payının dağıtılmayacağına karar verdiği durumlarda, bu kararın iptali istenmemiş ise yönetim kurulu üyelerine kazanç payı verilmemesi gerektiğine hükmedilmiştir. (Eriş, s. 788’den naklen).

¹²¹ Arslanlı, s. 152; Pulaşlı, **Şerh**, s.1411; Özer, s. 245; Eriş, s. 794. Aynı yönde Yargıtay 11. HD.’nin 28.4.1983 tarihli E. 1506/ K. 2181 sayılı kararı ile 21.11.1987 tarihli E. 7744/ K. 6613 sayılı kararı.

yönetim kurulu üyelerinin rızası aranmaz. Fakat esas sözleşmedeki kazanç payı miktarı genel kurul tarafından azaltılmışsa, genel kurul kararı geriye yönelik etkili olmayacağından, yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının kararın alındığı tarihe kadar esas sözleşmede öngörülen azaltılmamış miktar üzerinden verilmesi gerekir¹²².

2. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Kazanç Payının Dağıtılması için Gerekli Olan Şartlar

TTK m. 394 uyarınca şirket kârından yönetim kurulu üyelerine kazanç payı verilebilmesi için, esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması gereklidir¹²³. Bu noktada, esas sözleşme hükmü kazanç payının hangi oranda dağıtılacağını detaylı bir şekilde düzenleyebilir veya oranı genel kurulun inisiyatifine bırakabilir¹²⁴. Esas sözleşmede hangi unsurların bulunacağını düzenleyen TTK m. 339/2'nin (f) bendine göre, kazanç payı oranının esas sözleşmede gösterilmesinin zorunlu kılınmadığı, esas sözleşmenin kazanç payı verilmesini öngördüğü fakat bir oran belirtmediği durumlarda, bu yetkinin genel kurula ait olduğu kabul edilmektedir¹²⁵. Bu oranı belirleme konusunda takdir yetkisinin genel kurula ait olduğu kabul edilmekle birlikte, bu yetki sınırının TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı tarafından belirlendiği görüşü öğreti tarafından benimsenmiştir¹²⁶. Bu durumda genel kurul, kazanç payının oranını ve miktarını anonim şirketin finansal durumuna göre tespit etmelidir¹²⁷.

¹²² Pulaşlı, **Şerh**, s. 1412; Özer, s. 245; Eriş, s. 794. Aynı yönde Yargıtay 11. HD.'nin 27.11.1987 tarihli E. 87/7744 K. 87/6613 sayılı kararı.

¹²³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 369; Özer, s. 245, Güzin Üçışık / Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku** (Ortaklıklar), 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 484. Öğretide aksi yönde görüşler mevcuttur. Pulaşlı, TTK m. 394'teki "*tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla*" ifadesine dayanarak, şirketin kâr etmesi halinde genel kurulun kazanç payı dağıtımına karar vermesine yeni kanun tarafından imkân sağlandığını savunmaktadır (Pulaşlı, **Şerh**, s. 1411; Pulaşlı, **Şirketler**, § 23, N. 266). Eriş ise, kazanç paylarının dağıtılması için esas sözleşmede özel bir hükmün bulunmasının gerekmediğini, şirketin kâr etmesi halinde genel kurulun eTTK m. 472 (TTK m. 511)'deki koşulları göz önüne alarak kazanç paylarının dağıtımına karar verebileceğini savunmaktadır (Eriş, s. 792). Yönetim kurulu üyelerine şirket kârından sağlanacak menfaatlerin esas sözleşmede belirtilmesine ilişkin TTK m. 339/2/f hükmünün açık lafzı karşısında, bu görüşlere katılmıyoruz.

¹²⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 369.

¹²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 369.

¹²⁶ Bilgili/Demirkapı, s. 392.

¹²⁷ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1411.

İsviçre Federal Mahkemesi de BGE 82 II 150 sayılı kararında¹²⁸ genel kurulun tespit ettiği kazanç payı miktarının aşırı olmasından dolayı azınlık haklarını ihlal edeceğine ve bu sebeple genel kurul kararının iptal edilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹²⁹. Türk öğretisinde ise yönetim kurulu üyelerine ödenen kazanç paylarının fahiş olması sebebiyle, bu konuda alınan genel kurul kararlarının butlanının tespitinin TTK m. 447/1/c hükmü uyarınca talep edilebileceği kabul edilmiştir¹³⁰. Bu açıdan, ödenen kazanç payları sermayenin korunması ilkesi ile çelişiyor veya şirketi zarara sokuyorsa, bu ödemenin dayanağını oluşturan genel kurul kararları butlanla sakattır¹³¹. Bununla birlikte, halka açık şirketler açısından Sermaye Piyasası Kurulu'nun da yönetim kurulu üyelerine ödenen kazanç paylarının örtülü kazanç dağıtımını niteliğinde olup olmadığını inceleme ve iadesini talep etme yetkisi de bulunmaktadır¹³².

Genel kurul kazanç payını dağıtmak üzere karar alırken TTK m. 511 hükümlerine uymakla yükümlüdür. Bu hükme göre yönetim kurulu üyelerine kazanç payları, sadece net kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir. Bu hükümle kanun koyucu, kazanç payının şirketin kâr elde ettiği durumlarda ve sadece net kârdan dağıtabileceğini düzenlemiştir. Kazanç payları yıllık bilançoya göre hesaplanan net kârdan dağıtılabileceğine göre, yönetim kurulu üyelerinin yılda yalnızca bir kere kazanç payı alma hakları bulunmaktadır¹³³. Net kâr kavramının tanımı ve nasıl hesaplanacağı konusunda yukarıdaki açıklamalarımıza¹³⁴ atıfta bulunuyoruz.

TTK m. 511'de sadece kanuni yedek akçelere atıfta bulunulması, ihtiyari (esas sözleşmesel ya da olağanüstü) yedek akçeler için yapılacak ayırımdan bahsedilmemesi,

¹²⁸ www.swisslex.ch (erişim tarihi: 30.01.2019)

¹²⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28 N. 125.

¹³⁰ Özer, s. 422.

¹³¹ Özer, s. 422. Yazar bu konuda butlanın tespitini talep etme hakkının TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturulmaması gerektiğini ve hakkın kötüye kullanılmasından kaçınılması gerektiğini belirtmektedir.

¹³² Örtülü kazanç dağıtımını hakkındaki açıklamalarımız için çalışmamızın Üçüncü Bölümünde "***I. Haksız ve Kötüniyetle Edinilen Kâr Payının İadesinin Kapsamı***" ana başlığı altındaki "***I. Örtülü Kazanç Dağıtımını ve Yasal Düzenleniş***" alt başlıklı bölüme bkz.

¹³³ Arslanlı, s. 152.

¹³⁴ Birinci Bölümde "***I. Kavramlar***" başlığı altında "***2. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Kâr Payının Belirlenmesi ve Dağıtılması***" başlıklı bölüme bkz.

kazanç payı dağıtılabilmesi için söz konusu yedek akçelerin ayrılmasının gerekli olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. *Özer*'e göre TTK m. 523, pay sahiplerinin kâr paylarının hangi şartların gerçekleşmesi halinde dağıtılabileceğini düzenleyen genel bir kural niteliğindedir. Yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarını alabilmeleri için de pay sahiplerinin en az yüzde beş oranında kâr paylarını almış olmaları gerektiğinden TTK m. 523 öncelikle uygulanmalıdır. Kâr payının asıl sahibi pay sahipleridir. Pay sahiplerinin kâr payı hesap edilirken şirketin isteği ile ayırdığı yedek akçeler düşülmekteyse, aynı kural evleviyetle yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının hesaplanmasında da geçerli olmalıdır¹³⁵. Buna karşılık, öğretide TTK m. 511'in özel bir hüküm olduğunu, bu sebeple kazanç payı dağıtımını için ihtiyari yedek akçelerin ayrılmış olmasına gerek olmadığını savunan görüşler de mevcuttur¹³⁶.

Kanımızca, TTK m. 511 uyarınca pay sahiplerine kâr payı dağıtılmaksızın yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılması mümkün değildir. Çünkü kazanç payı yönetim kurulu üyelerine, yaptıkları görevler karşılığı verilen, bir ödül niteliğindedir; fakat kâr payı pay sahiplerinin müktesep haklarından biridir, bu sebeple kârdan yararlanmada pay sahiplerinin önceliği olmalıdır. Yargıtay da pay sahiplerine kâr payı dağıtılmaksızın yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılmasının, pay sahiplerinin müktesep haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir¹³⁷.

II. Kâr Payı ve Kazanç Payını Kısıtlayan Bir Unsur Olarak İade Kavramı

A. İade Kavramı ve Özellikle İadeyi Gerektiren Durumlar

İade kavramı, hukuka aykırı olarak edinilmiş bir şeyin, yasal veya yargısal gereklilik nedeniyle hak sahibine geri verilmesi anlamına gelir¹³⁸. İade konusu olan şey hukuka aykırı olarak elde edilmiş kazanımdır. Buradaki hukuka aykırılık kavramı, yalnızca haksız fiil çerçevesinde yorumlanmamalıdır, yasal düzenlemelere, borca veya sözleşmeye aykırılıkları da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır¹³⁹. İade borcu ise,

¹³⁵ Aynı yönde Arslanlı, s. 152; Tekinalp, **Bilanço**, s. 312; Eriş, s. 791.

¹³⁶ Domaniç, s. 472; Bilgin, s. 127.

¹³⁷ Yargıtay 11. HD'nin 07.06.1968 tarihli ve E. 2237/ K. 2661 sayılı kararı.

¹³⁸ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Bası, Ankara, 1996, s. 145.

¹³⁹ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, **Kazancın İadesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2018, s. 13.

hukuka aykırı olarak veya hukuken haklı bir nedeni bulunmaksızın başka bir kişinin aleyhine olarak zenginleşen kişinin, malvarlığında meydana gelen artışı, aleyhine zenginleştiği kişiye aynen veya kaim değer üzerinden geri vermesi şeklinde tanımlanabilir¹⁴⁰. İade alacaklısının zarar etmiş olup olmadığına bakılmaksızın, ya da zarar ettiği durumlarda zararın miktarına bakılmaksızın ortaya çıkmaktadır¹⁴¹.

Hukuken geçerli veya haklı bir sebebi olmaksızın kazanım elde etmiş kişinin, kazandığını iade ile yükümlü olmasının Kıta Avrupası Hukuku sistemlerindeki kaynağı Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Roma Hukuku'nda, “kimse, başkasının zararına haksız yere zenginleşemez” şeklinde ifade edilen ilke, haksız ve sebepsiz kazanımların iadesinin çıkış noktasını oluşturmaktadır¹⁴². Bu noktada, haksız ve sebepsiz zenginleşme kavramının kaynağı hem maddi hukuk açısından bir hakkı hem de usul hukuku açısından bir davayı ifade eden ve iadeyi istemeye yönelik bir talep olan “*condictio*” dur. *Condictio*, eski Roma'da *legis actiones* usulünde tanınan beş davadan birisidir ve bir malın mülkiyetinin davacıya devredilmesini ya da bir şeyin davacı için yapılmasının ileri sürülmesini konu alan şahsi dava anlamına gelir¹⁴³. Bu dava türü tarafların belirlemiş oldukları amacın gerçekleşmemesi halinde, kazanımda bulunduran tarafın, kazandırdığını geri alması amacını taşır. Bu dava hakkının öngörülmesinin nedeni bir kimsenin başkasının aleyhine veya zararına zenginleşmesinin adalet duygusuna aykırı olmasıdır, bu sebeple sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcunun sözleşmesel bir temelini olmadığı, hakkaniyet ve adalet ilkesine dayandığı kabul edilir¹⁴⁴. Justinianus tarafından geliştirilen *condictio* sınıflandırması (*condictio indebiti*, *condictio causa data causa non secuta*, *condictio ob turpem vel iniustam causam*, *condictio furtiva*, *condictio sine causa*) sebepsiz zenginleşme hükümleri açısından Kara Avrupası hukuk sisteminde mevcut olan

¹⁴⁰ M. Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme** (Sebepsiz Zenginleşme), Kazancı Hukuk Yayınları No: 87, İstanbul, 1990, s. 21-22; İlhan Ulsan, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1984, s. 8; Nihat Yavuz, **Uygulamada Sebepsiz İktisap (Nedensiz Zenginleşme)**, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2011, s. 558.

¹⁴¹ Şeyma Yurduseven, **Fikri Hakkın İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2018, s. 1.

¹⁴² Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 6 dn. 15; Ulsan, s. 91; Nuri Turanboy, **Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr.Naci Kınacıoğlu'na Armağan, C:1, S:2, 1997, s. 95; Seza Reisoğlu, **Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları**, AÜHF Yayınları No. 153, Ankara 1961, s. 7.

¹⁴³ Ege Türel, **Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebep ve Sinallagma İlişkisi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23 S. 3, 2017, s. 365 – 393'ün içinde, s. 368.

¹⁴⁴ Paul Frédéric Girard, **Manuel Élémentaire de Droit Romain**, 5. Baskı, Paris 1911, s. 614.

ayrımın temelini oluşturur¹⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, günümüzde de sebepsiz zenginleşmeden doğan talepleri ifade etmek için *condictio* terimi kullanılmaktadır¹⁴⁶ ve Türk ve İsviçre Hukuk sistemlerinde de haksız ve sebepsiz kazanımların iadesi düzenlenirken *condictio* kavramından yola çıkılmıştır¹⁴⁷.

Kıta Avrupa Hukuku'nun yanı sıra Anglo-Amerikan hukukunda da öngörülen bir yaptırım çeşididir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda kazancın iadesi kavramı, iade tazminatı (*restitutionary damages*) ile ilişkilendirilir. Bu tazminat türü, bir kimsenin hukuka aykırı eylemi sonucunda elde ettiği kazancı, kusurlu olup olmadığına ve asıl hak sahibinin zarara uğrayıp uğramadığına bakılmaksızın iadesi anlamına gelir ve kazancın iadesi olarak ifade edilir¹⁴⁸. İade, zarara değil haksız kazançla bağlı olan bir hukuki yaptırımdır. Bu hukuki yaptırımın talep edilmesi ile, İngiliz Hukuku'nda haksız fiil sebebiyle oluşan zararın giderilmesi talebinden vazgeçilmiş olur¹⁴⁹.

Felsefi açıdan kazancın iadesi kavramı, hak sahibinin aleyhine kazanç elde etmiş olan failin kazancının kendisinden alınarak, hak sahibine iade edilmesini öngören Aristo'nun "denkleştirici adalet" teorisi ile temellendirilir¹⁵⁰. Buradaki amaç, mağdurun zararının tazmin edilmesi değil, failin haksız yere elde ettiği kazancın ondan geri alınmasıdır. Kazancın iadesinin hukuki yaptırımlardan biri olması sebebiyle, meşrulaştırılabilmesi için felsefi açıdan temellendirilmesi yeterli görülmemektedir; ayrıca hukuki bir dayanağa sahip olması gereklidir. Bu hukuki dayanak ayrıca hangi durumlarda alınmış kazancın iade edileceğini, iadenin kapsamının ne olduğunu, nasıl bir rejime tabi olacağını ve iade için gerekli olan diğer şartları hukuki güvenlik ilkesine uygun bir şekilde açıkça belirlemelidir¹⁵¹.

¹⁴⁵ A. Nadi Günal, **Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (Condictio Indebiti)**, AÜHF Yayınları, Ankara 1996, s. 17-21.

¹⁴⁶ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 6, dn. 15; Ulusan, s. 91; Rona Serozan (Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Abdülkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, III. Cilt - İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (Zenginleşme)**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 301.

¹⁴⁷ Reisoğlu, s. 1, dn. 1; Ulusan, s. 92.

¹⁴⁸ Rudolf Moser, **Die Herausgabe des Widerrechtlich Erzielten Gewinnes**, Aarau 1940, s. 8.

¹⁴⁹ Graham Virgo, **The Principles of the Law of the Restitution**, 3. Baskı, Oxford 2015, s. 454.

¹⁵⁰ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 10; Reisoğlu, s. 1; Ulusan, s. 139; Kit Barker, **Understanding the Unjust Enrichment Principle in Private Law: A Study of the Concept and its Reasons**, Hart Publishing, Oxford 2004, s. 16 (Erişim için bkz: www.ssrn.com/abstract=1262579). (Erişim tarihi: 03.02.2019)

¹⁵¹ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 12;

Öğreti tarafından kazancın iadesinin hukuki dayanağı dört kategoriye ayrılmıştır¹⁵²: (1) Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan kazancın iadesi, (2) Haksız fiilden kaynaklanan kazancın iadesi, (3) Sözleşmeden kaynaklanan kazancın iadesi, (4) Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan kazancın iadesi. Belirli bir duruma uygulanacak hükümlerin belirlenmesi için, öncelikle iadenin hangi hukuki dayanakla ilişkilendirileceği belirlenmelidir. Bu dayanaklardan hangisinin uygulanabilir olduğuna göre, her bir durumda iade yükümlülüğünün ortaya çıkışı ve iadeye uygulanacak şartlar farklı olacaktır¹⁵³.

Çalışmamızın konusunu oluşturan haksız olarak ve kötüniyetle edinilen kâr ve kazanç paylarının iadesinin, yukarıdaki dört hukuki dayanaktan hangisi ile ilişkilendirilmesi gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Öğreti, kâr ve kazanç paylarının iade edilmesinin sebepsiz zenginleşme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, söz konusu iade hükümlerinin genel sebepsiz zenginleşme hükümlerinin karşısında özel hüküm niteliğinde olduğunu savunmuştur¹⁵⁴. Konu bütünlüğünü bozmamak adına, diğer hukuki dayanaklardan bahsedilmeyecek, sadece kâr ve kazanç paylarının iade hükümleri ile ilişkisi açısından sebepsiz zenginleşme kavramı çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde¹⁵⁵ incelenecektir.

B. İade Hükümlerinin Amacı ve Anonim Ortaklıklar Hukukunda Geçerli İlkelerle İlişkisi

1. İade Hükümlerinin Amacı

TTK m. 512, haksız yere ve kötüniyetle kârdan pay alan pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin, aldıklarını iade etmekle yükümlü olduklarını düzenler. Bu hükmün amaçladığı iki unsur vardır: İlki anonim şirketin yıl sonunda elde ettiği kârdan yapılan ödemelerin tabi olduğu kuralların korunmasıdır. İkincisi ise kârdan pay edinen

¹⁵² Tobias Helms: **Gewinnherausgabe als Haftungsrechtliches Problem** (Jus Privatum, Bd. 129), Tübingen 2007, s. 119.

¹⁵³ Virgo, s. 8.

¹⁵⁴ Bürgi, Art. 678 N. 4; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 N. 113; Kurer/Kurer, Art. 678 N. 3; Chenaux, Art. 678 N. 91; Spörri, s. 14.

¹⁵⁵ Kâr ve kazanç payının iadesi açısından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin incelenmesi konusundaki açıklamalar için İkinci Bölümde “**II. İflas Halinde Kazanç Payı ve Diğer Ödemelerin İadesinin Şartları**” ana başlığı altında “**D. İade İsteminin Sebepsiz Zenginleşme Esasına Dayanması**” alt başlıklı bölüme bkz.

iyiniyetli pay sahiplerinin veya yönetim kurulu üyelerinin edinimlerinin, haksız olmalarına rağmen, korunmasıdır.

İlk cephesi yönüyle, TTK m. 512 hükmü, genel kurulun şeklen aldığı fakat maddi açıdan temelsiz yani haksız bir dağıtım kararı uyarınca gerçekleştirilmiş ödemelerin iadesi için getirilmiştir. Bu hükmün amacı, çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız kâr ve kazanç payının dağıtımına ilişkin yasal düzenlemelerin ve özellikle TTK m. 507'den itibaren düzenlenen hükümlerdeki maddi kuralların ihlal edilmesinin önüne geçmektir. Bu kurallar kârın sadece net dönem kârı ya da serbest yedek akçelerden dağıtılacağına ilişkin kuraldan itibaren değil, finansal tabloların dürüst resim ilkesine ve mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak hazırlanmasından itibaren başlar, bağımsız denetime tabi olan anonim şirketlerde bağımsız denetçinin finansal tabloları denetlemesini de kapsayarak, yönetim kurulunun kâr dağıtım raporunun kanuna ve esas sözleşmeye uygun olup olmamasına kadar uzanır¹⁵⁶. Bu açıdan söz konusu hüküm, haksız ve kötüniyetle anonim şirketin kâr payından yapılan ödemelerin iadesini sağlayarak, şirket sermayesinin ve dolayısıyla şirket alacaklıların haklarının korunmasını da hedefler. Belirtmek gerekir ki, iade yükümünün doğması için kâr ve kazanç paylarının haksız olması ve kötüniyetle alınmış olması yeterli iken, anonim şirketin ödeme gücünü yitirmesi veya borca batık olması gerekmez¹⁵⁷.

İkinci cephesi yönüyle bu hüküm, TBK'daki sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m.77-82) nazaran özel hüküm niteliğindedir¹⁵⁸. Normal şartlar altında haksız olarak dağıtılan kâr ve kazanç paylarının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi talep edilebilecek iken, TTK m. 512'nin uygulanmasıyla beraber dağıtımın haksız olması tek başına yeterli olmayacak, ayrıca edinenlerin kötüniyetli olması aranacaktır. Çünkü bu maddeye göre dağıtımın geri alınabilmesi için dağıtımın haksız olması gerekliyse de yeterli değildir; dağıtımdan yararlanan kişinin ayrıca kötüniyetli olması gerekir¹⁵⁹. Bunun altında yatan sebep ise, pay sahiplerinin yönetim kurulu üyesi, müdür veya denetçi olarak atanmadıkları sürece anonim şirketin yönetiminde söz sahibi olmadıkları, yalnızca yatırımcı konumunda

¹⁵⁶ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1417.

¹⁵⁷ Domaniç, s. 1561.

¹⁵⁸ Bürgi, Art. 678 N.3; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §50 N. 113; Kurer/ Kurer, Art. 678 N. 3.

¹⁵⁹ Domaniç, s.1561.

oldukları durumlarda, yönetimin başındakilerin sundukları verilere ve genel kurulca şeklen alınmış bir kâr dağıtım kararının geçerliliğine olan güvenlerinin korunmasıdır. Bu nedenle yalnızca kâr payının genel kurulca karar verildiği gibi dağıtılmaması gerektiğini bilen veya bilmesi gereken pay sahiplerinin iade ile yükümlü olması kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Haksız olarak fakat iyiniyetle alınmış kâr ve kazanç paylarının geri istenmesinin ne derece mümkün olduğu da öğreti tarafından tartışılmıştır. Öğretinin çoğunluğu tarafından kabul gören görüşe göre, TTK m. 512'nin ters yorumundan, dağıtımın haksız olduğunu bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen iyiniyetli pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin iade ile yükümlü olmadıkları yönündedir¹⁶⁰. Bu görüşün dayanağı olarak, pay sahibinin veya yönetim kurulu üyesinin usulüne uygun olarak dağıtım yapıldığı konusunda anonim şirket tarafından yaratılmış hukuki görünüşe güvenmekte haklı olduğunu ifade edilmiştir¹⁶¹. Buna göre, bu hukuki görünüşün doğru olmadığını, kâr payı dağıtımının gerçekleşmemesi ya da dağıtılardan daha az bir miktarda dağıtılmış olması gerektiğini bilen veya bilmesi gereken pay sahiplerinin ya da yönetim kurulu üyelerinin haksız edinimlerini geri vermekle yükümlü olması gerekir. Bu korumanın arka planında ise, söz konusu pay sahiplerinin ya da yönetim kurulu üyelerinin başkasına ait bir malın semeresi üzerinde bu malın kendisine ait olduğu düşüncesiyle fiili hakimiyet kuran iyiniyetli zilyetten¹⁶² daha kötü bir konuma düşürülmesinin hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesi yatar. Ayrıca, haksız yere fakat iyiniyetle alınmış kâr paylarının geri istenmemesi, şirkete sermaye koymasındaki esas beklentisi kâr payı almak olan pay sahiplerini koruyan

¹⁶⁰ Arslanlı, s. 218-219; İmregün, **Ortaklıklar**, s. 300-301; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1426; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 516-517; Karacan/Erişir Karacan, s. 251; Özer, s. 433; Ayhan, **İade**, s. 111; Bürgi, Art. 678 N.3; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §50 N. 99; Kurer/ Kurer, Art. 678 N. 3, 15; Sauerwein, s. 135. Aksi yönde Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 631; Canözü, s. 149; Aigerim Sabit, **Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Kâr Payı Dağıtım**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2018, s. 148; Böckli, **Aktienrecht**, § 16 N. 172; Dubs / Truffer, § 706b, N. 16 vd; Spörri, s. 277. İade yükümlülüğünün sermayenin korunması ilkesi de göz önünde bulundurularak belirlenmesi yönünde Gürbüz Usluel, s. 201-202. İyiniyetin iade yükümlülüğüne etkisi açısından öğretideki bu görüşlerin açıklamaları için çalışmamızın ikinci bölümünde "**E. Edininin Kötüniyetli Olması**" ana başlığı altında "**3. Kötüniyetin İade Yükümlülüğüne Etkisi**" alt başlıklı bölüme atıf yapmaktayız.

¹⁶¹ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 517. Yazarlar, hata ile yapılan kâr ve kazanç dağıtımlarının TTK m. 512'nin kapsamına girmediğini, bunların sebebpsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerektiğini de belirtmektedir.

¹⁶² TMK m. 993 uyarınca iyiniyetli zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir ve iyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz.

yönü açısından, anonim ortaklığın pay senetlerinin tedavül yeteneğinin korunması amacına da hizmet eder¹⁶³.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde¹⁶⁴ daha detaylı açıklanacağı üzere, TTK m. 513 açısından durum farklıdır. Bu hüküm TTK m. 512'nin aksine, kazanç payı ve diğer ödemelerin geri alınması için haksızlığı yeterli görmüş, ayrıca yönetim kurulu üyelerinin kötünietini aramamıştır. Ayrıca bu hüküm, sadece anonim şirketin iflas ettiği durumlarda uygulanır. Maddenin lafzından yönetim kurulu üyelerinin şirket alacaklılarına karşı edimlerini geri vermekle yükümlü olduğu anlaşılır. Bu açıdan, maddenin amacının şirket alacaklıların menfaatlerinin korunması olduğu görülür. Bu hükme göre iade yükümlülüğünü doğuran sebep, yani hükmün *ratio legis*'i kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yönetim kurulu üyeleri (veya yöneticiler) tarafından ihlal edilmesi ve şirketin iflasına sebebiyet verilmesidir¹⁶⁵.

2. İade Hükümlerinin Anonim Ortaklıklar Hukukunda Geçerli İlkelerle İlişkisi

a. Sermayenin Korunması İlkesi Açısından İade Hükümlerinin İncelenmesi

i. Sermayenin Korunması İlkesi

Sermaye şirketlerinde “sermaye” kavramı, bu şirketleri şahıs şirketlerinden ayıran temel unsurdur¹⁶⁶. Anonim şirketin de bir sermaye şirketi olması ve alacaklılarına karşı yalnızca şirket tüzel kişiliğinin malvarlığı ile sorumlu olması, bu şirketlerde sermayenin korunması ilkesine ilişkin düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır¹⁶⁷. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin, şirketin borçlarından şahsen sorumlu

¹⁶³ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 516-517.

¹⁶⁴ Çalışmamızın ikinci bölümünde “II. İflas Halinde Kazanç Payı ve Diğer Ödemelerin İadesinin Şartları” başlıklı bölüme bkz.

¹⁶⁵ Güzin Üçışık, **Anonim Ortaklıklarda Kâr ve Kazanç Paylarının Geri Alınması** (Geri Alma), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1 - 2, Ocak- Şubat 2016, s. 495.

¹⁶⁶ Karahan, **Şirketler**, s. 355.

¹⁶⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 287.

olmamasından dolayı, alacaklıların aleyhine oluşan bu durumun, sermayenin güçlendirilmesi ile dengelenmesi amaçlanmıştır¹⁶⁸.

Sermayenin korunması ilkesi, sermayenin pay sahiplerince eksiksiz bir şekilde şirkete getirilmesinin sağlanması ve getirilen sermayenin pay sahiplerine açık ya da gizli şekilde geri ödenmesinin engellenmesi olarak tanımlanır¹⁶⁹. Bu ilkenin amacı, hem pay sahipleri tarafından şirkete getirilen sermayenin, sermayenin azaltılması ve tasfiye durumları hariç olmak üzere, alacaklılar için gerekli önlemler alınmaksızın pay sahiplerine geri ödenmemesi, hem de pay sahiplerine yapılan kazandırmalar sonucunda azalmasının engellenmesinde görülür. Şirket sermayesinin bu ilkeye aykırılık oluşturacak şekilde azaltılmasını önlemek adına, Kıta Avrupası ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde, sermayenin şirkete tam ve doğru değerle getirilmesi, kâr payının dağıtılması, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi, sermayenin azaltılması, sermayenin iadesi yasağı, sermayeye faiz ödenmesi yasağı ve finansal yardım yasağına ilişkin katı kurallar öngörülmüştür¹⁷⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki aynı kurallar Türk hukukunda da geçerlidir ve sermayenin korunması ilkesine aykırılığın yaptırımını butlandır¹⁷¹.

Türk öğretisi, bu ilkeyi ifade etmek için “sermayenin korunması” veya “malvarlığının korunması” şeklinde iki farklı terim kullanmaktadır. Bu farklılık, terminolojik bir seçim olmaktan öte, ilkenin dar veya geniş yorumlanmasından kaynaklanır. İlkeyi dar yorumlayan görüş, koruma kapsamının sadece sermaye ile, yani pay sahipleri tarafından taahhüt edilmiş veya ödenmiş sermaye rakamı ile sınırlı olması gerektiğini belirtirken, ilkeyi geniş yorumlayan görüş koruma kapsamının şirketin tüm malvarlığı için geçerli olması gerektiğini savunmaktadır¹⁷². Detaylandırmak gerekirse, geniş yorumu savunan *Poroy* tarafından ortaya atılan görüşe göre, bu ilke “sermayenin” değil “malvarlığının” korunması ilkesi olarak adlandırılmalıdır; çünkü sınırlı sorumluluk ilkesi gereği, anonim ortaklığın sadece

¹⁶⁸ Mustafa Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 8.

¹⁶⁹ Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 72.

¹⁷⁰ Emek Toraman Çolgar, **Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2015, s. 9-10.

¹⁷¹ Sermayenin korunması ilkesine aykırı olarak alınan genel kurul kararları (TTK m.447/I-c uyarınca) ve yönetim kurulu kararları (TTK m.391/I-b uyarınca) batıldır.

¹⁷² Toraman Çolgar, s. 11.

sermayesi değil tüm malvarlığı alacaklıların güvencesini oluşturur. Yazara göre, koruma asgari olarak sermaye ile sınırlıdır ancak, malvarlığının esas sermayeye uygun olarak kullanılması ve şirketin işletme konusunun elde edilmesine özgülenmesi de ilkenin kapsamına alınmalıdır¹⁷³. *Tekinalp* de, şirket alacaklılarına karşı sadece malvarlığı ile sorumlu olduğundan ve söz konusu alacaklılar sadece şirket malvarlığından alacaklarını talep edebildiklerinden, sermayenin korunması ilkesinin geniş şekilde anlaşılması gerektiğini ve şirketin sadece sermayesinin değil tüm malvarlığının ilkenin kapsamına alınması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁴. Belirtmek gerekir ki öğretinin çoğunluğu bu görüşlere katılarak, ilkenin geniş yorumlanması ve “malvarlığının korunması” olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁵.

Bu görüşlerin aksini savunan, *Aydın*'a göre, ilke sadece sermayenin korunması olarak anlaşılmalı, anonim şirketin bütün malvarlığının değil, bağlı malvarlığının yani sermaye ile dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamının ilke kapsamına girmesi gerekmektedir. Çünkü bu ilke ile asıl amaçlanan, pay sahiplerinin belirli miktarda şirket varlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini sınırlamaktır. Eğer sermayenin korunmasına ilişkin hükümlerle ulaşılmak istenen şirketin tüm malvarlığının korunması olsaydı, o zaman pay sahiplerine yapılacak hukuken geçerli tüm kâr dağıtımlarının da bu ilkeyi ihlâl ettiğine karar vermek gerekirdi, çünkü kâr payı dağıtımına temel olan malvarlığı değeri de alacakların tahsili için başvurulabilecek bir kaynak niteliği taşır¹⁷⁶.

¹⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 287.

¹⁷⁴ Ünal Tekinalp, **Sermayenin Korunması**, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 1689.

¹⁷⁵ Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, (Tüzel Kişilik Perdesi), İstanbul 2000, s. 82; Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kuramsal Yönetimi, Corporate Governance**, 11. Baskı, Beta Basım Yayın İstanbul 2004, s. 217; Ömer Teoman, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Tüm Makalelerim C. III)**, İstanbul 2010, s. 260; Ahmet Türk, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Adalet Yayınevi 1. Baskı, Ankara 2016, s. 108; Murat Gürel, **Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı**, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2014, s. 103; Tekil, s. 51; Karahan, **Şirketler**, s. 355; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi, C. I**, Yargıtay, İsviçre ve Alman Federal Mahkeme Kararları İşlenerek Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 717; Çonkar, s. 10, dn.12.

¹⁷⁶ Alihan Aydın, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Arıkan Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 8-9. Aynı doğrultuda; İsmail Kayar, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Kayseri 1997, s. 28; İsmail Cem Soykan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2018, s. 3-4, dn. 2. *Toraman Çolgar* da TTK hükümlerinin büyük bir bölümünün sermaye ile dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeleri koruduğunu, bu sebeple ilkenin dar olarak “sermayenin korunması ilkesi” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Toraman Çolgar, s. 255). *Sevi* de bu görüşü destekleyerek, sermayenin iadesi

Anonim şirketlerin pay sahipleri, şirket borçlarından dolayı doğrudan sorumluluk altında değildirler. Pay sahipleri sadece şirkete karşı getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sınırlı olmak üzere sorumludurlar. Bu sebeple, şirket alacaklıları, alacaklarından ötürü şirket pay sahiplerine başvuramazlar. Alacaklarının tek güvencesi anonim şirketin malvarlığıdır, bu sebeple ilkenin sadece şirketin sermayesi ile sınırlı olarak değil de tüm malvarlığını kapsayacak şekilde geniş olarak yorumlanması gerektiği yönündeki öğretideki baskın görüşe katılmaktayız. Bu yolla şirket alacaklılarının korunmasının yanı sıra, şirketin kendisinin, pay sahiplerinin ve şirket çalışanları gibi dolaylı olarak menfaati olan kişilerin de korunmasının önü açılacaktır.

Sermayenin korunması ilkesi ile ilgili olarak eTTK'da olmayan ve TTK ile getirilen en önemli yenilik, bu ilkeye aykırı genel kurul kararlarının (TTK m.447/I-c uyarınca) ve yönetim kurulu kararlarının (TTK m.391/I-b uyarınca) batıl olmasıdır. Böylelikle, sermayenin korunması ilkesine aykırı olan genel kurul kararlarının da butlanı söz konusu olur.

ii. Sermayenin İadesi Yasağına Aykırı Olarak Kâr ve Kazanç Paylarının Dağıtılması Haline İade Hükümlerinin Uygulanması Sorunu

Sermayenin korunması ilkesinin çalışmamız açısından önemi, bu ilkeye riayet etmeyen dağıtım kararlarının geçerliliğinin akıbetinde görülür. Kanuna aykırı olarak dağıtılan kâr ve kazanç paylarının sermayenin korunması ilkesini ve sermayenin pay sahiplerine doğrudan veya dolaylı olarak iade edilmemesi kuralını ihlal edip etmediği incelenmelidir. Bu ilkenin, kanuna aykırı veya gerçek olmayan kâr dağıtımını, örtülü kâr dağıtımını, anonim şirketin akdettiği sözleşmenin tarafı olan pay sahibine emsal sözleşmelere göre haksız ve meşru olmayan menfaatlerin sağlanmasını engellediği savunulabilir¹⁷⁷. Bu durumlarda, sermayenin korunması ilkesini ihlal eden bir genel

Yasağının, esas sermaye karşılığı ile sınırlı olduğunu, kanuni yedek akçeler ile serbest yedek akçelerin, kanunda izin verilmeyen şekilde sarf edilmesi sermayenin iadesi yasağına değil, yedeklerin kullanımına ilişkin hükümlere aykırı olduğunu savunmaktadır (Sevi, s. 435-438).

¹⁷⁷ Tekinalp, **Yedek Akçe**, s. 185.

kurul kararına dayanılarak dağıtılan kâr ve kazanç payının hangi hukuki düzlemde iadesinin gerektiği belirlenmelidir.

TTK m. 447/1-c uyarınca anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararları batıldır. Sermayenin korunmasına ilişkin bir hüküm genel kurul kararıyla ihlal edilmişse ve söz konusu hükümde ihlalin yaptırımı belirlenmemişse, bu karar batıldır. Batıl olan bu kararlara örnek olarak kâr dağıtımının genel kurul yerine yönetim kurulunca karara bağlanması, yedek akçe ayrılmadan kâr dağıtımı, şirketin gerçekte kâr elde etmemesine rağmen fiktif olarak gösterilen kârın dağıtılmasını konu alan genel kurul kararları verilebilir¹⁷⁸. TTK m. 512 bu açıdan değerlendirilirse, haksız kâr veya kazanç payı dağıtımına ilişkin kararın TTK m. 447/1-c uyarınca batıl mı sayılması gerekir; yoksa TTK m. 512 uyarınca pay sahibinin veya yönetim kurulu üyesinin ancak kötüniyetli olması halinde alınan kâr veya kazanç payının iadesi yoluna gidilip, kötüniyetli olmadığı durumlarda kâr veya kazanç payının pay sahibinde veya yönetim kurulu üyesinde kalması gerektiğine mi hükmedilmelidir?

Öğretide, TTK m. 512'nin uygulama alanının haksız yere alınan kâr veya kazanç payları ile sınırlı olduğu savunulmuştur¹⁷⁹. Buna göre, haksız yere alınan kâr veya kazanç payları, muhasebe ilkelerine aykırı olarak oluşturulan bir bilançoya göre belirlenen kâr veya kazanç payını kapsamaz, sadece bir muhasebe standardının değişmesi veya farklı yorumlanması ya da başka bir standardın uygulanması sonucunda ortaya çıkan kâr veya kazanç paylarını kapsar. Sahte bilançoya göre kâr veya kazanç payı dağıtımını kabul eden bir genel kurul kararı TTK m. 447/1-c uyarınca batıl sayılmalıdır. Böyle bir durumun olmaması halinde, kötüniyetli olmayan pay sahiplerinin veya yönetim kurulu üyelerinin haksız edinimlerinin iadesi, TTK m. 512 nezdinde çözümlenmelidir.

Bu sorun, İsviçre Hukuku açısından sermayenin korunması ilkesinin dar veya geniş yoruma tabi olduğu konusu çerçevesinde değerlendirilmiş ve 1991 reformundan sonra önem kazanmıştır. Bu reform ile sermayenin korunması ilkesini ihlal eden genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının batıl olacağını öngören hükümler (İBK m. 706/b

¹⁷⁸ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1030. Aynı yönde, Canözü, s. 9.

¹⁷⁹ Tekinalp, **Sermayenin Korunması**, s. 1699.

ve 714) düzenlenmiştir. Bu hükümleri başarısız bulan bazı yazarlar, hükümlerin uygulama alanını daraltmak adına, ilkenin geniş yorumlanmaması gerektiğini savunmuş ve yalnızca şirketin taahhüt edilen sermayesinin ve yedek akçelerin ilkenin kapsamına girdiği sonucuna varmıştır¹⁸⁰. Bu yazarlara göre, denetçi raporu bulunmaksızın kabul edilmiş yıllık finansal tablolara dayanılarak kâr payı dağıtılırsa, bu dağıtım temel olan genel kurul kararı batıl olur; fakat haksız yere ve kötüniyetle kâr payı dağıtılırsa pay sahipleri ancak kötüniyetli oldukları halde iade ile yükümlü olmalıdır. Kanun bir aykırılığın sonucunu özel olarak düzenliyorsa, ki kâr ve kazanç payının iadesi hükümlerinde durum böyledir, söz konusu hüküm sermayeyi koruyor olsa da butlana ilişkin hüküm uygulanmamalıdır¹⁸¹. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, bu ilkenin koruma kapsamı sadece sermaye ve yedek akçeler ile sınırlı tutulmamalı, bu ilkeyi ihlal eden genel kurul kararları İBK m. 706/b-3 uyarınca her halükârda batıl olmalıdır¹⁸². Bu görüşe göre, kanunda öngörülen şartlara uygun olmadan kâr dağıtılmasına ilişkin bir genel kurul kararı, batıl olmalıdır; böyle bir karar sermayeyi veya yedek akçeleri azaltmasa bile ortaklığın genel malvarlığına zarar verir ve ortaklığın dokunulmaz malvarlığının (sermayenin ve yedek akçelerin) azalmasına yol açarsa dahi, bu malvarlığının büyümesini engeller ve dolayısıyla bu türden kararlar batıl sayılmalıdır¹⁸³.

Sermayenin korunması ilkesinin geniş yorumlanması gerektiği hakkındaki görüşümüzü bir önceki bölümde ifade etmiştik. Bu durumda, şirketin sadece esas sermayesini ve kanuni yedek akçelerini değil tüm malvarlığının korunmasını ihlal eden genel kurul kararlarının butlanı ile karşı karşıya kalınır. Fakat ilkenin geniş mi yoksa dar mı yorumlanacağı sorununun TTK m. 512 hükmü uyarınca düzenlenen iade rejimini dışlayacak şekilde anlaşılmasını isabetli görmemekteyiz. TTK m. 512 genel kurul kararının geçerliliğini düzenleyen bir hüküm değildir, geçersiz bir genel kurul kararı uyarınca dağıtılan kârdan pay alan kişilerin iade yükümlülüğünü belirler.

¹⁸⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 N 99.

¹⁸¹ *Pulaşlı*, bu görüşe katılarak söz konusu iade hükümlerindeki (İBK m. 678, TTK m. 512) hukuki sonucun farklı olmasının bu hükmün sermayenin korunması ilkesine dayanmadığı anlamına gelmediğini, iyiniyet kurallarına aykırı olarak genel kurulca alınan kâr dağıtım kararının iade sonucunu doğuracağını, bu hallerde geçersiz bir genel kurul kararına değil iptal edilebilir bir genel kurul kararının varlığına hükmedilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, kararın iptal edilebilir olmasının nedeni kanuna, iyiniyete veya sermayenin korunması ilkesine aykırı olmasından değil, şirketin malvarlığına zarar vermesinden ötürüdür. Sermaye şirketin tüm varlığı demek değildir, bu varlığın bir unsurudur (*Pulaşlı*, **Şerh**, s. 1031).

¹⁸² Böckli, **Aktienrecht**, § 16 N. 172; Dubs / Truffer, § 706b, N. 16.

¹⁸³ Böckli, **Aktienrecht**, § 16 N. 172; Dubs / Truffer, § 706b, N. 16.

Sermayenin korunması ilkesini ihlal eden kâr dağıtım kararının batıl olacağı konusunda şüphe bulunmamakla beraber, TTK m. 512 bu batıl karara göre dağıtılan kâr payını edinen kişilerin ancak kötünietli olmaları, yani dağıtımın haksız olduğunu bilmesi ya da bilmesi gerekmesi durumlarında iade ile yükümlü olmalarını düzenlemektedir. Kanunun bir aykırılığın sonucunu özel olarak düzenliyorsa, ki kâr ve kazanç payının iadesi hükümlerinde durum böyledir, söz konusu hüküm sermayeyi koruyor dahi olsa, özel hüküm tarafından öngörülen yaptırım bertaraf edilmemelidir. Genel kurul kararının sermayenin korunması ilkesini ihlal etmesi sebebiyle batıl olması TTK m. 512’de iade yükümlülüğünün doğması için var olması gereken iki şarttan sadece haksızlık şartını yerine getirir, kötüniet şartının var olup olmadığı her olay özelinde değerlendirilmelidir.

b. Alacaklıların Korunması Bakımından İade Hükümlerinin İncelenmesi

TTK’da anonim ortaklıkların faaliyetlerinden doğrudan veya dolaylı olarak etkilenenler için birtakım haklar ve korumalar öngörülmüştür. Anonim ortaklığın kuruluşunda, faaliyette bulunmasında, sona ermesinde bazı haklar ve korumalar sağlanan gruplardan biri de anonim ortaklığın alacaklılarıdır. Esasen, bu düzenlemeler, ortaklıklar hukukunda geçerli olan alacaklıların korunması ilkesinin mevzuata yansımından ibarettir.

TTK m. 512 uyarınca kâr ve kazanç paylarının iadesi yükümlülüğü haksız ve kötünietle niyetle alınmış olmaları şartına bağlanmış iken, TTK m. 513 uyarınca, kazanç paylarının iadesi, haksız ve kötünietle alınma şartına bağlanmamıştır. Bu hüküm uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin hizmetlerine karşılık aldıkları, kazanç payı dahil olmak üzere, malî hakların, “uygun ücreti aşması ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi” şartıyla sınırlı tutmuştur. Bu iki hüküm arasındaki farklılığın sebebi, TTK m. 512’nin “sermayenin korunması” ilkesini ön plana çıkarması, fakat TTK m. 513’te “alacaklıların korunması” ilkesinin esas alınmasıdır. Kanun koyucu, TTK m. 513’ü düzenlerken iade borcunun sebepsiz zenginleşmeye göre yerine getirilmesi gerektiğini öngörmüştür ve kötünietle alınma şartını aramayıp, iade kapsamının genişlemesini amaçlamıştır; böylelikle şirketin iflas ettiği durumlarda, kazanç payının ve yönetim kurulu üyeleri

tarafından alınan diğer paraların iadesinin muhatabını şirket alacaklıları olarak belirlemiştir¹⁸⁴.

İncelediğimiz sermayenin korunması ilkesinin temeli alacaklıların korunmasıdır, çünkü söz konusu iki ilkede de amaç, şirketin malvarlığının bir unsuru olan ve şirket alacaklılarının alacağına teminatı niteliğinde olan sermayenin korunmasıdır ve sonuçta alacakların karşılıksız kalması gibi bir senaryonun önüne geçilmeye çalışılır. Alacaklıların korunması ilkesinin sermayenin korunması ilkesi ile ilgili cephesi açısından, yukarıda “*a. Sermayenin Korunması İlkesi Açısından İade Hükümlerinin İncelenmesi*” başlığı altında yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetinmekteyiz.

c. Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak İade Hükümlerinin İncelenmesi

Anonim ortaklıkta pay sahibinin asıl borcu esas sözleşmede taahhüt ettiği sermaye borcunu ifa etmektir. Bu ilke, anonim ortaklıklar hukukunda tek borç ilkesi olarak anılmaktadır¹⁸⁵ ve TTK m. 480/1’de “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükmün emredici nitelikte olmasından dolayı, esas sözleşmede bu ilkeyi ihlal eden düzenlemelere yer verilemeyeceği gibi, bu ilkeyi ihlal eden genel kurul kararları da batıldır.

Tek borç ilkesinin bir yansıması olan sınırlı sorumluluk ilkesi, anonim ortaklığın borçlarından dolayı alacaklıların sadece ortaklığın malvarlığına başvurabilmelerini, pay sahiplerinin sorumluluğunun sadece ortaklığa karşı¹⁸⁶ ve

¹⁸⁴ Rıza Ayhan, **Anonim Şirketin İflâsı Hâlinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Aldıkları Kazanç Payları ile Diğer Paraların İadesi Sorunu (Kazanç Payı)**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1. Cilt, 2. Sayı, Ankara 2015, s. 17.

¹⁸⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 604.

¹⁸⁶ Benzer bir durum limited şirketler için de geçerlidir. TTK m. 573/2 hükmü limited şirket ortaklarının, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü olduklarını düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay HGK, 11.05.2016 tarihli ve 2014/12-1078, E. 2016/600 K. sayılı kararı ile bu tarihe kadar kabul ettiği görüşünü değiştirerek limited şirket ortağının İİK m. 89 anlamında şirket açısından üçüncü kişi sayılacağına ve limited şirketin kendi ortağından alacağına bulunması halinde, şirket alacaklılarının, bu ortağa söz konusu alacaklar için üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderebileceğine karar vermiştir. (Aynı yönde, Yargıtay 12. HD’nin

koyduğu (veya taahhüt ettiği) sermaye ile sınırlı olması gerektiğini ifade eder¹⁸⁷. Bu ilke, bir yönüyle pay sahiplerinin malvarlıklarını ortaklık alacaklılarına karşı koruyan bir kalkan görevi görürken, diğer yönüyle ortaklık paylarının devrini kolaylaştıran bir etkiye de sahiptir. Pay sahiplerinin ortaklık alacaklılarına karşı hiçbir borcu bulunmadığı gibi, bunlar ortaklık borçlarından dolayı sorumlu da değildirler. Bu sebeple pay sahiplerinin sorumluluğu taahhüt edilen sermaye payının ortaklığa ödenmesi ile son bulur¹⁸⁸.

Kanun uyarınca sınırlı sorumluluk ilkesine bazı istisnalar getirilmiştir. TTK m. 480/4'te belirtilen şartlar uyarınca, pay sahipleri için esas sözleşme ile ikincil (tali) yükümlülükler öngörülebilir. Bunun yanı sıra, çalışmamızın konusunu oluşturan haksız olarak ve kötüniyetle pay sahiplerince alınmış olan kâr payının iade edilmesi yükümlülüğü de sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilmiştir¹⁸⁹. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 512 uyarınca pay sahiplerinin iade yükümlülüğü sadece ortaklığa karşı geçerlidir, ortaklık alacaklılarının pay sahiplerine karşı doğrudan dava ve talep hakkı, ancak onlara İİK m. 245 uyarınca bu alacağa ilişkin dava takip yetkisinin iflas yönetimi tarafından devredildiği ölçüde vardır¹⁹⁰.

C. İade Hükümlerinin İsviçre Hukuku'nda Yasal Düzenleniş Biçimi

1. Genel Olarak

İsviçre'nin ilk Borçlar Kanunu 1881 tarihlidir. İkinci Borçlar Kanunu, ilk kanunda gerekli değişiklikler ve eklemeler yapılarak 1911 yılında kabul edilmiştir. 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilk iki bölümünde yer alan hükümlerin Türkçe'ye çevrilerek neredeyse hiç değiştirilmeden benimsenmesi ile 1926 tarihli Türk Borçlar Kanunu ile ortaya çıkmıştır. İsviçre'nin üçüncü Borçlar Kanunu ise, halihazırda yürürlükte olan 1936 tarihli kanundur. 1956 tarihli ve 6762 sayılı eTTK hazırlanırken 1936 tarihli İBK'nın kıymetli evrak ve kambiyo senetleri hakkındaki

02.06.2016 tarihli ve E. 2016/1954, K. 2016/15638 sayılı kararı ile 26.1.2017 tarihli E. 2016/8934, K. 2017/1066 sayılı kararı)

¹⁸⁷ İmregün, **Ortaklıklar**, s. 28; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 604; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1969.

¹⁸⁸ Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 79.

¹⁸⁹ Yanlı, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 79; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1973. Aynı yönde, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §42 N. 21.

¹⁹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 633.

hükümleri neredeyse hiç değiştirilmeden kabul edilmiş, anonim ve limited şirketler hakkındaki hükümlerinden de büyük oranda yararlanılmıştır¹⁹¹.

TTK m. 512’de haksız ve kötüniyetle kâr alan pay sahiplerinin bunları geri vermekle yükümlü oldukları düzenlenirken aynı maddede hükmün yönetim kurulu üyelerine ödenen kazanç payları için de geçerli olacağı belirtilmiştir. TTK m. 513’te ise şirketin iflası halinde, yönetim kurulu üyeleri iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan miktarları geri verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Anılan maddelerin kaynağını 1936 tarihli İBK’nın 678. ve 679. maddeleri oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, İBK’nın halihazırda yürürlükte olan versiyonu 4 Ekim 1991 tarihinde revizyona uğrayan versiyonudur, fakat TTK m. 512 ve m. 513, İBK’nın bu revizyondan önceki hali olan 1936 tarihli versiyonundan alınmıştır. Bunun yanı sıra, çalışmamızın hazırlandığı tarih itibariye henüz yürürlüğe girmeyen fakat yakın zamanda yürürlüğe girmesi gündemde olan 28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun (*Vorentwurf*) ile de İBK m. 678 ve m. 679’a bazı değişikliklerin getirilmesi öngörülmektedir. Bu sebeple aşağıdaki bölümlerde, İBK’deki iade hükümlerinin 1936 ve 1991 tarihli versiyonları ile çalışmamızın hazırlandığı tarih itibariyle henüz yürürlüğe girmemiş olan Taslak Kanun ile getirilmek istenen değişiklikler incelenecektir.

2. İsviçre Hukukunda İade Hükümlerinin Tarihsel Açıdan Düzenleş Biçimi

a. 1936 Tarihli İBK Uyarınca İade Hükümlerinin Düzenleş Biçimi

4 Ekim 1991 tarihli kanun değişikliği öncesinde 1936 tarihli İBK’nın 678. ve 679. maddeleri TTK’nın 512. ve 513. maddeleri ile birebir aynıdır. 1936 tarihli İBK’nın 678. maddesine¹⁹² göre:

¹⁹¹ Yaşar Karayalçın, **İsviçre Borçlar Kanunu’nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, Haziran 1993, s. 5.

¹⁹² Maddenin Fransızca versiyonu aşağıdaki gibidir:

“ I. En cas de perception de mauvaise foi:

(1) *L'actionnaire qui a perçu indûment et de mauvaise foi des dividendes ou des intérêts intercalaires est tenu à restitution. La même règle s'applique aux parts de bénéfice des administrateurs.*

(2) *L'action en répétition se prescrit par cinq ans à compter de la perception.*”

“(1) Haksız yere ve kötünîyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları hakkında da aynı hüküm uygulanır.

(2) Geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”

TTK ile İBK hükümleri arasındaki paralellik durumu, anonim şirketin iflası halinde yönetim kurulu üyelerinin aldıkları miktarları iade etmesi yükümlülüğünü düzenleyen 1936 tarihli İBK'nın 679. maddesi¹⁹³ için de geçerlidir:

“(1) Şirketin iflası hâlinde, yönetim kurulu üyeleri şirket alacaklılarına karşı, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken paraları geri vermekle yükümlüdürler.

(2) Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğü yoktur.

(3) Mahkeme, durumun bütün gereklerini göz önünde bulundurarak takdir hakkını kullanır.”

Görüldüğü üzere TTK'nın kâr ve kazanç paylarının iadesini düzenleyen 512. ve 513. maddeleri, 1936 tarihli İBK'nın 678. ve 679. maddeleri ile birebir aynıdır. Buradan hareketle kanun koyucunun TTK'nın söz konusu maddelerini düzenlerken İBK'nın 1936 tarihli versiyonunu dikkate aldığı, İBK'nın bu hükümlerine 1991 yılında

(Erişim için bkz: <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10088075>)
(Erişim tarihi: 07.03.2019)

¹⁹³ Maddenin Fransızca versiyonu aşağıdaki gibidir:

“II. En cas de la faillite de la société:

(1) En cas de faillite de la société, les administrateurs sont tenus envers les créanciers sociaux de restituer toutes les sommes qu'ils ont perçues, comme parts de bénéfice ou sous une autre dénomination, au cours des derniers trois ans qui ont précédé la déclaration de faillite, en tant que ces sommes outrepassent une indemnité convenable pour des prestations et qu'elles n'auraient pas dû être distribuées si le bilan avait été prudemment dressé.

(2) Il n'y a pas lieu à la restitution des sommes qui ne pourraient être exigées aux termes des dispositions sur l'enrichissement illégitime.

(3) Le juge statue librement, en tenant compte de toutes les circonstances)”

(Erişim için bkz: <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10088075>)
(erişim tarihi: 09.03.2019)

getirilen değişiklikleri göz ardı ettiği anlaşılır¹⁹⁴. Öğretide bu durum eleştirilmiş ve 1991 değişikliklerinin ¹⁹⁵ ve hatta 2014 tarihli Taslak Kanun ile getirilmesi amaçlanan değişikliklerin de¹⁹⁶ TTK'ya yansıtılması gerektiği savunulmuştur.

1936 tarihli İBK'nın 678. ve 679. maddelerinin yürürlükteki TTK'nın 512. ve 513. maddeleri ile aynı olmasından dolayı, bu hükümlerin kapsamını ve iade için öngördüğü şartlar için çalışmamızın "**İade İsteminin Şartları**" başlıklı ikinci bölümünde ve "**İade İsteminin Kapsamı**" başlıklı üçüncü bölümünde yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmaktayız.

b. 1991 Değişikliği Sonrasında İade Hükümlerinin Düzenleniş Biçimi

İBK m. 678 ve m. 679'un uygulama alanı 4 Ekim 1991 tarihli ve 1 Temmuz 1991'den itibaren yürürlükte olan kanun değişikliği ile genişletilmiştir. Maddelerin değiştirilen versiyonları çalışmamızın hazırlandığı tarihte de yürürlüktedir. Aşağıdaki bölümlerde 1936 ile 1991 tarihli versiyonlar arasındaki farklıları madde bazında ortaya koymakta yarar görmekteyiz.

i. 1991 Değişikliği Sonrasında İBK m. 678'in Düzenleniş Biçimi

Yürürlükteki İBK'nın 678. maddesi¹⁹⁷ aşağıdaki gibidir:

"(1) Pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve bu kişilerin yakınları, haksız yere ve kötüniyetle almış oldukları kâr paylarını, kazanç paylarını ve diğer kazanımları veya hazırlık dönemi faizlerini iade etmekle yükümlüdürler.

¹⁹⁴ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1416; Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 13; Üçışık, **Geri Alma**, s. 494; Gürbüz Usluel, s. 195; Özer, s. 435.

¹⁹⁵ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1416; Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 13.

¹⁹⁶ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1417.

¹⁹⁷ Maddenin Fransızca versiyonu aşağıdaki gibidir:

"(1) Les actionnaires et les membres du conseil d'administration, ainsi que les personnes qui leur sont proches, qui ont perçu indûment et de mauvaise foi des dividendes, des tantièmes, d'autres parts de bénéfice ou des intérêts intercalaires sont tenus à restitution.

(2) Ils sont également tenus de restituer les autres prestations de la société qui sont en disproportion évidente avec leur contre-prestation et la situation économique de la société.

(3) L'action en restitution appartient à la société et à l'actionnaire; celui-ci agit en paiement à la société.

(4) L'obligation de restitution se prescrit par cinq ans à compter de la réception de la prestation."

(Erişim için bkz: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/201401010000/220.pdf>) (erişim tarihi: 10.03.2019)

(2) *Bu kişiler, şirketin mali durumuna ve karşı edime nazaran açıkça orantısız olan diğer edimleri de şirkete iade etmekle yükümlüdürler.*

(3) *İade davası hakkı, şirkete ve pay sahiplerine aittir. Pay sahipleri edimin şirkete ödenmesini isteyebilirler.*

(4) *İade yükümü, edimin alındığı tarihten itibaren 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”*

678. maddenin yukarıdaki versiyonunu İBK'nın 1936 tarihli hali ve dolayısıyla TTK m. 512 ile karşılaştırsak, maddenin ilk fıkrasındaki değişikliklerin iade yükümlülerinin ve iade konusu olan edimin kapsamı hakkında olduğunu görürüz. Öncelikle, iade yükümlüleri sadece pay sahipleri¹⁹⁸ ve yönetim kurulu üyeleri değildir, bu kişilerin yakınları da madde kapsamına alınmıştır, böylelikle kanuna karşı hilenin önlenmesi amaçlanmıştır. Öğretiye göre, “yakınlar” kavramı 19 Aralık 1966 tarihli “Stopaj Vergisi Hakkında Federal Kanun’un Uygulanmasına Dair Yönetmelik”in¹⁹⁹ 20. maddesi ekseninde değerlendirilmeli ve pay sahiplerine veya yönetim kurulu üyelerine kişisel, hukuki, mali veya fiili bakımdan sık sıkıya bağlı olan kişiler olarak anlaşılmalıdır²⁰⁰. Gerçek kişilerde bu durum yakın akrabalık bağından tespit edilebilirken, tüzel kişiler nezdinde sıkı bir finansal bağ içinde bulunma, aynı şirketler topluluğuna dahil olma gibi unsurlar göz önüne alınarak ortaya koyulmalıdır²⁰¹ ve yönetim kurulu üyesi olmayan yöneticiler, yetkililer, müdürler, vekiller gibi anonim şirket ile ilişki içinde olan kişiler de iade yükümlüleri olarak sayılmalıdırlar²⁰². Yakınlık kriteri her durumun özelinde ve edinimin alındığı zamana göre değerlendirilmelidir, bu konuda objektif genel geçer kuralların konulması mümkün değildir. Şirket ile bağlantısı olmayan üçüncü kişiler bu madde uyarınca iade

¹⁹⁸ Belirtmek gerekir ki, İBK m. 656 (a), aksi öngörülmediği takdirde, sermaye, pay, pay sahipliği ile ilgili hükümlerin intifa senedi sahipleri açısından da uygulanacağını düzenlemektedir. Bu sebeple, İBK m. 678 uyarınca iade yükümlülerinin kapsamına intifa senedi sahiplerinin de alınması gerektiği savunulmuştur (Beat Spörri, **Die Aktienrechtliche Rückerstattungspflicht**, Zürich 1996, s.25; Chenaux, Art. 678 N. 6).

¹⁹⁹ *Vollziehungsverordnung vom 19. Dezember 1966 zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer* (SR 642.211).

²⁰⁰ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 551; Kurer/Kurer, Art. 678 N. 7; Christoph Schmid, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft (Art. 530–771 OR), II. Aufl., Zürich 2012, s. 522.

²⁰¹ Kurer/Kurer, Art. 678 N. 7.

²⁰² Müller, s. 66; Nina Sauerwein, **La responsabilité de la société mère: panorama des moyens de protection des actionnaires minoritaires et des créanciers des sociétés dominées**, Cenevre 2006, s. 124; aksi yönde Spörri, s. 32.

yükümlüsü değildir, onların edinimi İBK m. 62 ve devamı hükümlerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edilmelidir²⁰³.

İkinci olarak, ilk fıkrada “*ve diğer kazanımları*” denilerek iade edilmesi gereken edimlere bir yenisi eklenerek, şirket tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda kârdan pay alanların şirket aleyhine avantajlı olarak edindiği diğer kazanımlar da madde kapsamına alınmıştır. Bu kavram, şekli açıdan kâr veya kazanç payı ya da hazırlık dönemi faizi olmayan, fakat haksız olarak alınmış gizli (peçelenmiş) kâr payı, gerçek olmayan işlemler sonucunda alınan kazanç, ücret ve maaş ve avans kâr payı gibi edinimleri de kapsar²⁰⁴. 1991 değişikliği öncesinde, İsviçre öğretisinde haksız alınan tasfiye paylarının da 678. maddenin kapsamına alınıp alınmayacağı konusu tartışmalıydı, fakat eklenen “*diğer kazanımlar*” (*autres parts de bénéfice- andere Gewinnanteile*) ifadesi ile bunların da iade kapsamına girdiği kabul edilmiştir²⁰⁵. Belirtmek gerekir ki, şirketin elde ettiği kâr ile bağlantısı olmayan rüçhan hakkı ve iç kaynaklardan sermaye artırımında edinilen bedelsiz pay alma hakkı hükmün kapsamına girmemelidir²⁰⁶.

1991 değişikliğinden önce İBK m. 678'deki özel bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle örtülü kazanç dağıtımının iadesinin madde kapsamına girip girmediği tartışmalı idi²⁰⁷. Bu değişiklikte getirilen maddenin ikinci fıkrasında “*şirketin mali durumuna ve karşı edime nazaran açıkça orantısız olan diğer edimler*” de iade kapsamına alındığı için, iade yükümlülerinin örtülü (gizli) kazanç dağıtımlarını da geri vermekle yükümlü oldukları kabul edilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında edinimin kaynağının esas sözleşme ya da genel kurul kararı uyarınca dağıtılan kâr payı, kazanç payı, hazırlık dönemi faizi ve kârdan dağıtılan diğer unsurlar olduğu

²⁰³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 115; Chenaux, Art. 678 N 7.

²⁰⁴ Bu edinimlerin örtülü kazanç dağıtımından farkı ise kalıcı ve sürekli olmalarında görülür. (Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 559; Kurer/Kurer, Art. 678 N. 9)

²⁰⁵ 1991 revizyonundan önce, bu konu tartışmalı idi. *Bürgi, Spörri ve Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* tasfiye paylarının 678. madde uyarınca değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerektiğini savunurken; (Bürgi, Art. 678 N. 28; Spörri, s. 122; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §50, N. 118). *Siegwart* (Alfred Siegwart, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. V: Obligationenrecht, 4. Teil: Personengesellschaften, Zürich 1938, s. 657) ve *von Steiger* (Fritz von Steiger, **Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz**, 4. Auflage, Zürich 1970, s. 266) tasfiye paylarının da bu madde kapsamına alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Fakat *Chenaux* ve *Kurer*, 1991 revizyonu ile hükmün kapsama alanının genişlediğinden hareketle kanun koyucunun iradesinin tasfiye paylarının da 678. madde uyarınca iade edilmesi yönünde olduğunu savunmaktadırlar. (Kurer/Kurer, Art. 678 N. 10; Chenaux, Art. 678 N. 26).

²⁰⁶ Kurer/Kurer, Art. 678 N. 11.

²⁰⁷ Chenaux, Art. 678 N. 27.

açıkça belirtilmişken, ikinci fıkrasında bu kapsam dışında kalan ve karşı edime ve şirketin mali durumuna kıyasla aşırı derecede orantısız olan kazanımlar hükmün kapsamına alınmıştır. İkinci fıkra uyarınca örtülü kazanç dağıtımı kapsamına giren edinimler, birinci fıkra uyarınca kazanç ve kâr payı dağıtımı sayılmayan, fakat pay sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine veya onların yakınlarına verilmiş mali her türlü edim şeklinde görülürler²⁰⁸. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde örtülü kazanç kavramını daha detaylı olarak açıklayacağımızdan²⁰⁹, 1991 revizyonu ile iade hükümlerine getirilen yenilikleri açıkladığımız bu başlık altında ilerideki bölümlere atıf yapmak ile yetinmekteyiz.

1991 değişikliği ile 678. maddeye getirilen son yenilik üçüncü fıkrada görülür. Buna göre, iade davası açma hakkı, şirkete ve pay sahiplerine aittir; pay sahipleri edimin şirkete geri ödenmesini isteyebilirler. Bu açıdan bakılırsa, iade davası açma hakkı, TTK m. 512’de olduğu gibi, 1936 tarihli İBK’da sadece şirkete aitti, yönetim kurulu üyeleri şirket adına dava açmaya yetkiliydi. 1991 değişikliği ile getirilen yenilik, pay sahiplerine de dava açma hakkının verilmiş olmasıdır. Her bir pay sahibi bireysel olarak iade davası açma hakkını haizdir. Bunun sebebi, haksız edinim ile şirketin malvarlığının azalması ve bundan dolayı her bir pay sahibinin dolaylı olarak zarar görmesidir²¹⁰. Aynı zamanda, haksız edinime sahip olan kişilerin yönetim kurulu üyeleri olması ve kendi aleyhlerine dava açmak istememeleri durumunda, pay sahibine dava açma yetkisinin verilmesi de böyle bir durumun oluşmasını engelleyecektir. Bu anlamda, her bir pay sahibinin iade davası açma hakkına sahip olması, azınlık pay sahiplerinin, hâkim pay sahiplerinin şirketin malvarlığını zedeleyen hareketlerinin de önlenmesine olanak sağlamaktadır²¹¹. Davacının pay sahibi olduğu durumlarda da, dolaylı zararın dolaylı yoldan giderilmesi ilkesi uyarınca, edimin iadesi şirkete yapılmalıdır²¹².

Zamanaşımı konusunda, İBK m. 678 açısından 1991 tarihli versiyon ile 1936 tarihli versiyon arasında herhangi bir fark yoktur. Zamanaşımı konusu hakkındaki

²⁰⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §50, N 121; Spörri, s. 169; Chenaux, Art. 678 N. 28.

²⁰⁹ Söz konusu açıklamalar için çalışmamızın üçüncü bölümünde “**D. Örtülü Kazanç Dağıtımının İade Kapsamına Dahil Olması Sorunu**” ana başlığı altındaki “**İBK m. 678 Açısından Örtülü Kazanç Dağıtımının İadesi**” alt başlıklı bölüme bkz.

²¹⁰ Kurer/Kurer, Art. 678 N. 29; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 661.

²¹¹ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1423; Chenaux, Art. 678 N. 64.

²¹² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 661. Belirtmek gerekir ki, Alman Hukuku’ndan farklı olarak, alacaklıların iade davası açma hakkı yoktur.

tartışmaları çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde²¹³ açıklayacağımız için bu başlık altında ilerideki bölümlere atıf yapmak ile yetinmekteyiz.

ii. 1991 Değişikliği Sonrasında İBK m. 679'un Düzenleniş Biçimi

1991 değişiklikleri sonrasında İBK'nın 679. maddesi²¹⁴ aşağıdaki gibidir:

“(1) Şirketin iflası hâlinde, yönetim kurulu üyeleri, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde aldıkları kazanç payını iade etmekle yükümlüdürler, fakat kazanç payı dağıtımının kanun ve esas sözleşme tarafından getirilen şartlara uygun olduğunu ve özellikle tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olan bilançoya göre yapıldığını ispatladıkları takdirde bu yükümlülük ortadan kalkar.

(2) İflasın açılması ile ertelenmesi arasındaki zaman dilimi bu sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki iflasın açılması ile ertelenmesi arasındaki zaman diliminin birinci fıkrada belirtilen üç yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağını düzenleyen ikinci fıkra, 21 Haziran 2013 tarihli ve 1 Haziran 2014 tarihinden itibaren yürürlükte olan kanun değişikliğinin eki ile kaldırılmıştır²¹⁵. Bunun sebebi, iflasın ertelenmesine karar verildiği durumlarda, iflas kararı verilene kadar iflasın zaten açılmamış sayılması, bu durumda da sürenin ancak iflas erteleme süresi sonunda şirketin iflasına mahkemece karar verilmesi durumunda başlaması ve dolayısıyla üç yıllık sürenin hesaplanmasında erteleme süresinin doğal olarak dikkate

²¹³ Söz konusu açıklamalar için çalışmanın Beşinci Bölümünde “**III. Zamanaşımı**” başlıklı bölüme bknz.

²¹⁴ Maddenin Fransızca versiyonu aşağıdaki gibidir:

“(1) En cas de faillite de la société, les membres du conseil d'administration doivent restituer les tantièmes qu'ils ont reçus au cours des trois ans précédant l'ouverture de la faillite, à moins qu'ils ne prouvent que les conditions posées par la loi et les statuts pour la distribution de tantièmes étaient remplies et en particulier que cette distribution était fondée sur un bilan établi avec prudence.

“(2) La période separant l'ajournement et l'ouverture de la faillite n'est pas prise en considération dans le calcul du délai.” (erişim için bknz: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/201401010000/220.pdf>) (erişim tarihi: 10.03.2019)

²¹⁵ 21 Haziran 2013 tarihli ve 1 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanun'un Eki (RO 2013 4111; FF 2010 5871). Kanun değişikliğinin metni için bknz: <https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2013/4111.pdf>. (erişim tarihi: 11.03.2019)

alınmamasıdır. Halihazırda yürürlükte olan İBK m. 679 sadece ilk fıkradan oluşmaktadır.

İBK m. 679 hükmünün 1936 tarihli hali ile karşılaştırılma yapılırsa, 1991 değişikliği öncesinde iflasın açılmasından önce yönetim kurulu üyelerinin edindikleri tüm miktarların iadesini düzenlenirken, 1991 değişikliği ile bu iade konusu olan edinimlerin sadece kazanç payı ile sınırlandırıldığı görülür. Bu durum öğretilerde eleştirilmiş, 1936 tarihli kanunda uygulama alanı zaten dar olan İBK m. 679 hükmünün 1991 değişikliği ile daha da daraltıldığı belirtilmiştir²¹⁶. Ayrıca, madde metninden “*şirket alacaklılarına karşı*” ifadesi çıkarılmıştır. Bunun yanı sıra, 1991 değişikliğinden önce İBK m. 679 hükmünün ikinci fıkrası madde kapsamındaki iadeler için sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağını belirtirken, söz konusu değişiklik ile bu fıkra tamamıyla kaldırılmıştır. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerinin zenginleşip zenginleşmediğine bakılmaksızın, iflasın açılmasından üç yıl önce aldıkları kazanç paylarının iade etmelerinin önü açılmıştır²¹⁷. Getirilen bir başka değişiklik ise “*fakat kazanç payı dağıtımının kanun ve esas sözleşme tarafından getirilen şartlara uygun olduğunu ve özellikle tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olan bilançoya göre yapıldığını ispatladıkları takdirde iade yükümlülüğü ortadan kalkar*” ifadesi ile getirilen karine yoluyla ispat yükünün yer değiştirmesidir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde aldıkları kazanç payının haksız olduğu karine olarak kabul edilmiş, aksinin yani kazanç payı dağıtımının kanun ve esas sözleşme tarafından getirilen şartlara uygun olduğunu ve özellikle tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olan bilançoya göre yapıldığının ispatı yönetim kurulu üyelerine yüklenmiştir. Böylelikle, İBK m. 679’ a dayanarak iade talep eden davacının, sadece yönetim kurulu üyelerinin kazanç payı almış olduğunu ispatlaması yeterli görülmüş, yönetim kurulu üyelerinin iyiniyetli veya kötüniyetli olmalarının iade yükümlülüğünün doğması için herhangi bir önemi kalmamıştır. Bu yükümlülüğün doğmasını önlemenin tek yolu ise yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının kanun ve esas sözleşmece getirilen şekli ve maddi kurallara uygun olduğunu ispatlamalarıdır²¹⁸.

²¹⁶ Chenaux, Art. 679 N. 3.

²¹⁷ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1425.

²¹⁸ Kurer/Kurer, Art. 679 N. 8; Bürgi, Art. 679, N. 7-10

c. 28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun uyarınca İade Hükümlerinin Düzenleniş Biçimi

İsviçre şirketler hukukunda reform çalışmaları, 21 Aralık 2007 tarihinde Federal Konsey'in, şirket yönetimini iyileştirmek, genel kurulun çalışma düzenini işlevsel hale getirmek ve muhasebeye ilişkin düzenlemeleri modernleştirmek amacı ile hazırladığı kanun tasarısı ile başladı. Tasarının muhasebe hukukuna ilişkin değişiklikler öngören bölümü şirketler hukukuna ilişkin bölümünden 7 Nisan 2009 tarihinde ayrıldı ve bu bölüm 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girdi. Fakat şirketler hukukuna ilişkin bölümün tamamlanması ve yürürlüğe girmesi gecikerek yöneticilere ödenen fahiş ücretlere ilişkin düzenlemeler öne çıktı. 2013 yılında bu düzenlemeler halk oylamasına sunuldu ve Borsaya Kayıtlı Şirketlerde Yöneticilere Ödenen Fahiş Ücretlere İlişkin Yönetmelik (*Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften*) 1 Ocak 2014 tarihinden itibaren yürürlüğe konuldu. Federal Konsey 28 Kasım 2014 tarihinde İBK'nın şirketler hukukuna ilişkin hükümlerinde köklü değişiklikler yapmayı amaçlayan bir taslak yayımladı²¹⁹. Şirketler Hukuku'na İlişkin Taslak Kanun (*Änderung des Obligationenrechts- Aktienrecht*) adı verilen bu düzenleme ("Taslak Kanun") ise 15 Mart 2015 tarihine kadar görüşe açıldı. Çalışmamızın hazırlandığı tarih itibariyle henüz yürürlüğe girmemiş olan bu Taslak Kanun'un yakın zamanda yasalaşması beklenmektedir.

28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun, haksız alınan kâr ve kazanç payları ile örtülü kazanç dağıtımının iadesine ilişkin değişiklikleri içermektedir²²⁰. Bu Taslak Kanun'un getiriliş amacı, mevcut iade hükümlerinin uygulamada tutulmaması ve bu

²¹⁹ Taslak İBK'nın 140 maddesini değiştirmeyi öngörmektedir. Başlıca değişiklikler şu şekildedir: (i) anonim şirket pay bedelinin yabancı para cinsinden belirlenmesi olanağı, (ii) payların minimum nominal değerinin düşürülmesi, (iii) şirket sermayesinin artırılmasının veya azaltılmasının kolaylaştırılması, (iv) yedek akçelerin dağıtılmasının önünün açılması, (v) genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılması ve (vi) şirketlerle ilgili uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi. (İsviçre Federal Konseyi'nin 23.11.2016 tarihli basın bildirisi: <https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-64622.html>) (erişim tarihi: 11.03.2019)

²²⁰ Taslak Kanun ile getirilmek istenen diğer yenilikler hakkında özet bilgi için bkz: Peter Böckli, **Eine Blütenlese der Neuerungen im Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision**, GesKR1, 2015 (erişim için bkz: https://www.dike.ch/image/data/zeitschriften/GesKR/GesKR-Plus/Vorabversion_Boeckli.pdf) (erişim tarihi: 12.03.2019)

sebeple İBK'nın ilgili hükümlerinin geniş kapsamda yeniliğe muhtaç olduğu düşüncesidir²²¹.

2014 tarihli Taslak Kanunun son haline göre İBK m. 678'e getirilmesi öngörülen değişiklikler aşağıdaki gibidir²²²:

Madde 678

“(1) Pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, yönetim ile ilgili kişiler, danışma kurulu üyeleri ve bu kişilerin yakınları, haksız yere almış oldukları kâr paylarını, kazanç paylarını, kârdan ödenen diğer edinimleri, ücretleri, hazırlık dönemi faizlerini, kanuni yedek akçeleri ya da diğer haksız kazanımları iade etmekle yükümlüdürler.

(2) Eğer ki şirket bu kişilerden bir edinim almışsa ya da bu kişilerle başka hukuki işlemleri gerçekleştirmişse, bu kişiler karşı edime veya edinimin bedeline nazaran açıkça orantısız olan karşı edimi iade ile yükümlüdürler.

(3) Bu hükme İBK m. 64 uygulanır.

²²¹ 2008 tarihli Gerekçe (Botschaft), s. 1663 (erişim için bkz: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/1589.pdf>) (erişim tarihi: 12.03.2019)

²²² Taslak Kanun'un 678.maddesinin Fransızcası aşağıdaki gibidir:

- (1) *Les actionnaires, les membres du conseil d'administration, les personnes qui s'occupent de la gestion et les membres du conseil consultatif ainsi que les personnes qui leur sont proches sont tenus de restituer les dividendes, les tantièmes, les autres parts de bénéfice, les rémunérations, les intérêts intercalaires, les réserves légales issues du capital ou du bénéfice et les autres remboursements qu'ils ont perçus indûment.*
- (2) *Si la société a repris des biens de ces personnes ou si elle a conclu d'autres actes juridiques avec elles, celles-ci sont tenues de restituer la contre-prestation reçue dans la mesure où cette dernière est en dispro-portion manifeste avec la valeur des biens ou avec la prestation reçue.*
- (3) *L'art. 64 est applicable.*
- (4) *La restitution est exigible par la société ainsi que par l'actionnaire. Les actionnaires et les créanciers agissent en paiement à la société.*
- (5) *L'assemblée générale peut décider que la société intente une action en restitution. Elle peut charger le conseil d'administration ou un représentant de conduire le procès.*
- (6) *En cas de faillite de la société, l'art. 757 est applicable par analogie.*

Bu maddenin devamı olan ve iadenin usuli hükümlerini düzenleyen 678 (a) maddesinin Fransızca versiyonu ise aşağıdaki gibidir:

- (1) *Le droit à la restitution se prescrit par trois ans à compter du jour où la société ou l'actionnaire en a eu connaissance et, dans tous les cas, par dix ans à compter de la naissance de ce droit.*
- (2) *Si le fait qui donne lieu à la prétention résulte d'un acte punissable de la personne tenue à restitution, l'action se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale. Si la prescription de l'action pénale ne court plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par trois ans à compter de la notification du jugement. (Erişim için bkz: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/625.pdf>) (erişim tarihi: 12.03.2019)*

(4) İade davası hakkı, şirkete ve pay sahiplerine aittir. Pay sahipleri edimin şirkete ödenmesini isteyebilirler.

(5) Genel kurul şirketin iade davası açmasına karar verebilir. Genel kurul, bu davanın yürütülmesi için yönetim kurulunun ya da başka bir temsilciyi görevlendirebilir.

(6) Şirketin iflası halinde İBK m. 757 kıyasen uygulanır.

Madde 678(a)

(1) İade yükümü, şirketin ya da pay sahibinin öğrendiği tarihten itibaren 3 yıl geçmekle ve her halükârda iade yükümünün doğduğu tarihten itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

(2) Eğer iade talebine konu olan edinim ceza hukukuna ilişkin bir sonuç doğuruyorsa, iade yükümü en erken cezai zamanaşımının bitiminde zamanaşımına uğrar. Eğer cezai zamanaşımı ilk derece mahkemesinin kararı sebebiyle işlemiyorsa, hukuki zamanaşımı en erken kararın tebliğinden itibaren 3 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Taslak Kanun ile İBK m. 679 hükmüne herhangi bir değişikliğin getirilmesi öngörülmemektedir.

Taslak Kanun ile getirilmesi amaçlanan yeniliklerden biri davalıların çevresinin ve iade yükümlülerinin kapsamının genişletilmesidir. Anonim şirketin yönetiminde icrai yetkilere sahip olan ve doğrudan yönetim kuruluna raporlamada bulunan üst düzey yöneticiler ile şirketin yönetimiyle uğraşan kişiler de iade yükümlüsü olarak kabul edilmiştir²²³. Böylelikle sadece şekli organlar değil, filli organlar da, şirketin yönetiminde yer alan ve İBK m. 678 uyarınca iadeyle yükümlü olanlar çerçevesinde değerlendirilmiştir²²⁴.

Diğer önemli bir değişiklik ise, iade yükümlülerinin kötüniyetli olması şartının kaldırılması ve İBK m. 64'e yapılan atıf sonucunda sebepsiz zenginleşmeye uygulanan hükümlerin bu durumlarda da uygulanmasının öngörülmesidir. Bu yolla davanın açıldığı tarihte iade yükümlüsünün zenginleşmiş olması yeterli bulunmuş, iyiniyetli

²²³ Taslak Kanununun Gerekçesi, s. 1670. (erişim için bkz: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/1589.pdf>) (erişim tarihi: 12.03.2019)

²²⁴ Kurer/Kurer, Art. 678 N.40.

olmasının iade yükümlülüğüne engel olması istenmemiştir. Ayrıca, ikinci fıkrada yer alan orantısızlık kriterine ilişkin olarak, ortaklığın mali durumu ile orantısızlık kıstası kaldırılmıştır, böylelikle edimler arası orantısızlığın tespitinde kıstas olarak sadece karşı edim alınmıştır. Taslak Kanunun Gerekçesi'ne göre, edim ile karşı edim arasındaki her türlü eşitsizlik iade yükümlülüğünü doğurmamalı, sadece edimin değeri ile karşı edim arasında mevcut olan önemli, açık ve kuşku doğurmayan bir eşitsizlik hükmün kapsamına alınmalıdır²²⁵.

Eklenen beşinci fıkra ile, genel kurulun iade davası açma yönünde bir karar alabileceği ve bu konuda yönetim kuruluna ya da bir temsilciye yetki verebileceği hüküm altına alındı. Dolayısıyla, yönetim kurulunun mevcut veya eski üyelerine karşı dava açmadığı durumlarda, genel kurula dava açma hakkı verilmesi sebebiyle bu değişiklik öğreti tarafından olumlu karşılanmıştır²²⁶. Son yenilik ise zamanaşımı konusundadır: İade konusu olan kazanımın öğrenildiği tarihten itibaren üç yıl ve her halükârda kazanımın gerçekleştiği tarihten itibaren on yıllık zaman dilimi içinde dava açılması gereklidir. Eğer kazanım ceza hukukuna ilişkin bir sonuç doğuruyorsa, cezai zamanaşımı dikkate alınmalıdır.

Türk öğretisinde, *Pulaşlı*, İBK m. 678'e getirilmesi öngörülen değişikliklerin TTK'ya da yansıtılmasının daha uygun olduğu görüşünü savunmaktadır²²⁷. İBK hakkında yukarıda belirttiğimiz genel açıklamalardan sonra, Taslak Kanun hakkındaki İsviçre öğretisindeki görüşlere de aşağıda iade hükümlerini detaylı olarak inceleyeceğimiz bölümlerde Türk hukuku ile karşılaştırmalı olarak yer vereceğiz.

²²⁵ Taslak Kanunun Gerekçesi, s. 1670. (Erişim için bkz: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/1589.pdf>) (erişim tarihi: 12.03.2019)

²²⁶ Hans Caspar von der Crone/ Yves Mauchle, **Rückerstattung von Leistungen nach Art. 678 OR**, SZW / RSDA 3/ 2015, s. 208 (erişim için: https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:71201444-40f6-4a19-9458-d1011fcf9997/SZW_03_2015_Rückerstattung%20von%20Leistungen%20nach%20Art.%20678%20OR.pdf). (erişim tarihi: 15.03.2019)

²²⁷ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1417.

İKİNCİ BÖLÜM: İADE İSTEMİNİN ŞARTLARI

I. Haksız ve Kötüniyetle Edinilmiş Kâr ve Kazanç Payının İadesinin Şartları

A. Genel Olarak

TTK m. 512 uyarınca haksız olarak kâr ve kazanç paylarının iadesinin objektif ve sübjektif olmak üzere iki şartı vardır: Objektif şart, edinimin haksız olması, yani kanuna ve esas sözleşmeye aykırı bir dağıtımın söz konusu olmasıdır. Sübjektif şart ise alıcının bu kazanımında kötüniyetli olması, yani kazanımın haksız olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır. Bu iki şartın anlamının ve kapsamının belirlenmesinde ikincil düzenlemeler, öğreti ve yargı kararları önemli bir rol oynamaktadır²²⁸. Bu şartlar yürürlükteki İBK'nın 678. maddesinin birinci fıkrasında da belirtilmiştir fakat, örtülü kazanç dağıtımını düzenleyen ikinci fıkrada belirtilmemiştir. Bunun sebebi, örtülü kazanç dağıtımının zaten tanımı itibariyle haksız olması ve bu yolla kazanç sağlayan kişinin de kural olarak kötüniyetli olmasıdır²²⁹. Çalışmamızın birinci bölümünde belirttiğimiz üzere, 2014 tarihli Taslak Kanun ile kötüniyet şartı İBK m. 678 hükmünün metninden çıkarılacaktır; böylelikle iade yükümlülüğünün doğması için kazanımın haksız olması yeterli olacaktır.

TTK m. 512 uyarınca kâr payı alan pay sahiplerinin ve kazanç payı alan yönetim kurulu üyelerinin iade yükümlülüğünün doğması için, kâr veya kazanç payı dağıtımının hesaben ve fiilen dağıtılmış olması, dağıtımın haksız olması, öğretide tartışmalı olan görüşe göre, dağıtıma esas olan genel kurul kararının butlan veya daha ağır bir sakatlık içinde bulunmadığı durumlarda mahkeme tarafından iptal edilmesi²³⁰ ve kazanımın kötüniyetle yapılması gerekir. TTK m. 512'de belirtilen şartlar oluşmadan iade yükümlülüğü doğmaz. Belirtmek gerekir ki, söz konusu şartların

²²⁸ Karacan/Erişir Karacan, s. 247.

²²⁹ Kurer/Kurer, Art. 678 N.16.

²³⁰ Bu konu hakkında öğretideki görüşleri aşağıda "*D. Kâr veya Kazanç Payı Dağıtımının Dayandığı Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü*" alt başlığında açıklayacağız.

oluştığı durumlarda, şirketin henüz pay sahiplerine veya yönetim kurulu üyelerine ödemediği fakat borçlandığı kâr ve kazanç paylarını ödemekten kaçınması ve İİK m. 72/1 maddesi uyarınca menfi tespit davası açması da mümkündür²³¹.

Halka açık anonim ortaklıklar açısından ise gerek SPK'dan gerek ikincil mevzuata haksız ve kötüniyetle dağıtılan kâr ve kazanç paylarının iadesine ilişkin özel düzenleme bulunmamasından dolayı, SPK'nın bu konuyu genel hükümlere bıraktığı sonucuna ulaşılır²³².

B. Dağıtımın Hesaben ve Fiilen Yapılmış Olması

TTK m. 512 uyarınca iade yükümlülüğünün doğması için ilk şart, kâr ve kazanç payı dağıtımının fiilen dağıtılmış olmasıdır. Şirket genel kurulunun bu yönde bir karar alması veya şirket tarafından kâr ya da kazanç payı ödemesinin muaccel olması, dağıtımının yapıldığı anlamına gelmemektedir²³³. Ödemenin söz konusu pay sahibi veya yönetim kurulu üyesinin hesabına geçirilmesi gerekmektedir²³⁴. Hesaba geçirmekten kasıt, söz konusu pay sahibi veya yönetim kurulu üyesinin aktif olarak kullandığı kendi adına açılmış olan banka hesabına ödemenin yapılmasıdır; yoksa şirket defterine bu kişiler lehine alacak kaydı düşülmesi ödemenin yapıldığı anlamına gelmez²³⁵. Kâr veya kazanç payının pay sahibinin veya yönetim kurulu üyesinin hesabına geçirilmesinden sonra, iade için hesabın düzeltilmesi yoluna gidilemez, iade davasının açılmasına gerek vardır²³⁶.

C. Dağıtımın Haksız Olması

Kâr ya da kazanç payı dağıtımının haksız olması, dağıtımın kanuna veya ikincil düzenlemelere, esas sözleşme ile belirlenen kurallara ve halka açık anonim ortaklıklar için geçerli olan kâr dağıtım politikalarına aykırı olarak yapılmasıdır²³⁷.

²³¹ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 516.

²³² Gürbüz Usluel, s. 197; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 516; Karacan/Erişir Karacan, s. 246.

²³³ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 520.

²³⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s.632; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 520; Gürbüz Usluel, s. 197.

²³⁵ Karacan/Erişir Karacan, s. 253; Gürbüz Usluel, s. 197; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 520.

²³⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s.632; Aksi yönde Bürgi, Art. 678 N. 3.

²³⁷ Pulaşlı, **Şerh**, 1425; Karacan/Erişir Karacan, s. 247; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 520; Bilgili/Demirkapı, s. 523. İsviçre öğretisinde de aynı yönde, Kurer/Kurer, Art. 678 N. 19; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1419; Bürgi, Art. 678 N. 8.

Dağıtımın haksız olması ilk olarak kârdan yapılacak olan dağıtımın maddi sınırlamalara ilişkin TTK m. 64, m. 508 (İBK m. 675) ve devamındaki hükümlere uyulmaması durumunda meydana gelir. Ancak TTK m. 512'in yaptırımını bu maddi sınırlamaların da ötesinde, geçerli bir kâr veya kazanç dağıtımına ilişkin şekli şartları da kapsar²³⁸. Örneğin, yasal düzenlemelere uygun hazırlanmış bağımsız denetçi raporu olmadan veya TTK m. 408/2 (d)'ye (İBK m.698/2-4) uygun bir genel kurul kararı olmaksızın kârdan dağıtım yapılması TTK m.512 anlamında haksızdır. Yine bilançonun dürüst resim ilkesine uygun olmaması, yedek akçe ayırma kurallarına uyulmaması veya kârın gerçek olmaması da bu kapsama girer²³⁹. Aşağıda kâr ve kazanç payının haksız olmasına örnek oluşturabilecek başlıca durumları inceleyeceğiz.

1. Kâr ve Kazanç Payı Dağıtımının Yasa Tarafından Öngörülen Emredici Kurallara Aykırılığı

Kâr ve kazanç payı dağıtımının haksız olması ilk olarak kârdan yapılacak olan dağıtımın TTK, SPK ve ikincil düzenlemelerde öngörülen emredici hükümlerine uyulmaması durumunda görülür²⁴⁰. Mesela, TTK m. 523/1 tarafından öngörülen *“kanuni ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez”* hükmü emredicidir ve bu hükme aykırı olarak dağıtılan kâr batıl ve haksızdır. Aynı şekilde, *“kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine ve ortaklık çalışanlarına kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen kâr payı ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz”* hükmünü düzenleyen SPK m. 19/2 de bir emredici kuraldır ve buna aykırı olarak, örneğin pay sahiplerine kâr dağıtımını yapılmadan yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılması TTK m. 512 anlamında haksız dağıtım anlamına

²³⁸ Kurer/Kurer, Art. 678 N.19.

²³⁹ Pulaşlı, **Şerh**, 1425.

²⁴⁰ Söz konusu emredici hükümleri, yukarıdaki Birinci Bölümde *“Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Kâr Payının Belirlenmesi ve Dağıtılması”* başlığı altında anlattığımız için, bu başlık altındaki açıklamalarımıza atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

gelecektir²⁴¹. Haksız dağıtıma başka bir örnek ise, TTK m.509/2'ye aykırı olarak kâr dağıtımının net dönem kârından veya serbest yedek akçelerden yapılmaması olarak gösterilebilir. Bu durumda kâr payı haksız dağıtılmış olur ve diğer şartların varlığı halinde geri ödenmesi gerekir²⁴².

Bu konuda halka açık anonim ortaklıklar açısından verilebilecek başka bir örnek ise SPK m.19/3'e aykırı olarak (kârda imtiyazlı paylara yapılan dağıtımlar hariç olmak üzere) dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmadan yapılmayan kâr payı dağıtımıdır. Ayrıca, düzenleyici otoritelerin (Hazine, Sermaye Piyasası Kurulu, BDDK gibi) denetimi altındaki şirketler açısından, bu otoritelerin kâr dağıtımını konusundaki talimatlarına uyulmadan yapılan dağıtımlar da²⁴³ haksız olarak kabul edilmeli ve bu şekilde kârdan pay alan kişiler, özellikle bankanın nitelikli pay sahipleri kötüniyetli kabul edilmelidir²⁴⁴.

2. Kâr ve Kazanç Payı Dağıtımının Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırılığı

Kâr ve kazanç payı dağıtımını yapılırken kanunun öngördüğü emredici hükümlerin yanı sıra, esas sözleşmede kâr dağıtımını konusunda getirilmiş düzenlemelere de uyulması gerekir. Mesela, anonim şirketin esas sözleşmesinde bir pay grubuna dağıtılacak kâr payı oranında bir üst sınır getirilmiş olsun. Böyle bir durumda üst sınıra uyulmadan yapılan kâr payı dağıtımını haksız olarak nitelendirilecektir²⁴⁵. Benzer şekilde, halka açık anonim ortaklıklarda, SPK m. 19/5 uyarınca pay sahibi dışındaki kişilere kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede

²⁴¹ Karacan/Erişir Karacan, s. 250; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımını**, s. 522. Kâr payı ödenmedikçe kazanç payının dağılamayacağına ilişkin açıklamalarımız için çalışmanın birinci bölümünde "**B. Kazanç Payı Kavramı**" ana başlığı altındaki "**2. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Kazanç Payının Dağıtılması İçin Gerekli Olan Şartlar**" alt başlıklı bölüme bkz.

²⁴² Gürbüz Usluel, s. 198. İBK m. 675, TTK m. 523/1'e paralel olarak kâr dağıtımının sadece net dönem kârından veya serbest yedek akçelerden yapılmasını öngörür. İBK m. 675'e aykırı olan kâr dağıtımları da İsviçre öğretisinde haksız olarak nitelendirilmiştir. (Chenau, Art. 678 N 51). Türk öğretisinde de *Bilgili/Demirkapı* haksız alınan kâr payının sermayenin iadesi yasağına aykırılık oluşturduğunu öne sürmüştür (Bilgili/Demirkapı, s. 523). Dikkat edilmesi gereken nokta kanunun emredici hükümlerine aykırılığın hangi durumlarda İBK m. 680/2 uyarınca sermayenin iadesi anlamına geldiğidir. Bu konudaki tartışmaları yukarıda Birinci Bölümde "**ii. Sermayenin İadesi Yasağına Aykırı Olarak Kâr ve Kazanç Paylarının Dağıtılması Halinde İade Hükümlerinin Uygulanması Sorunu**" başlığı altında incelediğimizden, bu kısma atıf yapmakla yetinmekteyiz.

²⁴³ BDDK tarafından pay sahiplerine kâr dağıtımının yapılmaması ve kârın yedek akçelere ayrılması talimatı verilmiş bir bankanın, bu talimata uymayarak kâr dağıtımını bu konuya örnek olarak gösterebiliriz.

²⁴⁴ Karacan/Erişir Karacan, s. 251.

²⁴⁵ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımını**, s. 522, dn. 1332.

hüküm bulunması gerekir. Bu ortaklıklarda, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen yönetim kurulu üyeleri veya çalışanlara kârdan pay dağıtılması haksız dağıtıma örnek olarak gösterilir²⁴⁶.

3. Kâr veya Kazanç Payının Gerçek Olmaması veya Dağıtımının Dayandığı Finansal Tabloların Doğru Olmaması

Gerçek olmayan kâr, doğruluk ve açıklık esaslarına aykırı olarak²⁴⁷, aktiflerin gerçek değerlerinin üstünde veya pasiflerin gerçek değerlerinin altında ya da tahsili mümkün olmayan alacakların tahsil edilebilir olarak gösterilmesiyle, bilançoda gösterilen aktiflerde meydana gelen yapay fazlalık olarak nitelendirilir²⁴⁸. TTK m. 512 kapsamında haksız kâr ve kazanç payı dağıtımına örnek olarak, TTK m. 64 vd., 78, 79, 80, 508/1 hükümleri ve 4 Ocak 1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu²⁴⁹ m. 269-297 arasındaki hükümlere ve genel muhasebe ilkelerine aykırı olarak hazırlanan bilançoya göre (örneğin bazı pasif kalemlerin bilançoda yer almaması) dağıtım yapılması gösterilebilir²⁵⁰. Aynı yönde, eğer ortaklık bilançosunu sistem olarak kabul edilmemiş bir muhasebe yöntemine göre yaparsa ya da kâr ve zarara esas olan muhasebe yöntemlerini kötüye kullanarak şirketin kârını olduğundan fazla gösterir veya hiç kâr edilmemiş olduğu halde şirketi kârlı durumda gösterirse gerçek olmayan kâr söz konusudur²⁵¹ ve TTK m. 512 uyarınca haksız kâr olarak nitelendirilir.

Anonim ortaklığın bilançosunun hazırlanması sırasında kâra ilişkin rakamlar yanlış gösterilmişse ve söz konusu bilançoya dayanarak alınan genel kurul kararı sonucunda kâr ve kazanç payı dağıtılmışsa, dağıtılan kâr ve kazanç payı haksızdır²⁵². Kâr rakamının yanlış olması iki şekilde ortaya çıkabilir: İlki finansal tablolarda ortaklık kârının olduğundan daha düşük veya ortaklık zararda olarak gösterilir. Bu durumda fazladan haksız yere kâr payı almak yerine, pay sahipleri eksik kâr payı almaktadırlar, bu sebeple iadesi söz konusu olan bir kâr payı söz konusu olamaz.

²⁴⁶ Karacan/Erişir Karacan, s. 251.

²⁴⁷ Aynı şekilde, bilançonun gerçeklik ve şeffaflık (dürüst resim) ilkesine uygun olmaması durumunda da haksız alınmış kâr ya da kazanç payı söz konusudur (Arslanlı, s. 218; Pulaşlı, *Şerh*, s. 1426).

²⁴⁸ Birsnel, *Kâr Kavramı*, s. 336.

²⁴⁹ 10/1/1961 tarihli ve 10703 sayılı RG.

²⁵⁰ Üçışık/Çelik, *Kâr Dağıtımı*, s. 525; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s.632

²⁵¹ Sait Kemal Mimaroglu, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti*, Ankara 1967, s. 54.

²⁵² Gürbüz Usluel, s. 197.

Konumuzu ilgilendiren durum ise ikinci şekildedir: Dağıtımın haksız olması, ortaklığın zarar etmesi ya da gösterilenden daha düşük miktarda kâr elde etmesine rağmen, ‘yaratıcı muhasebe’ teknikleri ile kârın daha yüksek gösterilmesi ve yüksek gösterilen bu kâra göre dağıtımın yapılması durumunda görülür²⁵³.

Anonim ortaklığın pay sahiplerine veya yönetim kurulu üyelerine dağıttığı kâr veya kazanç payının sonucunda en azından ortaklığın özkaynağına eşit miktarda net bir malvarlığının olması, yani muhasebeleştirilmiş borçlarını karşılayacak değerde aktifinin bulunması, haklı bir kâr veya kazanç payı dağıtımının geçerliliği için zorunludur²⁵⁴. Bu sebeple, kabul görmüş muhasebe ilkelerinin aksine, duran varlıkların maliyet değerleri yerine cari değerleri üzerinden değerlendirilmeleri, bilançoda gerçekte var olmayan aktiflerin gösterilmesi, amortisman ve karşılık ayrılmaması, gerçekleşmemiş gelirlerin gerçekleştirilmiş gibi gösterilmesi, bazı giderlerin kâr ve zarar hesabına geçirilmemesi gibi usulsüz işlemlerle aslında zarar edilmişken, veya hiç kâr elde edilmemişken kâr gösterilmesi ya da mevcut kârın gerçekte olduğundan daha fazla gösterilmesi gerçek olmayan ve haksız kâra örnek olarak gösterilebilir²⁵⁵.

Anonim ortaklığın bilançosunda gerçek olmayan kârın gösterilmesi, yöneticilerin hesap dönemi sonunda yönetimdeki başarılarını kanıtlamak, şahsi sorumluluklarını örtmek, pay sahiplerini memnun etmek, ortaklığın prestijini yükseltmek, ortaklığa kredi imkanları sağlayabilmek veya kendi kazanç paylarının dağıtımını sağlamak gibi sebeplerle olabilir. Bu durumda, kâr payının sadece net dönem kârından veya serbest yedek akçelerden dağıtılmasını öngören TTK m. 509/2 hükmüne aykırılık oluşur. Ayrıca, gerçekte olmayan kârın dağıtılması ve bu sebeple kâra bağlı vergi yükümlülüğünün artması, ortaklığın ödenmiş sermayesi ile malvarlığının fiilen azalmasına ve pay sahiplerinin elinde bulunan pay senetlerinin

²⁵³ Karacan/Erişir Karacan, s. 248

²⁵⁴ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 526. Avrupa Parlamentosunun 2012/30/EU sayılı yönergesi ile, dağıtılacak olan kârın şirketin net varlıklarını sermaye ve kanuni veya ihtiyari yedek akçelerin toplamının altına düşüremeyeceğini ve son finansal yılın sonundaki kâr miktarı ile ileriki yıllara aktarılmış zararlar ve kanuni veya ihtiyari yedek akçelerin düşülmesi ile bulunacak miktarı geçmeyeceği kuralı getirilmiştir. *Karacan/Erişir Karacan* ise bu ilkenin, kârın sadece net dönem kârından ya da serbest yedek akçelerden dağıtılabileceğini hükmeden TTK m. 509/2 ile benimsendiğini, şirketin özkaynaklarını azaltan kâr dağıtımlarının haksız olduğunu belirtmiştir. (Karacan/Erişir Karacan, s. 250)

²⁵⁵ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 526.

gerçek değerinin düşmesine sebep olur²⁵⁶ ve sermayenin korunması ilkesini ihlal eder²⁵⁷. Bu durumda kârdan haksız pay alan pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri aldıkları bu miktarı geri ödemekle yükümlüdürler²⁵⁸. Yargıtay da 1988 tarihli kararında bilanço dışında kârın dağıtıldığının ispat edilmesi durumunda bu kârın iade edilmesinin gerektiğine hükmetmiştir²⁵⁹.

Öte yandan, *Karacan/Erişir Karacan*, gerçek olmayan kâr rakamına dayanarak dağıtımın yapılması durumunda hâkim konumunda olan halka açık anonim şirket ile yavru şirket arasında örtülü kazanç dağıtımının söz konusu olacağını savunur²⁶⁰. Bu konuyla ilgili olarak *Pulaşlı*, İBK m. 678/1'deki haksız kavramının daima kanun veya esas sözleşme hükmünün ihlalinin şart koştuğunu öne sürerek, böyle bir ihlalin olmadığı durumlarda İBK m. 678/2 anlamında örtülü kazanç dağıtımının söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Yazara göre, anonim şirket genel kurulunun kârı dağıtıp dağıtmamakta takdir hakkı vardır ve bu hakkı kullanmasının finansal açıdan yerinde olup olmadığı mahkeme tarafından denetlenmemelidir²⁶¹.

Belirtmek gerekir ki, eTTK m. 336/1 hükmü, dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçek olmamasını, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hallerinden biri olarak düzenlemiştir. Bu madde TTK'ya alınmamıştır, fakat yönetim kurulu üyelerinin gerçek olmayan kâr payından dolayı artık sorumlu olmadıkları düşünülmemelidir²⁶².

4. Kâr ve Kazanç Payı Dağıtımının Dayandığı Finansal Tabloların Denetlenmemiş Olması veya Genel Kurulun Bu Finansal Tabloları Onaylamaması

TTK uyarınca bağımsız denetime tabi olan anonim şirketlerin veya şirketler topluluğunun finansal tablolarının, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan Türkiye Denetim Standartlarına göre bağımsız

²⁵⁶ Pulaşlı, *Şerh*, s. 1419; Pulaşlı, *Şirketler*, s. 611.

²⁵⁷ Tekinalp, *Bilanço*, s. 440.

²⁵⁸ Gürbüz Usluel, s. 198.

²⁵⁹ Yargıtay 11. HD'nin 27.10.1988 tarihli ve E. 1772/K. 6175 sayılı kararı.

²⁶⁰ *Karacan/Erişir Karacan*, s. 248.

²⁶¹ Pulaşlı, *Şerh*, s. 1426; aynı yönde Kurer/Kurer, Art. 678 N. 27.

²⁶² *Karacan/Erişir Karacan*, s. 247.

denetçiler tarafından denetlenmesi gerekir (TTK m. 397/1)²⁶³. Bağımsız denetime tabi olan şirketlerin denetimden geçmemiş finansal tabloları²⁶⁴, TTK m. 397/6 uyarınca yok hükmündedir²⁶⁵. Bu sebeple, söz konusu şirketlerde, bağımsız denetçi raporu olmaksızın genel kurulun finansal tabloları onaylaması ve bu şekilde onaylanan finansal tabloya dayanarak kârdan dağıtım yapılması da haksız olarak kabul edilmiştir²⁶⁶. Bunun altında yatan düşünce ise, yok hükmünde olan bir finansal tabloda yer alan kâr rakamına dayanılarak yapılan dağıtımın da hukuken yok hükmünde olması gerektiğidir. Bu sebeple, bağımsız denetime tabi olan şirketlerde genel kurulun kabul edeceği finansal tabloların bağımsız denetimden geçmiş olması gerektiği, aksi takdirde bu tabloları kâr dağıtım kararları için kullanamayacağı savunulmuştur²⁶⁷.

Genel kurulun kâr dağıtım kararı verebilmesi için finansal tabloları onaylaması gerekmektedir. Bu sebeple, genel kurulca onaylanmamış finansal tablolara dayanarak dağıtılan kâr payları da haksız olarak kabul edilmelidir. Genel kurul tarafından onaylanmama durumu, hem genel kurulun finansal tabloları reddetmesi, hem de bu tabloları onaylarken kanun veya esas sözleşme tarafından getirilen karar nisaplarına veya diğer şartlara uymaması olarak anlaşılmalıdır²⁶⁸.

²⁶³ TTK m. 397/4 hangi ortaklıkların denetime tabi olacağını Cumhurbaşkanlığı tarafından belirleneceğini öngörür. (2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 192. maddesiyle TTK m. 397/4'te yer alan "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.) Cumhurbaşkanlığı ise bu yetkisini 26.3.2018 tarihli ve 2018/11597 sayılı "Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar" ile kullanarak hangi kriterleri sağlayan ortaklıkların denetime tabi olacağını düzenlemiştir. (Söz konusu karar için bkz: <http://kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/PDF%20linkleri/Yeni%20Bakanlar%20Kurulu%20Karari.pdf>) Bakanlar Kurulu kararı yoluyla bağımsız denetime tabi şirketlerin belirlenmesinin eleştirisi hakkında bkz. Korkut Özkorkut, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim** (Bağımsız Denetim), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 59 vd.

²⁶⁴ Finansal tabloların denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkorkut, **Bağımsız Denetim**, s. 215-217.

²⁶⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 473. TTK m. 397'nin gerekçesinde "Denetçinin denetiminden geçmemiş finansal tablolar ile yıllık raporlar düzenlenmemiş hükmündedir; bătıldır" denilmektedir. Kanunun lafzında geçen "düzenlenmemiş hükmünde olma" ifadesinin yokluğa işaret etmesine rağmen, bu yaptırımın ağır olduğu hakkında bkz. Musa Armağan Adal, **Anonim Şirketlerde Yıllık Faaliyet Raporu**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2018, s. 108-109. Yazar, hukuki işlemin "yok" olması için kurucu unsurlarının olmaması gerektiğini, denetimin yıllık faaliyet raporunun kurucu bir unsuru olmadığından yokluktan söz edilemeyeceğini belirterek; denetimin tamamlayıcı unsur olduğu ve bu sebeple, yıllık faaliyet raporunun kabul edilmesine ilişkin yönetim kurulu kararının geçersizliğinin ya da genel kurul kararının iptalinin söz konusu olabileceğini savunmaktadır.

²⁶⁶ Karacan/Erişir Karacan, s. 248.

²⁶⁷ Karacan/Erişir Karacan, s. 249; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 523; Gürbüz Usluel, s. 198. Benzer şekilde, İBK m. 731/3 uyarınca denetim organı raporunun olmadığı, ya da genel kurula sunulmadığı durumlarda alınan kâr payının haksız olarak nitelendirilmesi gerektiği de İsviçre öğretisi tarafından savunulmuştur (Chenau, Art. 678 N. 51).

²⁶⁸ Karacan/Erişir Karacan, s. 249.

D. Kâr veya Kazanç Payı Dağıtımının Dayandığı Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü

Türk ve İsviçre öğretisinde tartışmalı olan bir konu da dağıtılan kâr veya kazanç payının iadesi yükümlülüğünün doğması için dağıtıma esas olan ve iptali mümkün genel kurul kararının iptal edilmesinin gerekli olup olmadığıdır. Bu konunun hem kazanımın haksız olması hem de iade davasına uygulanacak olan zamanaşımı süresinin belirlenmesi açısından önemi vardır. Öğretideki tartışma, yokluk ve butlan halleri haricinde kâr veya kazanç payı dağıtımına ilişkin hukuken sakat olan bir genel kurul kararının iptal edilmesinin TTK m. 512 uyarınca iade yükümlülüğünün doğması ve iade davasının açılabilmesi için bir ön şartı olup olmadığı konusundadır. Belirtmek gerekir ki yokluk veya butlanla sakat olan bir genel kurul kararının haksız olduğuna dair bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır ve kâr dağıtım kararının, butlan (TTK m. 447) veya daha ağır bir hükümsüzlük sebebi taşması halinde, iptal kararı aranmaksızın iade talebinde bulunulabileceği öğretinin tümü tarafından kabul edilmiştir²⁶⁹. Bu konunun detaylı bir şekilde incelenmesi açısından, öncelikle kâr dağıtımına ilişkin hangi genel kurul kararlarının iptal edilebilir, hangilerinin yokluk veya butlanla sakat olduğunun kısaca ortaya konulması, daha sonra genel kurul kararının iptalinin iade şartlarından biri olup olmadığı konusunda öğretideki görüşlerin açıklanmasını uygun görmekteyiz.

1. Edimin Dayandığı Genel Kurul Kararının Hangi Şartlarda Yok, Batıl veya İptal Edilebilir Olduğu

Anonim şirketlerde pay ve oy çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahipleri, şirketin yönetim, temsil ve denetimini oluşturmak, esas sözleşmesini değiştirmek ve önemli kararları almak gibi hak ve yetkilere sahiptir. Bu pay sahiplerinin oy çoğunluğu ile aldıkları genel kurul kararları da, hukuki sonuç doğuran bir irade beyanı niteliğinde olmaları sebebiyle, hukuki işlem olarak kabul edilir²⁷⁰. Hukuki işlemlerin hukukun genel ilkelerine, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olması durumunda Medeni Hukuk'ta yokluk, butlan, askıda hükümsüzlük, iptal edilebilirlik şeklinde

²⁶⁹ Arslanlı, s. 219; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 301; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1428-1430; Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 529; Gürbüz Usluel, s. 203; Karacan/Erişir Karacan, s. 253; Bilgin, s. 97; Ayhan, **İade**, s. 128; Özer, s. 432; Canözü, s. 158.

²⁷⁰ Pulaşlı, **Şerh**, s.1011

sınıflandırılan hükümsüzlük sebepleri, genel kurul kararları için de geçerlidir²⁷¹. Bu kararlar, kararın alınmasına olumsuz oy veren pay sahipleri de dahil olmak üzere, başta azınlık pay sahiplerinin, alacaklıların, yöneticilerin ve çalışanların menfaatlerini etkilediğinden²⁷² hangi hükümsüzlük halinin geçerli olacağı alınan genel kurul kararındaki sakatlık derecesine göre belirlenir²⁷³. İleri sürülebilmeleri bakımından, yokluk, butlan ve askıda hükümsüzlük hukuki yararı bulunan herkes tarafından her zaman öne sürülebilirken, iptal edilebilirlik sadece belli kimseler tarafından ve belirli bir zaman diliminde iptal davası ile ileri sürülebilir²⁷⁴.

Yokluk, hukuki işlemlerin kanunun veya esas sözleşmenin öngördüğü şekli emredici hükümlere aykırılığı halinde ileri sürülebilecek yaptırımlardan biridir. Yokluk durumunda, genel kurul kararının bir veya birden fazla kurucu unsurunun yokluğu sebebiyle, karar şeklen mevcut olsa bile varlık kazanamaz, çünkü bir genel kurul kararından bahsedebilmek için gerekli olan ‘genel kurul’ veya ‘karar’ unsurlarının eksikliği söz konusudur²⁷⁵. İlk olarak, pay sahiplerinin genel kurul olarak nitelendirmesi mümkün olan fiziki veya elektronik bir ortamda toplanmaları gerekmektedir. Örneğin, kanunda gösterilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla, ilgili organın çağrısı veya toplantının bir gündemi olmaksızın bir araya gelen pay sahipleri karar almışlarsa, bir genel kurul kararının varlığından söz edilemez, bu karar yok hükmündedir²⁷⁶. İkinci olarak ise böyle bir toplantıda, esas sözleşme ve kanunun öngördüğü şartlar uyarınca alınmış bir kararın varlığı gerekmektedir²⁷⁷. Örneğin, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen toplantı veya karar nisaplarının sağlanmadığı genel kurul kararlarında veya Bakanlık temsilcisinin katılmasının zorunlu olduğu halde katılmadığı toplantılarda alınan kararlar yok hükmündedir²⁷⁸. Genel kurul kararlarının yokluğu, bunda hukukî yararı bulunan herkes tarafından ve kural olarak bir süreye bağlı olmaksızın itiraz şeklinde veya dava yoluyla ileri sürülebilir. Yok olan bir genel kurul kararı şeklen meydana gelmemiş olduğundan,

²⁷¹ Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 335.

²⁷² Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 1.

²⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 527.

²⁷⁴ Moroğlu, s. 67.

²⁷⁵ Yargıtay HGK'nun 02.04.2014 tarihli ve E. 2013/11, K. 2014/430 sayılı kararı. Aynı yönde Pulaşlı, **Şerh**, s. 1012; Moroğlu, s. 77.

²⁷⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 527.

²⁷⁷ Gürbüz Usluel, s. 71.

²⁷⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 527.

yani başlangıçtan itibaren hiçbir hüküm doğurmadığından, bununla ilgili olarak açılan dava, tespit davası niteliğindedir²⁷⁹.

Butlan, genel kurul kararının içeriğine yönelik bir sakatlık halidir. Usulüne veya şekil kurallarına uygun alınmış olsa da içeriği yönünden imkânsız ya da yasanın veya esas sözleşmenin emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına, anonim ortaklığın temel yapısına ya da sermayenin korunmasına ilişkin hükümlere aykırı olan genel kurul kararları batıldır²⁸⁰. ETTK’da hangi durumlarda genel kurul kararlarının batıl olacağına dair bir hüküm bulunmuyordu. TTK’nın 447. maddesinde genel kurul kararlarının butlanı düzenlenmiş ve madde metninde ‘özellikle’ ifadesi kullanılarak burada öngörülen nedenlerin sınırlı sayıda olmadığı ifade edilmiştir²⁸¹. Bu maddeye göre, “*pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan*” genel kurul kararları batıl kararlara örnek teşkil ederler. Sayılanlar dışındaki genel kurul kararlarının butlanının tespiti, ki bunlara kâr payı dağıtımına ilişkin genel kurul kararları da dahildir, butlanın ikincilliği ilkesi²⁸² uygulanmalıdır, yani genel kurul kararlarının butlan yaptırımına tabi olması istisnadır²⁸³. Bu sebeple batıl genel kurul kararları ile iptal edilebilir genel kurul kararları arasındaki ayrımın dikkatlice belirlenmesi gerekir, çünkü mahkemece genel kurul kararının batıl olduğunun tespiti halinde, genel kurul kararı alındığı tarihten itibaren geçersiz hale gelecek ve pay sahipleri, alacaklılar, yatırımcılar ve diğer ilgililer için güvensiz bir ortam oluşacaktır²⁸⁴.

TTK m. 447/1-c hükmünde sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararlarının batıl olduğu düzenlemiştir. Önceki bölümlerde sermayenin

²⁷⁹ Moroğlu, s. 77.

²⁸⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 527.

²⁸¹ Gürbüz Usluel, s. 71.

²⁸² Butlanın ikincilliği ilkesi, özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım oluşturmadığı hallerde hukukun genel hüküm ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi anlamına gelir. Sakınma ilkesi özellikle şekli eksikliklerin butlana yol açtığı hallerde uygulanmalıdır. (TTK m. 447 Genel Gerekeşi. Erişim için bkz: <http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf>) (erişim tarihi: 02.04.2019)

²⁸³ Ünal Tekinalp, **Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/ 2, s. 16.

²⁸⁴ Moroğlu, s. 77.

korunması ilkesi hakkındaki açıklamalarımız ışığında²⁸⁵, kârdan yapılan dağıtımlar ile sermayenin korunması ilkesinin yakından ilgili olduğunu belirtmiştik. Kâr dağıtımına ilişkin emredici hükümler arasında, kâr dağıtımının genel kurulun devredilemez yetkilerinden biri olması (TTK m. 408/1-d) veya kanuni yedek akçe ayrılmaksızın kâr dağıtılamayacağı (TTK m. 509/2) gösterilebilir. Bu sebeple, genel kurulun bilanço kârını dağıtmaya ilişkin kararı yönetim kurulunun almasına karar vermesi, kanuni yedek akçe ayrılmaksızın kâr dağıtım kararı alınması ya da ortaklık kâr elde etmediği halde, fiktif kâr gösterilip bunun dağıtılması, sermayenin korunması ilkesini ihlal eden ve batıl olması gereken kararlar arasında gösterilir²⁸⁶.

Bazen hukuken geçerli olan bir genel kurul kararının tam anlamıyla hüküm doğurabilmesi ve uygulanabilmesi için ilave şartların arandığı, örneğin bir kısım pay sahiplerinin (imtiyazlı pay sahiplerinin) onaylarının veya kurul olarak karar almalarının, yahut alınan kararların ticaret siciline tescil edilmelerinin şart koşulduğu hallerde, bu şartlar yerine getirilmezse genel kurul kararı askıda hükümsüz olur²⁸⁷. Askıda hükümsüzlüğün butlandan farkı, hükümsüzlüğün mutlak ve kesin olmayıp sonradan gerçekleşecek işlemler (örneğin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı ya da ticaret siciline tescil) ile ortadan kalkabilecek şekilde hükümsüz olmasında görülür. İptal edilebilirlikte ise hükümsüzlük hâkimin kararına bağlı iken, askıda hükümsüzlükte kararın geçersizliği başlangıçtan itibaren mevcuttur, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir ve kural olarak herhangi bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebilir²⁸⁸.

Genel kurul kararının iptali, kararın mahkeme tarafından geriye dönük olarak ortadan kaldırılması anlamına gelir²⁸⁹. TTK m. 445'e göre, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açılabilir. İptal davasının sadece üç aylık süre içinde

²⁸⁵ Bu açıklamalar için Birinci Bölümde "**II. Kâr Payı ve Kazanç Payını Kısıtlayan Bir Unsur Olarak İade Kavramı**" ana başlığının altında "**a. Sermayenin Korunması İlkesi Açısından İade Hükümlerinin İncelenmesi**" başlıklı bölüme bkz.

²⁸⁶ Tekinalp, **Sermayenin Korunması**, s. 1683; Rauf Karasu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s. 1248; Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Karahan Kitabevi, 1. Baskı, Adana 2012, s. 127.

²⁸⁷ Bahtiyar, s. 186; Moroğlu, s. 38.

²⁸⁸ Moroğlu, s. 39.

²⁸⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 531.

açılabilmesinin altında yatan neden, genel kurul kararını başından itibaren geçersiz kılmaya hakkı olanların çıkarlarına nazaran, anonim ortaklığın çıkarlarına öncelik verilmesidir²⁹⁰. Belirtmek gerekir ki yokluk ve butlan derecesindeki sakatlıklar dışındaki yasaya aykırılık hallerinin iptal edilebilir kapsamında değerlendirilmesi gerekir²⁹¹.

Genel kurul kararının iptal edilmesi mahkemece TTK m. 445'te ya da özel hükümlerde (örneğin TTK m. 431/1-2) sayılan sebeplerden birinin varlığına bağlıdır²⁹². İptal edilebilirliğin maddi hukuka ilişkin koşullarından ilki, şeklen de olsa ortada bir genel kurul kararının bulunmasıdır²⁹³. İkinci olarak, kararın meydana gelişi veya özü bakımından, tamamen veya kısmen, kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır.

Öğretide kanuna aykırılığın, özel hukuk ve kamu hukuku alanına giren, anayasa dahil olmak üzere, tüm kanunlara, örf ve âdet kurallarına ve genel hukuk ilkelerine (mesela pay sahiplerine eşit koşullar altında eşit davranılması ilkesi) aykırılık olarak geniş anlamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹⁴. Mutlak hükümsüzlük doğuran hükümlerin dışında kalan tüm kanun hükümlerine aykırılıkların iptal sebebi olarak kabul edilmesi gerekir²⁹⁵.

Esas sözleşmeye aykırılık hali de genel kurul kararının iptal sebeplerinden biridir. Belirtmek gerekir ki, esas sözleşme hükmünün kanun hükmünü tekrar ettiği durumlarda, genel kurul kararının esas sözleşmeye aykırılığına değil kanuna aykırılığa dayanmak gerekir²⁹⁶. Ayrıca, esas sözleşmenin pay sahipleri bakımından müktesep hak oluşturan hükümlerine aykırı veya bu hükümlerin değiştirilmesini sınırlandırılmasını veya kaldırılmasını öngören genel kurul kararlarının geçersizliğinin ileri sürülmesi TTK m. 445'e ve bu hükümde öngörülen iptal davası açılmasının şartlarına tâbi değildir. Söz konusu kararlar TTK m. 447 anlamında kesin hükümsüzdür, çünkü müktesep haklar, hak sahiplerinin rızaları olmadıkça hiçbir

²⁹⁰ Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 350.

²⁹¹ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1054.

²⁹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 531.

²⁹³ Moroğlu, s. 208; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 531.

²⁹⁴ Arslanlı, s. 79; Moroğlu, s. 228.

²⁹⁵ Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 355.

²⁹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 534; Moroğlu, s. 231; Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 355.

değişiklik yapılamayan haklardır, yani genel kuruldaki çoğunluk tarafından alınmış kararlar ile değiştirilemezler veya geri alınamazlar²⁹⁷.

TTK m. 445'te belirtilen genel kurul kararının iptal nedenlerinden birisi de alınan kararın TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır²⁹⁸. Dürüstlük kuralına aykırılık, genellikle, hâkim pay sahiplerinin kendilerine tanınan yetkileri kötüye kullanması, geride kalan pay sahiplerinin bu durumdan zarar görmesi ve çoğunluk ilkesinin, azınlık aleyhine kullanılmış olması halinde söz konusu olur²⁹⁹. Hâkimin genel kurul kararının iptaline karar vermesinden önce, çoğunluğun hakkını sakınarak kullanıp kullanmadığını ve alınan kararın amacı ile etkileri arasında uygun bir bağlantı olup olmadığını incelemesi gerekmektedir³⁰⁰. Genel kurulun sürekli olarak kâr dağıtmamaya, aynı hukuki konumdaki paylara farklı kâr payı ödenmesine, kâr payının ödenme zamanı konusunda pay sahipleri arasında ayrıcalık oluşturmaya yönelik kararları dürüstlük kuralına aykırı olan ve iptal edilebilir kararlara örnek olarak gösterilebilir³⁰¹.

Genel kurul kararının iptali konusunda yukardaki açıklamalarımızın akabinde belirtmek gerekir ki, hâkimin yetkisi genel kurul kararının hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır, bu sebeple yukarıda açıklanan üç iptal sebebinden birinin veya birkaçının olayda mevcut olup olmadığını incelemek ile yetinmelidir; genel kurul kararının isabetli veya yerinde bir karar olup olmadığı hususunda bir inceleme yapamaz. Her ne kadar hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi arasındaki sınır çizgisi, dürüstlük kuralı konusunda belirsizleşebilse de, hâkim hukuka uygunluk denetimi sınırlarının içinde kalabilmek adına daha dikkatli olmalıdır³⁰².

²⁹⁷ Moroğlu, s. 234.

²⁹⁸ Öğretide dürüstlük kuralına aykırılığın ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmiş olmasının gereksiz olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı olması, TMK. m. 2 hükmünün genel bir hukuk ilkesi olması nedeniyle ve TTK. m. 1 hükmündeki atf sebebi ile kanuna aykırılık çatısı altında değerlendirilmesi mümkündür. (Moroğlu, s. 189; Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 358). Fakat bu kuralın, TMK 2. maddede yer almasına rağmen, TTK m. 445'te (ETTK m. 381) tekrarlanmasının amacının, "bu konudaki her türlü kuşkuğu gidermek ve çoğunluğun haksız kararlarıyla azlığı ezmesine engellemek" olduğu ETTK'nın TBMM'de görüşülmesi sırasında Adliye Encümeni tarafından belirtilmiştir. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 535; İmregün, **Ortaklıklar**, s. 127; Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 359).

²⁹⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 352.

³⁰⁰ Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz** (İmtiyaz), Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 1999, s. 140.

³⁰¹ Moroğlu, s. 241; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 140.

³⁰² İsmail Kırca, /Feyzan Hayal Şehirli Çelik/ Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt 2/2- Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü** (Hükümsüzlük), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 18.

2. Dağıtımın Dayandığı Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğünün İade Davasının Ön Şartı Olması Meselesi

Türk öğretisinde *Arslanlı* tarafından benimsenen ve daha sonrasında öğretinin büyük bir kısmı tarafından kabul edilen görüşe göre, iade borcunun doğması için aranan şartlardan biri, yokluk ve butlan halleri haricinde, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının iptal edilmesidir. Eğer, karar iptal edilmeden dava açılmışsa, iade talebi reddedilmelidir. Fakat, karardaki hükümsüzlük yokluk veya butlan şeklindeyse, hükümsüzlük mahkemece tespit edilmeden de iade davası açılabilir³⁰³. *Tekinalp* de bu görüşe katılarak, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının iptali isteminin mahkemece reddedildiği veya iptal davası açmak için geçerli üç aylık sürenin geçirildiği durumlarda TTK m. 512'ye dayanılarak iade talebinde bulunulamayacağını savunmuştur.³⁰⁴ Çünkü mevcut ve geçerli bir karara dayanarak dağıtılan kâr payı haksız sayılmaz ve iadesi de gerekmez. İade için genel kurul kararının iptal edilmesi şartının tek istisnası bu genel kurul kararının yokluk, butlan veya daha ağır bir sakatlık içinde bulunmasıdır³⁰⁵. *Ayhan* da bu görüşü tamamen benimsemektedir³⁰⁶.

Pulaşlı da yukarıdaki görüşlere katılarak, genel kurul kararının hükümsüzlüğü konusunda bir ayırım yapılması gerektiğini, kararın batıl olduğu durumlarda (özellikle şirket organlarının yetkilerine dair emredici kurallara ve TTK m. 447'ye aykırı kararlarda) kararın butlanını tespit dahi ettirmeden iade davasının açılabileceğini; ancak iade davasının iptal edilebilir bir genel kurul kararna dayandığı durumlarda, iptal davası için geçerli olan üç aylık sürenin geçirilmesinden sonra artık iade davasının açılmayacağını savunmaktadır. Bunun sebebi ise iptal edilebilen genel kurul kararlarındaki hukuki eksikliğin söz konusu üç aylık sürenin geçmesiyle düzelmesi ve söz konusu kararın da hukuken kesin olarak geçerli addedilmesi, yani TTK m. 512 anlamında haksız olarak nitelendirilememesidir. Örneğin, bağımsız denetime tabi olan anonim ortaklıklarda denetçi bulunmadan genel kurul yapıldığında dağıtılan kâr payının iadesinin beş yıllık süre içinde talep edilmesi kabul edilemez.

³⁰³ Arslanlı, s. 219.

³⁰⁴ Yazar görüşünü “m. 473'e dayanılarak iade isteminde bulunulamaz” şeklinde ifade etse de, aslında atıfta bulunulmak istenen kanun hükmünün TTK m. 512 olduğunu varsayıyoruz.

³⁰⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632

³⁰⁶ Ayhan, **İade**, s. 128.

Çünkü alınan genel kurul kararı batıl değil iptal edilebilirdir ve bu durumda TTK 445/1'e göre üç ay içinde iptal davası açılmamışsa bu karar kesin olarak geçerli hale gelir. Fakat söz konusu üç aylık süre içinde açılan iptal davasının sonucunda mahkeme genel kurul kararını iptal ederse, kâr payının alındığı tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içinde iade davası açılabilir. Usul ekonomisi bakımından, iade talebi ile genel kurul kararının iptali ya da butlanının tespiti aynı davada ileri sürülebilmesi kabul edilmelidir³⁰⁷.

Arslanlı ve Tekinalp tarafından benimsenen görüşün aksini savunan *İmregün*'e göre ise, genel kurulun iptal edilebilir kâr dağıtım kararı uyarınca ödenmiş haksız kâr paylarının geri alınması için açılacak davanın öncesinde, söz konusu genel kurul kararının iptal ettirilmesi zorunlu değildir. Yazara göre, genel kurul kararına karşı açılacak iptal davasının süresi geçirilse dahi, diğer şartlar yerine gelmişse, haksız ve kötüniyetle alınan kâr payının iadesi eTTK m. 473 (TTK m. 512)'de öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi içinde dava edilebilir³⁰⁸. *Bilgin* de bu görüşe katılarak, genel kurul kararının iptal edilmiş olmasının iade davasının şartlarından birisi olarak kabulünün şirket ve şirket alacaklıları yararına olmayacağını savunarak, genel kurul kararına karşı üç aylık iptal davası süresi geçirilse bile haksız yere ve kötüniyetle alınan kâr ve kazanç payları için beş yıllık süre içinde iade davasının açılabileceğini ifade etmiştir³⁰⁹.

İmregün'ün görüşüne katılan yazarlardan *Üçışık/Çelik* ise TTK m. 512'nin açık bir şekilde iptal davası açmak için geçerli olan zamanaşımı süresinin genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren beş yıl olarak öngördüğünü, bu sürenin iptal davasının açılması için geçerli olan üç aylık hak düşürücü süreden daha uzun olduğunu bu sebeple haksız olarak ödenen kâr veya kazanç payının iadesinin beş yıllık süre içerisinde talep edilebileceğini savunmuştur. Yazarlara göre, beş yıllık zamanaşımının öngörülmesinin sebebi, üç aylık iptal davası süresinin geçirilmiş olmasına rağmen iade davası açma olanağının kanun koyucu tarafından tanınmak istenmesidir. Çünkü, TTK m. 512 hükmü anonim ortaklığın malvarlığının korunmasını amaçlar ve ortaklık alacaklılarının menfaatini de ilgilendirir. TTK m. 512 hükmü iptal davası ile sıkı sıkıya bağlı bir şekilde yorumlanırsa, bu hükmün pratikte uygulanması imkânsız hale

³⁰⁷ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1428-1430; Pulaşlı, **Şirketler**, § 19, N. 170 a.

³⁰⁸ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 301, dn. 53.

³⁰⁹ Bilgin, s. 97.

gelecektir ve beş yıllık zamanaşımının başlangıcının tespiti kesin olarak belirlenemeyecektir³¹⁰. *Canözü* bu görüşe katılarak, TTK m. 512’de sadece haksız yere ve kötüniyet şartının arandığını, genel kurul kararının iptali şeklinde bir şartın bulunmadığını, ayrıca iade davasının açılabilmesinin genel kurul kararlarının iptali şartına bağlanması ile hükümde öngörülen zamanaşımı süresinin kendiliğinden üç aya düşeceğini ve bu şekilde de TTK m. 512’deki beş yıllık sürenin anlamsız hale geleceğini belirtmektedir³¹¹. Aynı yönde, *Karacan/Erişir Karacan ve Gürbüz Usluel* de, haksız alınan kâr payının iadesi için dava açılmasının genel kurul kararının iptali şartına bağlı olmadığını savunarak haksız yere alınan kâr payının iadesinin TTK m. 512’de öngörülen beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu ve bu sürenin iptal davasının açılması için öngörülen üç aylık süreden bağımsız olduğu görüşünü savunmuştur³¹².

İmregün tarafından benimsenen görüşün aksini savunan *Özer*, dağıtımın haksız sayılması için dağıtıma ilişkin genel kurul kararının iptal edilmiş olması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, dağıtım kararının iptali istemi mahkemece reddedilmişse veya iptal için gerekli süre geçirilmişse TTK m. 512’ye dayanarak iade isteminde bulunulamaz. Fakat dağıtım kararı, butlan (TTK m. 447) veya daha ağır bir hükümsüzlük sebebi taşıyorsa, iptal kararı aranmaksızın da haksız kazanımın iadesi talep edilebilir. Yazar, “*genel kurul kararının iptalinin iade davasının şartlarından birisi olarak kabul edilmesinin şirket ve şirket alacaklılarının zararına olacağı*”na dair görüşe karşı çıkararak, üç aylık sürenin, kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırı olan bütün genel kurul kararları için söz konusu olduğunu ve bu sürenin geçmesiyle tüm kararların iptal edilebilir özelliklerini kaybettiklerini, bu hallerin tümünde şirketin zarara uğraması ihtimalinin var olduğunu belirtmiştir. Yazar ayrıca, haksız ve kötüniyetle alınan kazanç payları nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna da gidilebileceğini öne sürerek, şirketin üç aylık süre içinde iade davası açmaması halinde zararının hiçbir şekilde giderilemeyeceği yönündeki görüşü isabetli bulmamaktadır³¹³.

³¹⁰ Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 529.

³¹¹ *Canözü*, s. 158.

³¹² *Gürbüz Usluel*, s. 203; *Karacan/Erişir Karacan*, s. 253.

³¹³ *Özer*, s. 432, dn. 969.

İsviçre öğretisinde de iptal edilebilir bir genel kurul kararı³¹⁴ sonucunda dağıtılan kâr payının iadesi için kararın iptalinin gerekli olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Baskın görüş, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararına karşı kararın alındığı tarihten itibaren iki aylık süre³¹⁵ içinde iptal davasının açılmaması veya davanın açılmasına rağmen mahkemece iptalin reddine karar verilmesi durumunda kararın geçersizliğinin düzeldiği, bu sebeple iade davasının açılmaması yönündedir³¹⁶. İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 86 II 78 sayılı kararı da bu görüşü desteklemektedir³¹⁷.

İsviçre öğretisinde azınlıkta olan bir görüşe göre ise, kâr payı dağıtımına temel olan genel kurul kararının zamanında iptal edilip edilmemiş olmasına bakılmaksızın, iade davası açılabilir³¹⁸. Bu görüş, usulen geçerliliğine itiraz edilemeyecek bir genel kurul kararının hüküm doğurmasını engellemesi sebebiyle eleştirilmiştir³¹⁹. Ayrıca, iptali kabil genel kurul kararının hükümsüzlük sebebinin kararı batıl hale getirecek derecede önemli olmamasına rağmen, beş yıllık sürenin bitimine yakın bir tarihte bu kararın hüküm doğurmasının engellenmesinin hukuki güvenlik ilkesine zarar vermesi sebebiyle bu görüşe karşı çıkmıştır³²⁰.

İsviçre öğretisinde bir görüşe göre, hukuki güvenlik ilkesine rağmen genel kurul kararının iptali davasının İBK m. 678 uyarınca açılacak iade davasından bağımsız olarak ele alınması gerekir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin ³²¹ ilgili organın sorumluluğuna karşı bir davanın açıldığı durumlarda genel kurul kararının iptalinin dava edilemeyeceği yönündeki yerleşik içtihadı uyarınca, haksız kâr dağıtımını

³¹⁴ Genel kurul toplantısında denetçi bulunmadan alınan bir kâr dağıtım kararı iptal edilebilir kararlardan biridir (Kurer/Kurer, Art. 678 N. 34).

³¹⁵ İBK m.706(a)/2'ye göre iptal davasının açılması için geçerli olan süre iki aydır.

³¹⁶ Kurer/Kurer, Art. 678 N. 34; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1418; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 662; Bürgi, Art. 678 N. 31-34, 40 ve 45; Sauerwein, s. 133; Spörri, s. 282; Crone/ Mauchle, s. 203.

³¹⁷ Bu kararda belirtildiği şekliyle: “*Davacının sessiz kalması sonucunda hukuki eksikliğe ilişkin iptal davası hakkı sona ermekte ve bu karar sağlığına kavuşmakta, söz konusu eksiklik bakımından iptal edilemez olmaktadır. (...) İptal davasının iki ay gibi kısa bir süre içinde açılması şartının sebebi, hukuk güvenliği ve ilgililerin menfaati uyarınca, genel kurul kararlarının hangi kapsamda geçerli olup olmadığına ve iptal edilip edilmeyeceklerine ilişkin belirsizliğin mümkün oldukça kısa bir süre içinde açıklığa kavuşturulmasıdır*”.

³¹⁸ Von Greyerz, s. 252; Emil Schucany, **Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht**, Zürich 1960, Art. 678 N. 5; Louis Bochud, **Darlehen an Aktionäre aus wirtschaftlicher, zivil und steuerrechtlicher Sicht**, Bern 1989, s. 204.

³¹⁹ Spörri, s. 282.

³²⁰ Kurer/Kurer, Art. 678 N. 34.

³²¹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 100 II 389 sayılı ve 92 II 246 sayılı kararları (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 14.04.2019).

sebebiyle hem İBK m. 678 (TTK m. 512) temelinde iade davasının hem de İBK m. 754 (TTK m. 553) temelinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davasının açıldığı durumlarda, genel kurul kararının iptali davasının açılması mümkün olmamaktadır. Başka bir deyişle, iade davasının açılabilmesinin genel kurul kararının iptal edilmesi şartına bağlanması, sorumluluk davasının açıldığı durumlarda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin söz konusu içtihadı uyarınca, davacının iade davası açma hakkından mahrum bırakılmasına sebep olacaktır, bu sebeple İBK m. 678 hükmü uyarınca açılacak iade davasının genel kurul kararının iptal edilmesi şartına bağlanması isabetli olmayacaktır³²².

Kanaatimizce, bu konunun haksız kâr ve kazanç payının iadesi için kanunen öngörülen şartlar temelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK m. 445'te belirtilen üç ay içinde iptal davası açma süresi hak düşürücü bir süredir. Bu zaman diliminde iptal davasının açılmaması durumunda, genel kurul kararının hükümsüzlüğü söz konusu olmaz. TTK m. 512 uyarınca dağıtılan kâr ve kazanç payının iadesi için hem kârdan pay alan kişinin kötüniyetli olması gerekir hem de dağıtımın haksız olması gerekir. İptal edilmemesi sebebiyle hukuken geçerli olarak addedilen ve hüküm doğurabilen bir genel kurul kararına dayanan kâr veya kazanç payı dağıtımının haksız olduğundan bahsedilemez. Bu doğrultuda, TTK m. 445'te belirtilen üç aylık süre içinde genel kurul kararının iptalinin dava edilmediği ya da dava edildiği halde mahkemece iptaline karar verilmediği durumlarda, kâr ve kazanç payının iadesinin talep edilmesinin şartlarından biri olan haksızlık şartının eksik olduğu kabul edilmeli ve iade davası açılmamalıdır. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 445 uyarınca kâr dağıtım kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren üç aylık süre içinde iptal davası açılmış ve söz konusu karar mahkemece iptal edilmişse, o zaman iade davasının TTK m. 512'nin açık hükmü uyarınca beş yıllık süre içinde açılabilmesi kabul edilmelidir.

E. Edininin Kötü Niyetli Olması

Öğretinin çoğunluğu tarafından kabul edilen görüşe göre, TTK m. 512 anlamında iade yükümlülüğünün doğması için edinimin haksız olmasının yanı sıra, kâr veya kazanç payının kötüniyetle alınmış olması gerekir, edinimin kötüniyetli olmadığı durumlarda pay sahibi veya yönetim kurulu üyeleri bu edinimin iadesiyle

³²² Chenux, Art 678, N. 84.

yükümlü deęillerdir³²³. Çalışmamızın bu bölümünde iyiniyet kavramı, kötünüyeti ispat yükünün hangi tarafa yükleneceği ve iade hükümleri açısından kötünüyetin etkisi incelenecektir.

1. Kavram Olarak İyiniyet

İyiniyet, Medeni Hukukun temel kavramlarından biridir. TMK'nın başlangıç hükümlerinden biri olan 3. maddesinde³²⁴ “*Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz*” denilerek³²⁵ kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumların varlığı gösterilmektedir; ama iyiniyetin tanımına yer verilmemektedir. Aynı durum TBK için de geçerlidir, iyiniyet kavramına atıfta bulunulmasına rağmen, hükümlerin hiçbirinde iyiniyetin tanımı yapılmamıştır.

743 sayılı mülga Medeni Kanun'da hem dürüstlük kuralına ilişkin ikinci maddede hem de iyiniyete ilişkin üçüncü maddede “*hüsnüniyet*” kavramına yer verilerek yaratılan kavram çatışmasının karşısında, öğreti ikinci maddede yer alan kavramı “*objektif hüsnüniyet*” üçüncü maddede yer alan kavramı ise “*sübjektif hüsnüniyet*” olarak tanımlayarak düzeltmeye çalışmıştır³²⁶. TMK bu karmaşayı ortadan kaldırarak TMK m. 2'de dürüstlük kuralına, m. 3'te ise iyiniyet kavramına yer vermiştir. Anlam ve fonksiyon bakımından farklılıklarına rağmen, iki kavramın temelinde de namuslu, doğru ve dürüst davranma yatmaktadır³²⁷. Hakların

³²³ Bu konu hakkında öğretilerdeki görüşler için “**3. Kötünüyetin İade Yükümlülüğüne Etkisi**” başlıklı bölüme bkz.

³²⁴ İyiniyeti düzenleyen hükümlerin TMK'nın başlangıç hükümlerinde yer alması, bu hükümlerin sadece medeni hukukun hatta sadece özel hukukun değil, hukukun temelini oluşturan ilkelere birisi olduğunu göstermektedir (Jale Akipek, **Sübjektif Hüsnüniyetin Mahiyeti ve Hükümleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1- 4, Ankara 1957, s. 56).

³²⁵ TMK m. 3'ün İsviçre Hukuku'ndaki karşılığı da İsviçre Medeni Kanunu'nun 3. maddesidir. Bu maddenin Fransızca versiyonu aşağıdaki gibidir:

“(1) *La bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit.*

(2) *Nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui.*”

³²⁶ M.Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, Vedat Kitapçılık, 19. Baskı, İstanbul 2013, s. 238; Derya Ateş/Turgut Akıntürk/Jale G. Akipek, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku**, 1. Cilt, Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul 2018, s. 157; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku Cilt 1 - Umumi Esaslar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Bası, İstanbul 1956, s. 256.

³²⁷ Ateş/ Akıntürk/ Akipek, s. 160.

kullanılması ve borçların ifasında herkes yönünden uygulanacak olan bir davranış kuralını ifade ettiği durumlarda TMK m. 2 anlamında objektif iyiniyetten, bir şahsın hukuki bir sonucun gerçekleşmesine engel olan durumun farkında olmaksızın hareket ettiği durumlarda TMK m. 3 anlamında sübjektif iyiniyetten söz edilir³²⁸. Buna göre, TMK m. 3’de düzenlenen ve TTK m. 512’nin atıfta bulunduğu iyiniyet kavramı, “*bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilebilecek durumda olmamak*” şeklinde tanımlanabilir³²⁹. İyiniyetin tersi olan kavram kötünüyettir ve “*bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmek ve hâlin gerektirdiği özen gösterilseydi bilebilecek durumda olmak*”³³⁰ şeklinde ifade edilebilir³³¹.

Belirtmek gerekir ki İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarınının 3. maddesi sadece hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli bilen değil bilmesi gerekenin de iyiniyet iddiasında bulunamayacağını öngörmüştür. Maddelerin ikinci fıkrasında “*Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz*” denilerek³³² söz konusu engeli bilen kişiler gibi bilmesi gerekenler, yani gerekli özeni gösterebilirler bilebilecek durumda olan kişilerin de iyiniyet iddiasında bulunmaları engellenmiştir³³³; çünkü hiç kimse kendi kusuruna dayanarak lehine hak kazanamaz ve hukuk düzeni kusurlu bir davranışa dayanan yanlış bilgiyi veya bilgisizliği koruyamaz³³⁴.

Sonuç olarak iyiniyet kavramı, durumun gerektirdiği özeni göstermesine rağmen bir hakkın kazanılmasına ya da bir hukuki sonucun gerçekleşmesine engel olan bir durumun farkında olmamak şeklinde ifade edilebilir³³⁵. Bu doğrultuda, TTK m.

³²⁸ Oğuzman/Barlas, s. 240.

³²⁹ Mustafa Dural/ Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt:1 (Temel Kavramlar) – Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, 13. Baskı, İstanbul 2018, s. 189.

³³⁰ Dural/Sarı, s. 190.

³³¹ Akkanat tarafından yapılan tanıma göre, iyiniyet dar anlamda, bir kişinin hukuki eksikliği veya aksaklığı kusuru olmaksızın bilmemesidir. Geniş anlamda ise hukuki eksikliği veya aksaklığın varlığına rağmen hukuka aykırı davranma bilincinin eksikliği olarak ifade edilmiştir. (Halil Akkanat, **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 40.)

³³² Aynı durum TMK m. 1024’te de mevcuttur: “*Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.*”

³³³ Ateş/ Akıntürk/ Akipek, s. 161; Akkanat, s. 18; Oğuzman/Barlas, s. 240.

³³⁴ Oğuzman/Barlas, s. 241; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.184.

³³⁵ Oğuzman/Barlas, s. 241.

512’de geçen kötünîyet ifadesinden anlaşılması gereken kâr veya kazanç payını alanın kârın ya da kazanç payının haksız dağıtıldığını TMK m. 3/2 anlamında bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasıdır³³⁶.

İyîniyetin rolü, bir kişînin iyîniyetli olmaması durumunda karşılaşacağı bazı hukuki sonuçlardan korunmasında ve normal şartlar altında oluşacak olan hukuki sonucun o kişî açısından değışmesinde görölür. Örneğîn bir hakkın kazanılması için gerekli olan öğelerden birinin eksikliğinde, bu hakkı kazanacak kişî söz konusu eksikliği bilmemesi ve bilecek durumda olmamasına rağmen belirli şartlar altında bu hakkı kazanabilir; çünkü söz konusu eksikliğîn hakkın oluşumunu engelleyici etkisine karşı iyîniyeti onu koruyabilir³³⁷. Fakat belirtmek gerekir ki, hukuk düzeni belirli durumlarda iyîniyetli olmaya düzenlenen şartlar uyarınca farklı hukuki sonular bağlamıştır. Gerekli yasal şartlar eksikse söz konusu kişînin iyîniyetli olması bir hukuki sonucun doğması veya hakkın kazanılması için kural olarak yeterli değildir, yasal düzenlemelerin iyîniyetin varlığını dikkate alması ve iyîniyetli olmaya belirli hukuki sonuçları bağlaması gerekir³³⁸. Bu nedenle TMK m. 3 “*kanunun iyîniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlar*” ile iyîniyetin işlevini kısıtlamıştır.

Kanunun öngördüğü bazı durumlarda kişîlerin iyîniyetli olduklarını iddia etmelerinin olanağı yoktur. Örneğîn, kanunen ilan edilmesi zorunlu olan konular veya aleniyet ilkesi uyarınca tapu sicili, ticaret sicili gibi resmi olarak tutulan sicillerde yer alan bilgiler üçüncü kişîler tarafından bilinmiş sayılır ve ilan edilmiş bir husus hakkında yanlış bilgi veya bilgisizlik halinde iyîniyet savunması yapılamaz³³⁹.

Hukuk düzleminde iyîniyetin korunmasını hukuki işlem güvenliği ilkesi, hukuki görünüş teorisi ve kamu güveni ilkesi çerçevesinde anlamak gerekir³⁴⁰. Hukuki işlem güvenliği ilkesi uyarınca kişîlerin belirli görünüşlerden hareket etmesi ve bunlara güvenerek bazı işlem ve eylemlerde bulunmaları doğaldır. Görünüşe dayanan bilgi ile gerçek hukuki durumun birbirine uygun olmadığı iddiasından hareketle kişîlerin aleyhine talepler sürölmesine olanak tanınsaydı günlük hayat yaşanılmaz bir

³³⁶ Gürbüz Usluel, s. 198; Canözü, s. 144; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632.

³³⁷ Oğuzman/Barlas, s. 242.

³³⁸ Dural/Sarı, s. 190.

³³⁹ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm-Kişîler Hukuku** (Kişîler), Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul 2014, s. 259; Oğuzman/ Barlas, s. 242.

³⁴⁰ Serozan, **Kişîler**, s. 260; Oğuzman/ Barlas, s. 242.

dereceye gelirdi³⁴¹. İyiniyetin korunmasının sebeplerinden bir diğeri, kişinin kendi yarattığı bir görünüşün sonuçlarına katlanması gerektiği fikridir³⁴². Ayrıca hukuki işlem güvenliğinin sağlanması ile beraber birtakım hukuki müesseselere olan kamunun güvenini de korunmuş olur³⁴³.

İyiniyetin en önemli sonucu hakların kazanılmasını sağlamasıdır. İyiniyetli kişinin bir hakkı kazanması için gerekli unsurlar söz konusu durumda bulunmasa dahi hakkı kazanma beklentisi içinde olan kişinin iyiniyeti söz konusu hakkı kazanmasını sağlar ya da sahip olunan hakkın kapsamını genişletir. Veyahut hukuken sakat olan bir işlemin sakatlığa bağlı sonuçlarını ortadan kaldırarak veya etkilerini azaltarak işlemin geçerlilik kazanmasına yol açar³⁴⁴. Çalışmamızın konusu olan TTK m. 512 ekseninde ise iyiniyetin rolü işte bu durumda görülür, hukuken geçersiz olan bir genel kurul kararı sonucunda dağıtılan ve normal şartlar altında iadeye tabi olması gereken kâr ve kazanç payı edinimlerini korur, iade edilmesi gereken edinimler, söz konusu pay sahiplerinin veya yönetim kurulu üyelerinin iyiniyetli oldukları durumlarda iadeye tabi olmaktan çıkar. Aşağıda "**2. Pay Sahipleri ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Kötüniyetli Sayılması ve İspat Yükü**" ve "**3. Kötüniyetin İade Yükümlülüğüne Etkisi**" başlıklı bölümlerde, kârdan pay alan kişilerin hangi durumlarda kötüniyetli sayılması gerektiğini ve iyiniyetin iade yükümlülüğünü kaldırıp kaldırmayacağı konularını açıklayacağız.

2. Pay Sahipleri ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Kötüniyetli Sayılması ve İspat Yükü

Kanun koyucu, TTK m. 512/1 hükmünün ikinci cümlesi uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin aldığı kazanç paylarının iadesini, kâr payının iadesi hükümleri ile aynı şartlara tabi tuttuğu için, bu bölümde pay sahibinin kötüniyetli olması şartına ilişkin yapacağımız açıklamalar yönetim kurulu üyeleri açısından da geçerli olacaktır. Bu bölümde ana hatlarıyla tekrar etmek gerekirse, yönetim kurulu üyelerinin iade yükümü için hem haksız kazanım hem de kötüniyet şartının bir arada bulunması gerekir, yönetim kurulu üyelerinin şirketteki görevleri ve konumları sebebiyle, onların

³⁴¹ Ateş/ Akıntürk/ Akipek, s. 161; Dural/Sarı, s. 191; Akkanat, s. 181.

³⁴² Dural/Sarı, s. 192; Oğuzman/ Barlas, s. 242.

³⁴³ Akkanat, s. 182; Dural/Sarı, s. 191; Oğuzman/Barlas, s. 242.

³⁴⁴ Oğuzman/Barlas, s. 242; Dural/Sarı, s. 193.

iade yükümlülüğünün doğması için, kötüniyet şartının aranmaması kanunun açık lafzı sebebiyle kabul edilemez³⁴⁵.

Kâr veya kazanç payını alan kimse dağıtımın haksız olduğunu bildiği veya durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterseydi bilebilecek olduğu hallerde kötüniyetli olduğu kabul edilir³⁴⁶. Bu kapsamda kötüniyet, kâr veya kazanç payının yanlış belirlendiğini, bilançonun hatalı olduğunu veya başka bir hukuka aykırılığı bilmek veya bilebilecek durumda olmak anlamına gelir³⁴⁷. Örneğin gerçeği yansıtmayan bir bilançoya dayanılarak verilen kâr payı dağıtım kararında yalnızca oy kullanmış olan pay sahiplerinin, kötüniyetli olduğu ispatlanmadıkça, aldıkları kâr payı iadeye tabi değildir. Aynı şekilde, pay sahibinin kâr dağıtım kararının alınmış olduğu genel kurula katılması ve kâr dağıtımı ile ilgili olumlu veya olumsuz oy kullanması kötüniyetli olduğu anlamına gelmez³⁴⁸. Buna karşılık, genel kurula katılmış olan her pay sahibinin, genel kurul tarafından kabul edilmemiş veya, bağımsız denetime tabi olan şirketlerde, denetlenmemiş finansal tablolara dayanarak dağıtılan kârın haksız olduğunu bilebilecek durumda olması beklenir; veya zarar eden bir şirketin yeterli yedek akçesinin olmamasına rağmen kâr dağıttığı durumlarda, dağıtılan kâr payının haksız olduğunu bilmesi gerekir ve bu durumlarda iyiniyetli olmadığı kabul edilmelidir³⁴⁹.

Karacan/Erişir Karacan, genel kurulca alınan kâr payı dağıtım kararının açıkça kanuna, dürüstlük veya iyiniyet kurallarına aykırı olmadığı durumlarda, bu karara dayanılarak dağıtılan kâr payının iade edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Yazarlara göre, birinci temettü ve yedek akçe ayırımından sonra belirlenen kârın %8'ine kadar çalışanlara kârdan pay dağıtılabileceği esas sözleşmede belirtilmişse,

³⁴⁵ Ayhan, yönetim kurulu üyelerinin aldığı kazanç payının iadesini isteyen şirketin, iyiniyet asıl olduğu için, yönetim kurulu üyelerinin kötüniyetli olduklarını da ayrıca ispat etmek zorunda olduğunu belirtirken (Ayhan, **İade**, s. 129); Özer bu görüşe karşı çıkmaktadır. Özer'e göre, şirket adına işlemler yapan, finansal tabloları, bilanço, kâr ve zarar hesabını hazırlayan yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının haksız olduğunu bilmemesi ihtimali yoktur. Yönetim ve temsil yetkilerinin yöneticilere devredildiği durumlarda bile inceleme yükümlülükleri devam eden yönetim kurulu üyeleri, haksız dağıtımı bilmedikleri veya bilebilecek durumda olmadıklarını iddia edemezler, bu sebeple haksız olarak aldıkları kazanç payını daima iade etmelidirler (Özer, s. 431).

³⁴⁶ Bürgi, Art. 678 N.11; Kurer/Kurer, Art. 678 N.27; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1426; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 526.

³⁴⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632. Aynı yönde Bürgi, Art. 678 N.11; Kurer/Kurer, Art. 678 N.19.

³⁴⁸ Canöz, s. 145; Gürbüz Usluel, s. 199; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 526.

³⁴⁹ Karacan/Erişir Karacan, s. 252.

genel kurulun bu orana kadar çalışanlara dağıtım yapması mümkündür. Eğer genel kurul bu oranı %7 olarak belirlemişse, çalışanlardan kârdan haksız olarak pay aldıkları ileri sürülerek iade talebinde bulunulamaz. Ancak genel kurul bu oranı %11 olarak belirlerse ya da oran belirtmeksizin %8 oranını aşacak miktarda çalışanlara kârdan pay dağıtırsa, bu durum haksız dağıtım kapsamına girer³⁵⁰.

Öğretide, genel kurulda alınan kâr dağıtım kararı aleyhine iptal davası açılmış, mahkeme de bu kararın iptaline hükmetmiş ise, yönetim kurulunca yapılan kâr payı ödemesini kabul eden pay sahiplerinin iyiniyetli olarak kabul edilemeyeceğine dair bir görüş mevcuttur³⁵¹. TTK m. 450³⁵² uyarınca, genel kurul kararının mahkemece iptalinden sonra, yönetim kurulu tarafından mahkeme kararının ticaret siciline tescil ettirilmesi ve şirketin internet sitesinde yayınlanması gerektiğinden, iptal kararından sonra kâr payı ödemesini kabul eden pay sahiplerinin, kar dağıtımının haksız olduğunu bilmedikleri ve bilebilecek durumda olmadıkları iddiası kabul edilemez, bu sebeple söz konusu görüşe katılmaktayız. Fakat, kâr dağıtımına temel olan kararın mahkemece iptalinden önce kâr payı ödemesini almış olan pay sahiplerinin, söz konusu kararın mahkemece iptal edildiği durumda, iyiniyetli olmadıklarının kabul edilmesi isabetli olmayacaktır.

Öğretide ifade edilen başka bir görüşe göre, halka açık anonim şirketler açısından kamuyu aydınlatma yükümlülükleri düşünülürse, bu şirketlerde pay sahibi olan bir kişinin dağıtılan kârın haksız olduğunu bilmesi, kapalı anonim şirketlerin pay sahiplerine kıyasla, daha olasıdır. Bu tür şirketlerde, ortalama bir pay sahibinin dağıtılan kâr payının haksız olduğunu bilebilecek durumda olması halinde, söz konusu pay sahibinin de kötüniyetli olarak addedilmesi gerekir³⁵³. Yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz görüşü burada da tekrarlama gereği duyuyoruz: Halka açık anonim şirketlerdeki pay sahiplerinin, kapalı anonim şirketlerdeki pay sahiplerine kıyasla, şirketin finansal durumu hakkındaki bilgiye daha kolay erişebilecekleri düşünülürse ve kötüniyetlerinin ispatının nispeten daha kolay olacağı kabul edilirse de, dağıtılan

³⁵⁰ Karacan/Erişir Karacan, s. 253.

³⁵¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; Gürbüz Usluel, s. 200; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 527.

³⁵² Söz konusu hükme göre, genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder ve yönetim kurulu bu kararın bir suretini derhâl ticaret siciline tescil ettirmek ve internet sitesine koymak zorundadır.

³⁵³ Karacan/Erişir Karacan, s. 252; Gürbüz Usluel, s. 200.

kârın haksız olduğunu bilmeleri ya da bilmelerinin gerektiği peşinen kabul edilerek her durumda kötüniyetli olarak addedilmeleri isabetli değildir.

Pay sahiplerinin hangi durumlarda kötüniyetli sayılması gerektiği ve ispat yükünün hangi tarafa düştüğü öğretide tartışılmıştır. Genel olarak sorulan soru, haksız kâr payı alındığını iddia eden şirketin mi pay sahibinin kötüniyetli olduğunu ispat etmesi gerektiği, yoksa kâr payını alan pay sahibinin mi iyiniyetli olduğunu ispat etmek zorunda olduğudur. *Tekinalp*'e göre, kötüniyetle alınan kâr dağıtım kararları batıldır ve bu yönde oy kullanan pay sahipleri de kural olarak iyiniyetli değillerdir³⁵⁴. *Gürbüz Usluel*, iyiniyeti düzenleyen TMK m. 3 ve '*kanunda aksi öngörülmedikçe taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü*' olduğunu düzenleyen TMK m. 6 uyarınca kişinin iyiniyetini ispatlamasının çok zor olduğunu, bu sebeple şirketin, kârdan pay alanın kötüniyetini ispatlanması gerektiğini belirtmiştir³⁵⁵. Görüşünü desteklemek için de Avrupa Parlamentosu'nun 2012/30/EU sayılı yönergesinin 18. maddesine atıfta bulunarak, pay sahibinin kâr payı dağıtımının haksız olduğunu bilmesi veya bilmesi gerektiğinin şirket tarafından ispatlanmasının zorunlu olduğunu savunmuştur. Buna karşılık, *Birsel* ve *Canözü*, pay sahibinin şirket muhasebesini yönetmesi veya herhangi bir şekilde bilanço hakkında bilgilere sahip olması durumunda pay sahibinin kötüniyetli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁵⁶. Bu görüşe katılmayan, *Üçışık/Çelik*'e göre, pay sahibinin kötüniyetli olduğunun ayrıca ispat edilmesi gerekir ve kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen haksız kâr dağıtımını bilmeyen pay sahibinden kâr payının iadesi talep edilemez. Bu sebeple, pay sahibinin kötüniyetle kâr payı aldığını ispat yükü davacı anonim şirkete aittir ve ancak şirketin yaptığı işlemlerin hukuka uygun olmadığının pay sahibi tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin ispatı halinde TTK m. 512 uyarınca iade yükümlülüğü doğar³⁵⁷.

Pulaşlı ise, kâr payı alanların çevresinin düşünüldüğü durumlarda kötüniyetin varlığının tespitinin aşırı zor olduğunu, özellikle pay sahipleri ve intifa hakkı sahiplerinin kötüniyetli olduklarının karine olarak kabul edilmemesi gerektiğini,

³⁵⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; aynı yönde, Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 50, N. 122.

³⁵⁵ Gürbüz Usluel, s. 199. Aynı yönde, Pulaşlı, **Şerh**, s. 1426; Canözü, s. 144; Karacan/Erişir Karacan, s. 252; Spörri, a.g.e. §14 N.3 vd.

³⁵⁶ Birsel, **Menfaat Çatışması**, s. 96; Canözü, s. 145.

³⁵⁷ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 527.

çünkü normal şartlar altında bu kişiler yönetim kurulunun düzenlediği ve denetçinin denetlediği kâr payı dağıtım raporuna güvenmelerinin haklı olduğunu savunmaktadır³⁵⁸. Ayrıca yazara göre, bağımsız denetime tabi olmayan anonim ortaklıklarda bağımsız denetçi raporu söz konusu olmadığından ve pay sahiplerinin dağıtılacak olan kârın gerçek olup olmadığını kontrol haklarını kullanarak sürekli tespit ettiremeyeceklerinden, kötünietli oldukları karine olarak kabul edilmemelidir. Fakat gerçek olmayan bilançooya dayanan kâr payı dağıtımları veya muvazaalı işlemler sonucunda dağıtılan kâr paylarının her zaman kötünietle alındığı kabul edilmelidir³⁵⁹.

Karacan/Erişir Karacan ise pay sahibinin veya kârdan pay alan diğer kişilerin, aldıkları kâr payının kötünietle alındığının karine olarak kabul edilmesi için makul nedenlerin olması gerektiğini, örneğin yönetim kurulu üyelerinin, esas sözleşmede bu yönde açık bir hükmün bulunmaması durumunda kendilerine kazanç payı dağıtılmasının mümkün olmadığını bilmelerinin makul şartlar altında beklenmesi gerektiğini belirtir³⁶⁰.

Ayhan'a göre ise, pay sahibinin kâr payı dağıtım konusunda genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının yanında, karara muhalif kalıp muhalefetini zapta geçirtme ve kararın oluşmasına katılmaktan başka bir hakkı yoktur. Karara muhalif kalanların muhalefetini zapta geçirtmesi de şart değildir; bu sebeple genel kurul toplantısında kimlerin kâr dağıtım kararına muhalefet ettiğini tespit etmek de zordur. Bununla birlikte pay sahibinden kâr payı dağıtımına yönelik genel kurulda alınan kararın, hukuka uygun olup olmadığını incelemesi için, ona bahşedilen bilgi alma ve inceleme haklarını kullanmasını beklemek ve bunu yapmadığı durumlarda, onun kötünietli olduğu sonucuna varmak da yerinde değildir³⁶¹. Diğer yönden, pay sahipleri yönetim kurulunun hazırladığı raporlara göre genel kuruldaki iradesini beyan etmektedir. Farazi hukuki işlemler yoluyla, kazanç payı veya kâr payının zamanından önce alınması durumlarında, kural olarak kötünietin varlığından söz edilebilirse de iyünietin var olduğunun karine olarak kabul edilmesi nedeniyle, somut olayda haksız yere kâr payı alan pay sahibinin kötünietinin ispatlanması gerekir³⁶².

³⁵⁸ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1427. Aynı yönde, Bürgi, Art. 678 N. 13; Kurer/Kurer, Art. 678 N. 27.

³⁵⁹ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1427. Aynı yönde, Kurer/Kurer, Art. 678 N. 27.

³⁶⁰ Yazara göre buradaki makul neden ilgili ortaklıkta yönetici olmalarıdır. (Karacan/Erişir Karacan, s. 251).

³⁶¹ Aynı yönde, Kurer/Kurer, Art. 678 N. 27.

³⁶² Ayhan, **İade**, s. 114.

Kanaatimizce de prensipte kârdan pay alan kişilerin TMK m. 6 uyarınca kural olarak iyiniyetli kabul edilmeleri ve kötünietlerinin bunu iddia eden şirket tarafından ispatlanması gerekse de, ispat yükünün her durum özelinde değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, bilanço, geçen seneden bir zarar bakiyesi içeriyorsa (ve şirket kâr dağıtımını temellendirecek derecede serbest yedek akçelere sahip değilse), bu zararı ihtiva eden bilançoju genel kurulda onaylayıp kâr dağıtımına karar veren pay sahiplerinin iyiniyetli oldukları kabul edilemez³⁶³. Aynı yönde, pay sahiplerinin içinde buldukları ortaklığın büyüklüğü de göz önüne alınmalıdır. Şirketin yönetiminde söz sahibi veya hâkim durumundaki pay sahipleri, aile şirketleri ve küçük ölçekteki kapalı anonim ortaklıklarda pay sahibi olan kişilerin kâr payının haksız dağıtıldığını bilmeleri, azınlık veya küçük yatırımcı durumundaki pay sahiplerinin bu durumu bilmelerinden daha olasıdır. Başka bir deyişle, hâkim pay sahibinin veya yöneticilerin kâr payının haksız dağıtıldığını bilme olasılığı azınlıktaki pay sahibine göre daha fazladır³⁶⁴. Bu konuda *Tekinalp*'e göre, özellikle hâkim pay sahibinin etkisi altında bulunan pay sahipleri, aile anonim şirketleri ve kapalı- küçük anonim şirketlerde iyiniyetin yokluğu karinedir ve eğer yönetim kurulu üyeleri hâkim pay sahibinin "adamları" ise yönetim kurulu üyelerinin bilgisi pay sahibinin bilgisidir³⁶⁵. Bu takdirde pay sahipleri iyiniyetli olduklarını ispat etmelidirler. Hâkim pay sahiplerinin bilançonun kanuna uygun olmadığını bilmeleri durumunda, genel kurul kararlarının iyiniyetle alınmadığı kabul edilmelidir³⁶⁶.

İsviçre öğretisinde ise, yürürlükteki İBK m. 678/1'de bahsi geçen kötüniet kavramının iyiniyet karinesini düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu'nun 3. ve 8. maddeleri ekseninde anlaşılması, yani iyiniyetin var olduğunun karine olarak kabul edilmesi gerektiği, ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen bir kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı belirtilmiştir³⁶⁷. Bu sebeple, kötünieti ispatlaması gereken taraf, kural olarak, davacı olan pay sahibi veya anonim şirkettir³⁶⁸. Ayrıca edinenin durumun gereklerine ve özellikle şirket içindeki

³⁶³ Ernst E. Hırş, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul 1948, s. 278; Arslanlı, s. 205; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 528.

³⁶⁴ Gürbüz Usluel, s. 199; Karacan/Erişir Karacan, s. 252.

³⁶⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 631.

³⁶⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 631; Karacan/Erişir Karacan, s. 252.

³⁶⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, s. 660; Spörri, s. 139; Chenaux, Art. 678 N. 57.

³⁶⁸ Chenaux, Art. 678 N 57.

pozisyonuna göre objektif olarak kendisinden beklenen özeni göstermediğinin de kanıtlanması gerekmektedir. Böylelikle edinenin iyiniyetinin korunması, kendisinden objektif olarak beklenen dikkat ve özeni gösterip göstermediği ile sınırlanmaktadır³⁶⁹. Bu noktada, yönetim kurulu üyelerinin durumun gereklerine göre sahip olmaları beklenen dikkat ve özen doğrultusunda hukuka aykırılığın bilincinde olması beklenir. Grup şirketlerinin finansal durumu hakkındaki bilgileri sebebiyle, bu şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin kötünietinin kanıtlanması da daha kolaydır. Fakat yönetim kurulu üyeliği sıfatı her zaman kötünietin karine olarak kabul edilmesini gerektirmez³⁷⁰.

Pay sahiplerinin sadece bir kısmının kötünietli olması da mümkündür. Örneğin kâr payının iadesini gerektiren haksızlığı sadece hâkim pay sahiplerinin bilmesi, yönetim kurulunda temsil edilmeyen azınlık pay sahiplerinin bu haksızlığı bilmemesi durumu söz konusu olabilir³⁷¹. Böyle bir durumda, pay sahiplerinden tüm denetim ve bilgi edinme haklarını kullanmasını ve kârın hukukiliğini tahkik etmesini beklememek gerekir. Fakat bağımsız denetime tabi şirketlerde, finansal tabloların denetlenmemiş olmasına rağmen kâr dağıtımı yapılmışsa, iyiniyet hiçbir şekilde pay sahibinin edinimini korumamalıdır³⁷².

Yürürlükteki İBK m. 678/1'de açıkça kötünieteye atıf yapılmışken örtülü kazanç payının iadesini düzenleyen İBK m. 678/2'de bu türden bir atıf yoktur. Bu sebeple İsviçre öğretisi, örtülü kazanç payının iadesinde kötünietin şart olarak öngörülüp öngörülmediği konusunda görüş ayrılığı içindedir. *Kurer/Kurer* ve *Watter*, İBK m. 678/2'nin de İBK m. 678/1'deki şartlara tabi olmasını savunarak, kötünietin örtülü kazanç payı dağıtımının iadesi için gerekli olduğunu ileri sürmüştür³⁷³. *Böckli* ve *von Büren*, edinimin orantısız olduğu durumlarda kötünietin karine olarak var olacağını savunmuştur³⁷⁴. Buna karşılık *Sauerwein*, örtülü kazanç payı dağıtımının kötüniet gibi subjektif bir şartın varlığına bağlanmaması gerektiğini belirtirken³⁷⁵,

³⁶⁹ Spörri, s. 165; Chenaux, Art. 678 N 57.

³⁷⁰ *Kurer/Kurer*, Art. 678 N. 18; *Bürgi*, Art. 678 N. 14; Chenaux, Art. 678 N 58. Buna karşılık, *Sauerwein* şirketler topluluğunda kötünietin karine olarak kabul edilmesi gerektiğini savunur (*Sauerwein*, s. 131).

³⁷¹ *Kurer/Kurer*, Art. 678 N. 27; *Bürgi*, Art. 678 N. 143.

³⁷² Chenaux, Art. 678 N. 59.

³⁷³ *Kurer/Kurer*, Art. 678 N. 15; *Watter*, s. 153.

³⁷⁴ *Böckli*, **Aktienrecht**, s. 1423; Roland von Büren, **Der Konzern im neuen Aktienrecht**, Bern 1993, s. 159.

³⁷⁵ *Sauerwein*, s. 158.

Chenaux ise İsviçre Medeni Kanunu'nun 3. ve 8. maddelerinin uygulamasının gerektiğini, ancak kötünîyetin varlığının pratikte bir öneminin olmayacağını, kanunun edimler arası açık bir orantısızlığın örtülü kazanç payının iadesi için şart olarak öngördüğünden yola çıkarak bu orantısızlığın pay sahibi veya yönetim kurulu üyesi tarafından bilinmemesinin mümkün olmayacağını savunmuştur³⁷⁶.

İade yükümlülüğünün doğması için kötünîyetin hangi anda var olması gerektiği konusu da önemlidir. *Üçışık/Çelik*'e göre TTK m. 512 kapsamında kötünîyetin haksız kâr payının anonim şirketten tahsil olduğu anda mevcut bulunması gerekir. Pay sahibi genel kurulda kâr dağıtımını kararını onayladığı zamanda, başka bir deyişle, kâr payı hakkının doğduğu sırada iyiniyetli olmakla birlikte ifa aşamasında, yani şirketin kâr payını kendisine ödediği sırada dağıtımın hukuka aykırılığını biliyorsa veya bilebilecek durumdaysa iade yükümlülüğü doğar³⁷⁷. İsviçre öğretisinde de iade hükümlerinin uygulanması için pay sahibinin kâr payını edindiği sırada kötünîyetin var olması gerektiği vurgulanmıştır³⁷⁸.

Yukarıda birinci bölümde bahsettiğimiz üzere TTK m. 512'nin kaynağını oluşturan yürürlükteki İBK m. 678/1'deki kötünîyet şartı 28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun uyarınca kaldırılmak istenmektedir. Bu değişiklik ile, kârdan alınan payın haksız olarak elde edilmiş olması geri verme yükümlülüğünün doğması için yeterli olacaktır³⁷⁹. Bu değişikliğin altında yatan düşünce, kötünîyetin subjektif bir kavram olması ve pratikte hiçbir zaman tam anlamıyla kanıtlanmasının mümkün olmaması, kötünîyet şartının kaldırılarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine (İBK m. 64 vd.) uygun bir düzenleme yapılmak istenmesidir³⁸⁰. Buna göre, iade yükümlüsü, bunları alırken iyiniyetli olduğunu ve geri ödeme talebinin dermeyan edildiği anda sebepsiz zenginleşmediğini ispat ederse iadeden kurtulur³⁸¹.

³⁷⁶ Chenaux, Art. 678 N. 61. Aynı yönde, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s.661; Spörri, s. 221.

³⁷⁷ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 528.

³⁷⁸ Kurer/Kurer, Art. 678 N. 15; Spörri, s. 166; Chenaux, Art. 678 N. 56. Aynı doğrultuda Ayhan, **İade**, s. 99.

³⁷⁹ Kurer/Kurer, Art. 678 N. 37.

³⁸⁰ Taslak Kanununun Gerekçesi, s. 1482 (erişim için bkz: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/1589.pdf>). (erişim tarihi: 28.03.2019)

³⁸¹ Ayhan, **İade**, s. 135-136.

3. Kötüniyetin İade Yükümlülüğüne Etkisi

TTK m. 512 ve yürürlükteki İBK m. 678/1 uyarınca edinenin kötüniyetli olması şartı genel sebepsiz zenginleşme kurallarından ayrılır³⁸². Söz konusu iade hükümlerine göre kâr veya kazanç payının haksız ve kötüniyetle alınmış olması halinde iade yükümlülüğü doğar. Sebepsiz zenginleşmede ise iade yükümü zenginleşenin sadece kötüniyetli olduğu hallerde değil, iyiniyetli olduğu hallerde de doğar³⁸³ fakat iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümü henüz elinden çıkarmadığı zenginleşme miktarı ile sınırlıdır³⁸⁴.

TTK m. 512 hükmünün iade yükümlülüğü açısından sebepsiz zenginleşme hükümlerinden ne derece ayrılması gerektiği ve haksız kazanımda bulunan iyiniyetli pay sahibi veya yönetim kurulu üyesinin aldığı kâr veya kazanç payını iade ile yükümlü olup olmadığı konusu Türk ve İsviçre öğretisinde tartışılmıştır. Türk öğretisinde *Arslanlı* tarafından savunulan ve öğretinin çoğunluğunca kabul edilmiş görüşe göre, pay sahibi (veya yönetim kurulu üyesi) iyiniyetli ise, yani durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni gösterdiği halde dağıtımın haksızlığını bilmiyorsa iade ile yükümlü değildir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinden farklı olarak iade talebi ancak pay sahibinin (veya yönetim kurulu üyesinin) kötüniyetinin sabit olduğu durumlarda ileri sürülebilir³⁸⁵. *İmregün* de bu görüşe katılarak, pay sahibinin iyiniyetli olduğu durumlarda haksız olarak dağıtılan kârı iadeyle yükümlü olmadığını, şirket kâr elde etmediği halde kâr elde edilmiş gibi bir bilanço düzenlense ve bu bilançoya dayanılarak verilen kâr dağıtımını kararına genel kurula katılan pay sahibi olumlu oy verse bile, pay sahibinin oy verirken bilançonun gerçeğe aykırı olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda olduğu kanıtlanmadan kâr payının iadesinin talep edilemeyeceğini savunmaktadır³⁸⁶. *Pulaşlı, Domaniç, Karacan/Erişir Karacan, Özer, Ayhan* ve *Üçışık/Çelik* de bu görüşlerle aynı doğrultuda, TTK m. 512 anlamında iade yükümlülüğünün doğması için gerekli olan haksız yere edinme ve

³⁸² Pulaşlı, *Şerh*, s. 1426. Aynı yönde Kurer/Kurer, Art. 678 N.27; Chenaux, Art. 678 N 55.

³⁸³ Kurer/Kurer, Art. 678 N.19; Pulaşlı, *Şerh*, s. 1426.

³⁸⁴ Şerife Kuzgun/ Ersan Kuzgun, **İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin Geri Verme Borcunun Sınırlandırılması Sorununun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17- Sayı 1, İstanbul 2018, s. 151. Sebepsiz zenginleşme hakkında açıklamalar için çalışmamızın ikinci bölümünde “*II. İflas Halinde Kazanç Payı ve Diğer Ödemelerin İadesinin Şartları*” ana başlığı altındaki “*D. İade İsteminin Sebepsiz Zenginleşme Esasına Dayanması*” başlıklı bölüme bknz.

³⁸⁵ Arslanlı, s. 218-219.

³⁸⁶ İmregün, **Ortaklıklar**, s. 300-301.

kötünîyetli olma şartlarının birlikte bulunması gerektiğini, pay sahibinin veya yönetim kurulu üyesinin iyîniyetli olması halinde hiçbir şekilde iade ile yükümlü olmayacağını belirtmektedir³⁸⁷.

Bu konuyu sermayenin korunması ilkesi çerçevesinde ele alan *Gürbüz Usluel* ise, iade yükümlülüğünün doğması için haksız dağıtım ve kötünîyet şartlarının birlikte aranması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, sermayenin korunması ilkesinin ihlal eden genel kurul kararlarının TTK m. 447 anlamında batıl olduğunu ve pay sahibinin iyîniyetli olması halinde bile iadeyle yükümlü tutulmasının düşünülebileceğini; fakat her haksız kâr dağıtımının genel kurul kararının butlanına yol açmayacağını, aksinin kabulü halinde, şirketin işleyişinin yavaşlayacağını ve azınlıktaki pay sahiplerinin kârdan pay alma haklarına zarar vereceğini savunmaktadır³⁸⁸.

Tekinalp ise, kötünîyetle alınan kâr dağıtım kararının batıl olduğunu ifade ederek, böyle bir kararda oy kullanan pay sahiplerinin iyîniyetli olmadığını kabul edilmesi gerektiğini, kâr dağıtım kararının başka bir sebeple batıl olması durumunda da, pay sahiplerinin iyîniyetli oldukları durumlarda dahi iade ile yükümlü olmaları gerektiğini savunmaktadır³⁸⁹. Yazar, TTK m. 512 hükmünde geçen kötünîyet şartının kârın haksız yere alınması ile ilişkili olduğunu, “haksız yere alınan kârın” da kanuna kasten aykırı bir şekilde tahakkuk ettirilen kâr anlamına gelmediğini, sadece bir muhasebe standardının değişmesi, farklı yorumlanması veya başka bir standardın uygulanması sonucu oluşan kârı ifade ettiğini belirtmektedir. Sahte bilançonun varlığında TTK m. 447/1 uyarınca genel kurul kararının batıl olduğunu ve her halükârda pay sahibinin iade ile yükümlü olduğunu ileri sürmektedir³⁹⁰. *Canözü* de, TTK m. 512 anlamında iade yükümlülüğünün doğması için haksız yere alma ve kötünîyetli olma şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerektiğini ifade ettikten sonra iyîniyetli pay sahibinin haksız yere kâr payı alması halinde de iadeyle yükümlü olması gerektiğini, bu durumda iade kapsamının sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 79/1) uyarınca zenginleşmenin geri istendiği sırada pay sahibinin elinden çıkmış

³⁸⁷ Pulaşlı, *Şerh*, s. 1426; Domaniç, s.1561; Üçışık/Çelik, *Kâr Dağıtım*, s. 516-517; Karacan/Erişir Karacan, s. 251; Özer, s. 433; Ayhan, *İade*, s. 111. Bu noktada, *Üçışık/Çelik*, hataen pay sahiplerine veya yönetim kuruluna ödenen kâr ve kazanç paylarının TTK m. 512'nin kapsamı dışında tutulması gerektiğini, bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadenin talep edileceğini belirtmektedir.

³⁸⁸ Gürbüz Usluel, s. 201-202.

³⁸⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 631.

³⁹⁰ Tekinalp, *Sermayenin Korunması*, s. 1699.

olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı ile sınırlı olması gerektiğini savunmaktadır.³⁹¹

İsviçre öğretisinde ise, *Bürgi, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Kurer/ Kurer, Sauerwein* ve *Chenaux*, iyiniyetli pay sahibinin haksız kâr payını iade ile yükümlü olmadığını savunurken³⁹²; *Böckli, Spörri* ve *Dubs/Truffer* İBK m. 678'in şartlarının gerçekleşmediği durumlarda (örneğin beş yıllık zamanaşımının dolması veya pay sahibinin iyiniyetli olması) sebepsiz zenginleşme hükümlerinin (İBK m. 62 vd.) uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir³⁹³. Yazara göre, aksinin kabulü halinde İBK m. 678'in münhasır olarak uygulanacak, ağır derecede hükümsüz olan bir genel kurul kararına dayanarak alınan kâr payı, pay sahibi iyiniyetli ise, iade edilmeyecek ve bu sebeple pay sahiplerine iyiniyetli sebepsiz zenginleşen diğer kişilere nazaran dengesiz bir ayrıcalık yaratılmış olacaktır³⁹⁴. Buna karşılık, İBK m. 678'in şahıs yönünden (*ratione personae*) uygulanmasının dışında kalanlar için, yani pay sahibi, yönetim kurulu üyesi ya da bunların yakınları olmayan kişilerin iade yükümlülüğünün sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca belirleneceği öğretiden kabul edilmiştir³⁹⁵. Tekrar belirtmek gerekirse, 2014 tarihli Taslak Kanunun yasalaşmasıyla öğretideki bu tartışmaların geçerliliğini yitirmesi beklenmektedir; çünkü İBK m. 678/1 hükmünden kötüniyet şartı kaldırılacak ve m. 678/3 hükmüne yapılan ekleme ile açıkça haksız kazanımlara sebepsiz zenginleşme hükümlerinin (İBK m. 64) uygulanacağı kabul edilecektir. Bu takdirde kârdan haksız olarak pay almış kişiler iyiniyetli olsalar dahi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadeyle yükümlü olacaklardır.

Kanaatimizce, iyiniyetli pay sahibinin, yönetim kurulunun veya kârdan pay alan diğer kişilerin haksız olarak edindikleri kazanımlarını iade ile yükümlü olmamaları gerekir. TTK m. 512'nin sebepsiz zenginleşme hükümlerine nazaran özel hüküm niteliğinde olduğu düşünülürse, aynı düzeyde yer alan iki hüküm arasında çelişki varsa, özel hüküm niteliğinde olan hükmün uygulanmasını gerektiren '*lex specialis derogat legi generali*' kuralı uyarınca, TTK m. 512 hükmünün uygulanması

³⁹¹ Canözü, s. 149. Aynı yönde Sabit, s. 148.

³⁹² Bürgi, Art. 678 N.3; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §50 N. 99; Kurer/ Kurer, Art. 678 N. 3, 15; Sauerwein, s. 135; Chenaux, Art 678 N. 91-94.

³⁹³ Böckli, **Aktienrecht**, § 16 N. 172; Dubs / Truffer, § 706b, N. 16 vd; Spörri, s. 277.

³⁹⁴Bu görüşe, kâr dağıtımı ile örtülü kazanç dağıtımının iadesi rejimleri arasında karışıklık yaratacağı ve 1991 revizyonuyla getirilmek istenen amaca aykırı olması sebebiyle öğretiden karşı çıkmıştır (Chenaux, Art 678 N. 92).

³⁹⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §50 N. 99; Spörri, s. 278; Chenaux, Art 678 N. 94.

TBK m. 79 vd. hükümlerinin uygulanmasına engel olacaktır³⁹⁶. Bu sebeple TTK m. 512'nin kapsamına giren iade yükümlüleri, iade alacaklıları ve iade konusu olan edimler gibi unsurlarda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Aksi takdirde, kârdan pay edinen iyiniyetli kişinin iade yükümlülüğü için de sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacak ve geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan kâr veya kazanç payı ile veya bu payın yerine aldığı kaim değer ile sınırlı olacaktır. Bu noktada, kâr veya kazanç payının para cinsinden ödendiği durumda, elden çıkan para yerine, bağışlamalar hariç, malvarlığına başka bir kaim değer gireceği için, iade yükümlülüğünden kurtulmak oldukça zor olacaktır³⁹⁷. Ayrıca, iyiniyetli kişinin iade yükümlüsü olmaması anlayışı, TTK m. 512 hükmünün öngörülme amacına da uygun düşmektedir. Kötüniyetli pay sahibinin haksız kazanımının tümünü iade etmesi ve iyiniyetli pay sahibinin iadenin istendiği anda elinde kalanı iade etmesi zaten genel sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasıyla erişilebilecek bir sonuçtur ve bu sonucun elde edilebilmesi için TTK m. 512'nin hukuk düzleminde var olmasına gerek yoktur. Kanun koyucunun TTK m. 512'yi özel olarak düzenlemesinin bir amacının olması gerektiği düşünülürse, bu amacın iyiniyetli kazanımları korumak ve iadede muaf tutmak olduğu söylenebilir.

II. İFLAS HALİNDE KAZANÇ PAYI VE DİĞER ÖDEMELERİN İADESİNİN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

TTK m. 513'ün birinci fıkrasına göre, şirketin iflası halinde, yönetim kurulu üyelerinin, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ama uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken paraları iade etmekle yükümlüdürler. Maddenin ikinci fıkrasına göre, yönetim kurulu üyeleri, sebepsiz zenginleşmeye uygulanan hükümler gereğince alınması mümkün olmayan kazanımları iade etmekle yükümlü değildirler. Maddenin üçüncü fıkrasına

³⁹⁶ Öz ve *Uluslan*, sebepsiz zenginleşmeye göre özel hüküm niteliği taşıyan bir hükmün uygulanması gereken durumlarda, özel hükmün genel hükümden önce gelmesi ilkesi uyarınca sebepsiz zenginleşmeye değil, özel hükümce öngörülen kurallara başvurulması gerektiğini ifade etmiştir (Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 62; *Uluslan*, § 5 dn. 106)

³⁹⁷ Özer, s. 437, dn. 983.

göre ise, bu iade yükümlülüğünün tespitinde mahkeme, halin bütün gereklerini göz önünde bulundurarak takdir hakkını kullanmalıdır.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç paylarını iade etme yükümlülüğü, hem TTK m. 512 hem de TTK m. 513'te düzenlenmiştir. İki madde karşılaştırılınca görüleceği üzere, TTK m. 512 kazanç paylarının haksız ve kötüniyetle alınması durumunda iade hükümlerini düzenlerken, TTK m. 513 sadece şirketin iflas ettiği durumlarda yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç paylarının ve diğer ödemelerin iadesini düzenler. Bu sebeple, TTK m. 513'ün uygulanması sadece iflas halleriyle sınırlı tutulmalı ve iflas hali dışında yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç paylarının iadesi için TTK m. 512 uygulanmalıdır³⁹⁸. İki madde hükmü arasındaki diğer fark ise, TTK m. 512'nin yönetim kurulu üyelerinin iade yükümlülüğünü haksız ve kötüniyetle alınan kazanç payı ile sınırlandırması, fakat TTK m. 513'ün iade yükümlülüğünü "uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken kazanç payları veya hizmetlerin karşılığı olarak başka bir ad altında alınan paralar" için öngörmesidir³⁹⁹.

İsviçre öğretisinde ise İBK m. 679'un şirketin iflası halinde kazanç payının iadesini düzenlemesi sebebiyle İBK m. 678'e nazaran bir özel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmiştir⁴⁰⁰. Çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız üzere, 1991 tarihli kanun değişikliğinden önceki haliyle İBK m. 679 yönetim kurulu üyelerinin şirketin iflasından önceki üç yıllık süre içinde adı kazanç payı olsun olmasın uygun ücreti aşan ve bilanço tedbirli bir şekilde düzenlenseydi alınmaması gereken tüm miktarların iadesini düzenlerken, bu kanun değişikliği ile, yönetim kurulu üyelerinin iade yükümlülüğü, iflastan önceki üç yıllık süre içinde aldıkları kazanç payı ile sınırlanmıştır⁴⁰¹. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının yanında başka ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları edimler, İBK m. 679 uyarınca iade kapsamında değildir⁴⁰². Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasına ve mahkemenin takdir yetkisine yapılan atıflar da İBK m. 679'un metninden çıkarılarak,

³⁹⁸ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1852; Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 17.

³⁹⁹ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 542; Gürbüz Usluel, s. 204.

⁴⁰⁰ Kurer/Kurer, Art 679 N. 1; Spörri, s. 304; Chenaux, Art 679 N. 4.

⁴⁰¹ Bürgi, Art 679 N. 6.

⁴⁰² Belirtmek gerekir ki, İBK m. 679'un kapsamına girmeyen ve yönetim kurulu tarafından alınmış tüm kazanımlar İBK m. 678 kapsamında değerlendirmelidir (Chenaux, Art 679 N. 4).

yönetim kurulu üyelerinin her koşulda (iyiniyetli haksız zenginleşenin iade yükümlülüğünden farklı olarak) iadeyle yükümlü olmaları istenmiştir⁴⁰³. Ayrıca, İBK m. 679'un ilk fıkrasında yapılan ekleme ile, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde alınan tüm kazanç paylarının prensip olarak iade edileceği, iade yükümlülüğünden kurtulmak için yönetim kurulu üyelerinin kazanç payı dağıtımının kanun ve esas sözleşme tarafından getirilen şartlara uygun olduğunu ve özellikle tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olan bilançoya göre yapıldığını ispatlamaları gerektiği hüküm altına alınmıştır⁴⁰⁴. Bu değişikliğin altında yatan düşünce ise şirketin finansal durumunun iflasın açılmasına sebep olacak şekilde hızlı bir şekilde kötüleşmesi ve iflasın açılmasından kısa bir süre önce yönetim kurulu üyelerine yapılan kazanç payı dağıtımının şüphe uyandırıcı niteliğidir⁴⁰⁵. Son olarak belirtmek gerekir ki, 1991 değişiklikleriyle beraber, İBK m. 679 hükmünde iflas halinde yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarını iade etme yükümlülüğünün “*şirket alacaklılarına karşı*” olduğu ifadesi de madde metninden çıkarılmıştır.

B. Kazanç Payının ve Diğer Ödemelerin Alınmış Olması

TTK m. 512'de kazanç payının geri verilmesi haksız ve kötüniyetle alınma şartına bağlanmış iken, TTK m. 513'te geri verme yükümlülüğünün doğması için kötüniyet şartı öngörülmemiş; sadece maddede bahsi geçen haksız kazanımların yönetim kurulu üyelerince alınması yeterli görülmüştür⁴⁰⁶. TTK m. 512 ile TTK m. 513 arasındaki farklılığın sebebi, bu iki maddenin korumak istediği menfaatlerin aynı olmamasından kaynaklanır. TTK m. 512'de korunmak istenen şirketin sermayesi iken, TTK m. 513'te alacaklıların korunması amaçlanmıştır⁴⁰⁷. Bu sebeple, alacaklıların

⁴⁰³ Chenaux, s. 752.

⁴⁰⁴ Bu konuda çalışmanın birinci bölümü altındaki *ii. 1991 tarihli kanun değişikliği ile İBK m. 679* başlıklı kısımdaki açıklamalarımıza atıfta bulunuyoruz.

⁴⁰⁵ Böckli, *Aktienrecht*, s. 1425.

⁴⁰⁶ Ayhan, *Kazanç Payı*, s. 17; Gürbüz Usluel, s. 204; Üçışık/Çelik, *Kâr Dağıtım*, s. 542. Özer, TTK m. 513'e göre iadesi gereken unsurların, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde elde edilen haksız kazanımlar olduğunu ileri sürmektedir ve iade yükümlülüğünün doğması için kazanımın haksız olarak elde edilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca yöneticilerin kötüniyetli olmalarının aranmayacağını belirtmektedir. İade şartından biri olarak gördüğü haksızlığı ise, şirketin finansal tablolarının muhasebe standartlarına uygun, açık, anlaşılır, karşılaştırılabilir ve şeffaf bir şekilde düzenlenmemiş olması sebebiyle yöneticilerin aldığı kazanımlar olarak tanımlamaktadır. Bu sebeple yazar kazanımların iadesinin haksız olmaları şartına bağlandığını savunmaktadır (Özer, s. 438. Aynı yönde Domaniç, s. 1582; Eriş, s. 398; ve Üçışık/Çelik, *Kâr Dağıtım*, s. 542). Gürbüz Usluel ve Ayhan ise, haksızlık şartının sadece ‘*yönetim kurulu üyelerine hizmetleri karşılığında verilen diğer paralar*’ için geçerli olduğunu, bu şartın kazanç payının iadesi için aranmadığını savunmaktadır (Gürbüz Usluel, s. 209; Ayhan, *Kazanç Payı*, s. 22).

⁴⁰⁷ Ayhan, *Kazanç Payı*, s. 17; Gürbüz Usluel, s. 204.

korunması amacıyla, yönetim kurulu üyelerinin aldığı kazanç paylarının ve diğer menfaatlerin iadesi öngörülmüş ve edimlerin kötüniyetle alınıp alınmadığı konusu önemsenmemiştir⁴⁰⁸.

TTK m. 513'te bahsi geçen kazanç payı kavramı, TTK m. 511'de düzenlenen kazanç payını ifade etmektedir. Kazanç payı kavramını çalışmamızın birinci bölümünde detaylı bir şekilde açıkladığımız için söz konusu açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Fakat TTK m. 513 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin iade ile yükümlü oldukları tek edim kazanç payları değildir. Hükmün kapsamına bu üyelerin hizmetleri karşılığında almış oldukları tüm menfaatler dahildir. TTK m. 513'te geçen "*uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken*" ifadesinin sadece kazanç payı dışındaki edinimleri mi tanımladığı, yoksa kazanç payının da bu ifadede geçen şartlara tabi olduğu konusu öğretilerde tartışmalıdır. Ayhan ve Gürbüz Usluel'e göre, TTK m. 513'de kazanç payı ile yönetim kurulu üyelerinin hizmetlerine karşılık olarak aldıkları diğer edinimler ayrı rejime tabi tutulmuştur. Kazanç paylarının iadesi bakımından iflasın gerçekleşmiş olması yeterlidir, başka bir şarta gerek yoktur. Fakat yönetim kurulu üyelerinin hizmetlerine karşılık olarak aldıkları paraların iadesi, bunların uygun ücreti aşması ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gerekmesi şartlarına bağlıdır. Bu iki şartın birlikte aranması gerekmektedir ve mahkeme TTK m. 513/3 uyarınca halin bütün gereklerini göz önünde bulundurarak söz konusu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda takdir hakkını kullanacaktır⁴⁰⁹. Buna karşılık, Üçışık/Çelik, kanun koyucunun bu şekilde bir ayırım yapmadığını, yönetim kurulu üyelerinin uygun ücreti aşan ve eğer bilanço tedbirli olarak ve basiret ilkesi gözetilerek hazırlansaydı ödenmemesi gereken kazanç payının ve hizmetlerine karşılık olarak aldıkları diğer ödemelerin iade kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple kazanç payı miktarının iadesi için de tedbirli bilanço kıstasına aykırı düşmesi ve emsallerine göre münasip miktarı aşması şartı aranmalıdır⁴¹⁰. Kanaatimizce, bu konunun çözümlenmesinde mehzaz kanun

⁴⁰⁸ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 542; Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 17.

⁴⁰⁹ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 17; Gürbüz Usluel, s. 204.

⁴¹⁰ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 543. Özer de kazanç payı ve diğer ödemeler arasında ayırım yapmayarak, TTK m. 513 anlamında yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin iade yükümlülüğünün doğması için kazanç payı ve diğer kazanımların haksız olmasını, yani bu kazanımların uygun ücreti aşması ve bilançonun kanuna, esas sözleşmeye ve muhasebe standartlarına göre düzenlenmiş olması halinde ödenmemesi gerektiğini savunmaktadır (Özer, s. 438-439).

İBK'nın 679. maddesinin 1991 tarihli kanun değişikliğinden önceki halinin⁴¹¹ incelenmesi yararlı olacaktır. Bu inceleme yapıldığında görüleceği üzere, hükümde yönetim kurulu üyelerinin aldıkları “kazanç payı ya da diğer paralar” birlikte değerlendirilmiş ve bunların iadeleri için gerekli olan şart “uygun ücreti aşma ve eğer bilanço tedbirli olarak ve basiret ilkesi gözetilerek hazırlansaydı ödenmemesi gerekme” olarak belirlenmiştir. Aslında kanun koyucunun niyetinin İBK m. 679'un TTK'ya yansıtılması iken, hükümde yer alan cümle yapısının bu karışıklığa sebebiyet verdiğini düşünmekteyiz. Bu doğrultuda, yönetim kurulu üyelerinin kazanç payı ve hizmetlerine karşılık olarak aldıkları diğer ücretlerin iadelerinin aynı rejime tabi tutulması ve “uygun ücreti aşma ve eğer bilanço tedbirli olarak ve basiret ilkesi gözetilerek hazırlansaydı ödenmemesi gerekme” şartının geçerli olması gerektiğini düşünüyoruz.

TTK m. 513 hükmünün metninde yönetim kurulu üyelerine hizmetleri karşılığında verilen “paraların” kapsamının ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Öğreti, yönetim kurulu üyelerinin hizmetlerine karşılık olarak aldıkları, uygun ücreti aşan ve tedbirli bilanço kıstasına uymayan tüm mali hakların iadesinin TTK m. 513 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴¹². Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin mali haklarını düzenleyen TTK m. 394 hükmünde belirtilen, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak kaydıyla ödenen huzur hakkı⁴¹³, ücret, ikramiye ve prim TTK m. 513 uyarınca iade edilmesi gereken “paralar” kapsamına girer. Ancak TTK m. 513'e göre iadesi söz konusu kazanımlar TTK m. 394'te belirtilenlerle sınırlı olmamalıdır; örneğin esas sözleşmede veya genel kurul kararıyla belirlenmemiş olsa bile, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında yapılan sözleşmelerde öngörülen menfaatler, eğer yönetim kurulu üyelerince haksız olarak alınmışlarsa bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ayrıca, nakdi ödemeler yanında aynı birtakım ayrıcalıklar, örneğin yönetim kurulu üyelerine özel otomobil, gayrimenkul tahsis edilmesi, tatil olanakları yaratılması, sigorta primleri, ulaşım ve konaklama

⁴¹¹ Fransızca versiyonu: *En cas de faillite de la société, les administrateurs sont tenus envers les créanciers sociaux de restituer toutes les sommes qu'ils ont perçues, comme parts de bénéfice ou sous une autre dénomination, au cours des derniers trois ans qui ont précédé la déclaration de faillite, en tant que ces sommes outrepassent une indemnité convenable pour des prestations et qu'elles n'auraient pas dû être distribuées si le bilan avait été prudemment dressé.*

⁴¹² Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 23; Özer, s. 437; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 544, Gürbüz Usluel, s. 209.

⁴¹³ *Üçışık/Çelik*, bir yönetim kurulu üyesinin toplantılara katılmamasına rağmen huzur hakkı verilmesini haksız menfaat olarak nitelendirerek, TTK m. 513 kapsamına almaktadır (*Üçışık/Çelik, Kâr Dağıtımı*, s. 544).

ödenekleri, çeşitli kulüplere üyelik hakkı verilmesi, özel emeklilik yardımları, görevden ayrılma tazminatı, opsiyon hakkı gibi menfaatler de TTK m. 513 kapsamında değerlendirilmelidir⁴¹⁴. Buna karşılık, *Pulaşlı* TTK m. 513'ün özel hüküm niteliğinde olduğunu ve kapsamının sadece kâr (kazanç) payı ve hazırlık dönemi faizi ile sınırlanması gerektiğini, kâr (kazanç) payı veya hazırlık dönemi faizi niteliğinde olmayan ödemelerin iadesinin TTK m. 513'e göre değil sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması gerektiğini savunmaktadır⁴¹⁵.

Önceden belirttiğimiz üzere, İBK m. 679 sadece kazanç paylarının iadesini düzenlemektedir, yönetim kurulu üyeleri tarafından kazanç payı adı altında alınmayan diğer mali kazanımlar (örtülü kazanç payı dağıtımı da dahil olmak üzere) bu maddenin kapsamına girmemektedir. Şartlar oluştuğu takdirde kazanç payı sayılmayan bu kazanımların iadesi İBK m. 678/2 kapsamında, bu da mümkün değilse sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir⁴¹⁶.

C. İflasın Açılmasından Önceki Son Üç Yıl İçinde Alınmış Olması

Yukarıda belirttiğimiz üzere TTK m. 513 hükmü, sadece şirketin iflas etmiş olması haline uygulanır. İflasın açılması İİK m. 165 uyarınca asliye ticaret mahkemesi iflas kararı verdiği anda gerçekleşir ve iflasın açılmasıyla şirkete ait haczedilebilir tüm mal ve alacaklar iflas masasını oluşturur⁴¹⁷. İflasın açılmasından kapanmasına kadar geçen sürede yönetim kurulu üyelerinin iadeyle yükümlü oldukları edinimlere karşı iade talebi yapılabilir. Belirtmek gerekir ki, İİK m. 255'e göre yönetim kurulu üyelerinin iade etmeleri gereken edinim tasfiye sırasında gizli kalmışsa veya nazara

⁴¹⁴ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 23, Gürbüz Usluel, s. 205; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 543-544.

⁴¹⁵ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1852. Yazar bu görüşünü savunduğu dipnotta *Arslanlı* ve *Tekinalp*'in tasfiye paylarının da kapsama dahil olduğunu savunduğunu belirtmektedir. Burada bir yazım hatası sebebiyle TTK m. 512 yerine TTK m. 513'e atıfta bulunulduğunu düşünmekteyiz; çünkü *Arslanlı* ve *Tekinalp*'in tasfiye paylarının da kapsama alınmasını savunduğu hüküm TTK m. 513 değil, TTK m. 512'dir. Ayrıca, TTK m. 513'ün "*kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık aldıkları ve [...] ödenmemesi gereken paralar*" şeklindeki açık hükmü karşısında madde kapsamının sadece hazırlık devresi faizi ve kazanç payı ile sınırlandırılmasını doğru bulmamaktayız.

⁴¹⁶ Chenaux, Art 679 N. 4.

⁴¹⁷ Ejder Yılmaz /Ramazan Arslan / Sema Taşpınar Ayvaz/ Emel Hanağası, **İcra ve İflâs Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 457; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 1124; İlhan E. Postacıoğlu/ Sümer Altay, **İflas Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 99; Hakan Pekcanitez, **Anonim Ortaklıkların İflası**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1991, s. 77; Domaniç, s. 487.

alınmamışsa, iflâsın kapanmasından sonra dahi bu edinimin iadesinin talep edilmesi mümkündür⁴¹⁸.

TTK m. 513 hükmü iflasın açılmasından önceki üç yıllık bir zaman dilimi sınırlaması içindeki kazanımların iadeye tabi olduğunu düzenlemiştir. Üç yıllık sürenin bitiş tarihini hesaplamak için, mahkeme tarafından şirketin iflasına karar verildiği tarihten üç yıl geriye gitmek gereklidir. Bir kazanımın bu üç yıllık zaman diliminde içinde olup olmadığını, yani iade edilmesi gerekip gerekmediğini anlamak için de, kazanımın ödenmesine dair alınan genel kurul kararının tarihine değil kazanımın fiilen ödendiği tarihe bakılmalıdır⁴¹⁹. Dolayısıyla fiilen ödemenin yapıldığı tarih ile iflas kararının tarihi arasında geçen süre üç yıldan daha az olmalıdır ki, yönetim kurulu üyesi söz konusu edimi iadeyle yükümlü olsun.

TTK m. 513 uyarınca iade davası açma hakkının kimde olduğu ve alacaklıların alacaklarını kimden talep edecekleri konusu hakkındaki öğretiyi tartışmaları çalışmamızın dördüncü bölümünde “*İade İsteminde Bulunabilecek Kişiler ve İade Yükümlülükleri*” başlığı altında inceleneceğinden, burada söz konusu açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

D. İade İsteminin Sebepsiz Zenginleşme Esasına Dayanması

TTK m. 513/2, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğünün olmadığını hükmetmiştir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin hangi kapsamda TTK m. 513 açısından uygulanması gerektiğini ve iade yükümlülüğünün gerçekleşmesindeki rolünü işlemeden önce, sebepsiz zenginleşme kavramını kısaca açıklamakta yarar olduğunu düşünmekteyiz.

1. Sebepsiz Zenginleşme Kavramı

Borçlar Hukuku düzleminde, kanunda bağımsız bir borç kaynağı olarak düzenlenen sebepsiz zenginleşme kavramı, bir kimsenin, başka bir kimsenin zararına

⁴¹⁸ Üçışık/Çelik, *Kâr Dağıtım*, s. 544.

⁴¹⁹ Gürbüz Usluel, s. 205.

olmak üzere, malvarlığının sebepsiz artışından faydalanması olarak tanımlanmaktadır⁴²⁰. Bu sistemde, haksız olarak başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kimsenin, bu zenginleşmeyi geri vermesi ve bu şekilde, hukuki değerler arasında bozulmuş olan dengenin yeniden sağlanması amaçlanır⁴²¹.

TBK’da sebepsiz zenginleşme hükümleri 77. ve 82. maddeler arasında düzenlenmiştir. TBK m. 77’ye göre⁴²² sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmek için, borçlunun malvarlığında alacaklının aleyhine bir artış olmalı, borçlunun zenginleşmesi ile alacaklının fakirleşmesi arasında illiyet bağı bulunmalı ve bu zenginleşme geçerli bir sebebe dayanmamalıdır⁴²³. Şartları açıklamak gerekirse, sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir alacak hakkının doğması için öncelikle borçlunun fiili olarak zenginleşmesi gerekir, bu ya malvarlığındaki bir artışla ya da azalmasının önlenmesiyle meydana gelebilir⁴²⁴. İkinci olarak zenginleşme alacaklının fakirleşmesi gerekir; başka bir deyişle, yani malvarlığının belli bir miktarı üzerinde mülkiyet hakkını yitirilmesi, malvarlığının aktifinin azalması veya pasifinin çoğalması ya da hayatın olağan akışına göre malvarlığında meydana gelecek bir çoğalmanın önlenmesi söz konusudur⁴²⁵. Üçüncü olarak zenginleşmenin başkasının aleyhine gerçekleşmesi, başka bir deyişle borçlunun zenginleşmesinin alacaklının fakirleşmesi sonucunu doğurması gerekir. Bu durum da alacaklının malvarlığının azalması ile borçlunun malvarlığının zenginleşmesi arasında illiyet bağının bulunduğu hallerde gerçekleşir⁴²⁶. Son şart ise, zenginleşmenin geçerli olmayan, gerçekleşmemiş veya

⁴²⁰ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 22; Ulsan, s. 8 vd., Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku - Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, 10. Baskı, Konya 2015, s. 327; Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 198; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 19. Baskı, Ankara 2015, s. 840; Serozan, **Zenginleşme**, s. 19; Murat Develioğlu/ Pascal Pichonnaz/ Pierre Tercier, **Borçlar Hukuku - Genel Hükümler**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 557.

⁴²¹ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 12; Kuzgun/Kuzgun, s. 154.

⁴²² TBK m. 77’nin hükmü şu şekildedir: “*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur*”.

⁴²³ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 21-22; Eren, s. 819; Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II**, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, İstanbul 2014, s. 379; Develioğlu/ Pichonnaz/ Tercier, s. 560.

⁴²⁴ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 22-30; Ulsan, 130-131; Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1**, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul, 1985, s. 970; Kuzgun/Kuzgun, s. 157; Develioğlu/ Pichonnaz/ Tercier, s. 566.; Eren, s. 819; Oğuzman/Öz, s. 378.

⁴²⁵ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 36-45; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 975; Kuzgun/Kuzgun, s. 158; Hatemi/Gökyayla, s. 199; Serozan, **Zenginleşme**, s. 24.

⁴²⁶ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 46-47; Ayan, s. 329; Eren, s. 871; Kılıçoğlu, s. 531 Kuzgun/Kuzgun, s. 159.

sona ermiş bir sebebe dayanmasıdır, başka bir deyişle zenginleşmenin sebebinin geçerli bir borcun ifası veya yasanın koruduğu diğer kazanımlar yoluyla olmamasıdır⁴²⁷.

Borçlar Kanunu'nun tanıdığı hukuki imkânlardan yararlanılmadığı durumlarda bir nevi torba hüküm niteliğinde olan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasıyla iadenin sağlanması hususu gündeme gelir. Bu yönüyle sebepsiz zenginleşmenin ikincil bir karakteri olduğu kabul edilmiştir; diğer borç kaynaklarından (sözleşme, haksız fiil, vekaletsiz iş görme) doğan taleplerin önceliği vardır, bunlar uyarınca iade talep edilemezse sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır⁴²⁸.

Sebepsiz zenginleşmede iade borcunun kapsamı ve iade sırasında hangi masrafların istenebileceğini düzenleyen TBK m. 79 ve 80, iade yükümlüsünün TMK m. 3 anlamında iyiniyetli sayılıp sayılmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. TBK m. 79/1'e göre sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise (zenginleştiği miktarı elinden çıkarırken iadeyle yükümlü olduğunu bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse) fiilen elde ettiği zenginleşme miktarını iade etmesi gerekmez, geri istenme anında malvarlığında mevcut bulunan yani henüz elden çıkarmadığı zenginleşme miktarını iade etmesi gerekir. Eğer zenginleşen kötüniyetli ise (zenginleştiği miktarı elinden çıkarırken iadeyle yükümlü olduğunu biliyor veya bilebilecek durumdaysa), zenginleşme miktarı azalmış veya ortadan kalkmış olsa bile, zenginleşme değerinin tamamını iade etmekle yükümlü olacaktır⁴²⁹. İyiniyetin var olup olmadığı belirlenirken, kendisinden beklenen özeni ve dikkati gösteren bir kişinin zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmadığını anlaması veya öngörebilmesinden bahsediliyorsa, bu durumda zenginleşenin kötüniyetli olduğu kabul edilmelidir⁴³⁰.

Kötüniyetli zenginleşenin iade yükümlülüğünden kurtulmasının tek yolu, zenginleşmenin kendisine bir yarar sağlamaksızın ve kendisinin hiçbir kusuru bulunmaksızın kaza ya da üçüncü bir kişinin davranışı sonucunda telef olduğunu

⁴²⁷ Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 31-36; Serozan, s. 105 vd.; Ayan, s. 330; Eren, s. 875; Kılıçoğlu, s. 535; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 986; Kuzgun/Kuzgun, s. 160; .

⁴²⁸ Develioğlu/ Pichonnaz/ Tercier, s. 558.

⁴²⁹ Oğuzman/Öz, s. 378-379; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 145-149; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 999; Eren, s. 841; Ulsan, s. 170.

⁴³⁰ Oğuzman/Öz, s. 379; Serozan, **Zenginleşme**, s. 377; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 752.

ispatlamaktır⁴³¹. Bununla birlikte, iade kapsamı belirlenirken, iade yükümlüsünün fiili zenginleşmesine bakılmalıdır ve onun elde edebildiği hukuki ve doğal ürünlerin (semerelerin) de iade kapsamına girmesi gerekir⁴³². Belirtmek gerekir ki, zenginleşmenin cinsinin para olması durumunda, bağışlamalar hariç, malvarlığına başka bir kaim değer girdiği için gerçek anlamda bir elden çıkma söz konusu olmaz. Bu sebeple, faiz, kira geliri ve hisse senedi temerrütü gibi hukuki semereler de zenginleşme ile illiyet bağı içinde bulunmaları kaydıyla iade kapsamında değerlendirilmelidir⁴³³.

Masraflar konusunda ise, TBK m. 80 uyarınca zorunlu yani malın korunması veya işlevini sürdürmesi için yapılması gerekli giderlerin iade yükümlüsü tarafından, kendisinin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına bakılmaksızın, talep edilebileceğini; faydalı yani yapılması zorunlu olmayan fakat malın değerini veya fonksiyonunu arttıran giderlerin, iyiniyetli zenginleşen tarafından her zaman, kötüniyetli zenginleşen tarafından ise sadece giderden kaynaklan ve iade anında halen mevcut olan değer fazlalığını talep edebileceğini; lüks yani gerekli olmamasına rağmen kişisel zevk için yapılan giderlerin ise hiçbir zaman iade alacaklısından talep edilemeyeceğini düzenlemiştir⁴³⁴.

Sebepsiz zenginleşme talebinin zamanaşımı konusu ise TBK m. 82/1 hükmünde düzenlenmiştir. İade alacaklısının kendisi aleyhine zenginleşen kişinin kim olduğunu ve iadeye konu olan zenginleşmenin yaklaşık olarak kapsamını yani dava açması için gerekli bilgileri öğrendiği andan (iade etmesi gerektiği andan değil) itibaren iki yıl ve her halükârda sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren on yıl içinde sebepsiz zenginleşme talebi zamanaşımına uğrar. TBK m. 117/2 uyarınca, kötüniyetli zenginleşen zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte temerrüde düşmüş olur; iyiniyetli zenginleşeni temerrüde düşürmek için alacaklının, zenginleşmenin iadesini talep etmeye yönelik iradesini beyan etmesi gerekir⁴³⁵.

⁴³¹ Oğuzman/Öz, s. 378; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 160; Serozan, **Zenginleşme**, s. 388.

⁴³² Develioğlu/ Pichonnaz/ Tercier, s. 567.

⁴³³ Eren, s. 851.

⁴³⁴ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 753-754; Eren, s. 851; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 162-164; Oğuzman/Öz, s. 388-390.

⁴³⁵ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 755; Eren, s. 853; Oğuzman/Öz, s. 398-400; Öz, **Sebepsiz Zenginleşme**, s. 177-180.

2. Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Hangi Kapsamda Uygulanacağı Sorunu

TTK m. 513/2 hükmünde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğünün olmadığı belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yönetim kurulu üyeleri tarafından alınmış olan kazanç payı ve diğer paraların iadesine hangi kapsamda uygulanacağı sorunu öğretide tartışılmıştır. TBK m. 77'nin haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından zenginleşenin bu zenginleşmeyi iadeyle yükümlü olduğunu düzenlemesinin karşısında, TTK m. 513'ün nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Öğretide *Üçışık/Çelik*, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin, yalnızca iade yükümlülüğünün kapsamı ve iadenin yerine getirilmesi bakımından uygulanacağını, iade yükümlülüğünün kaynağı veya hukuki temeli açısından uygulanmayacağını belirtmiştir⁴³⁶. Yazarlara göre, TTK m. 513 hükmü, sebepsiz zenginleşmeden doğan değil de kanundan doğan bir iade yükümlülüğünü düzenlemektedir. *Gürbüz Usluel* ise aynı görüşe farklı gerekçe ile katılarak, sebepsiz zenginleşmenin çoğu zaman kanun hükümlerinin bir yan sonucu olarak düzenlendiğini⁴³⁷, bu açıdan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin tamamlayıcı ve düzeltici işlevinden yararlanılacağını, TTK m. 513 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç payı ve diğer paraların sebepsiz zenginleşme olarak nitelendirilmediğini, yalnızca bu kazanımların iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılacağını belirttiğini savunmaktadır⁴³⁸. *Özer* de TTK m. 513 anlamında iade yükümlülüğünün doğması için yönetim kurulunun sağladığı kazanımların haksız olarak elde edilmiş olması gerektiğini, yasal düzenlemelere uygun olmaması sebebiyle yönetim kurulu üyelerinin fazladan aldığı paraların haksız olarak elde edildiğini ve iade kapsamında olduğunu ifade etmektedir. Yazar, maddenin ikinci fıkrasında sebepsiz zenginleşmeye yapılan atfın, bu

⁴³⁶ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 546.

⁴³⁷ İsviçre Federal Mahkemesi de BGE 64 II 130 sayılı kararında “*Hukuk düzeninin getirdiği bazı hukuki sonuçların maddi ihtiyaçları tam olarak karşılamadığı noktalarda, bu hukuki etkiyi düzeltmek bakımından, aynı hukuk düzeninin sebepsiz zenginleşme kurumu aracılığıyla iade yükümlülüğü getirdiğini*” hüküm altına almıştır (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 17.04.2019).

⁴³⁸ Gürbüz Usluel, s. 206.

kazanımların iadesinin, sebepsiz zenginleşme hükümleri ile sınırlandırılacağı anlamına geldiğini savunmaktadır⁴³⁹.

Ayhan ise, bu konuda yönetim kurulu üyelerinin hizmetlerinin karşılığında aldıkları diğer paralar ile kazanç payı arasında bir ayırım yapmaktadır. Yazara göre, yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 513 gereğince iadeyle yükümlü oldukları kazanç payları, TBK m. 77 anlamında ‘haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığını veya emeği aleyhine zenginleşme’ olarak nitelendirilemez. Zaten, haklı bir sebep olmaksızın alınan kazanç payları, TTK m. 512’ye tabidir. TTK m. 513/2’de sebepsiz zenginleşme kavramına yapılan atıf, bu kavramın tamamlama ve düzeltme işlevine yapılan bir atıftır ve iadenin sebepsiz zenginleşme kurumu aracılığıyla yapılacağını belirtmektedir. Fakat, yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 513 gereği iadeyle yükümlü oldukları uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken paralar, şirket aleyhine haklı olmadan edinilen bir kazanım, yani TBK m. 77 anlamında sebepsiz zenginleşme olarak değerlendirilmelidir. Yönetim kurulu üyelerinin aldıkları paralar sebebiyle şirket fakirleşmiş, paraları alan yönetim kurulu üyeleri de zenginleşmiştir ve bu paraların uygun ücreti aşması ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gerekmesi sebebiyle geçersiz bir sebebe dayanması söz konusudur, bu üç şart da gerçekleştiği için sebepsiz zenginleşmeden söz edilir⁴⁴⁰.

Kanaatimizce, TTK m. 513 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin aldığı kazanç payları ve diğer kazanımların iadesinin koşulu bu kazanımların haksız olmasıdır. Haksızlığın sebebi, hükmün lafzında geçen “uygun ücreti aşma” ve “bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gerekme” unsurlarıdır. Bu noktada sebepsiz zenginleşmenin şartlarından “zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmaması” şartının bu hüküm uyarınca yapılacak iadeler açısından da kabul edilmesi gerekir; çünkü bilançonun tedbirli bir şekilde düzenlenseydi ödenmesi gereken miktar ile gerçekte ödenen miktar arasındaki fark, haksız zenginleşmeyi oluşturur. Sebepsiz zenginleşmenin varlığından bahsedebilmek için bir önceki bölümde açıkladığımız dört şart da TTK m. 513 özelinde gerçekleşebilecek niteliktedir: Bu ödemeler sonucunda, şirket fakirleşmiş, yönetim

⁴³⁹ Özer, s. 439.

⁴⁴⁰ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 18 ve 25.

kurulu üyeleri zenginleşmiş, söz konusu fakirleşme ve zenginleşme arasında nedensellik bağı doğmuş ve ödemelerin uygun ücreti aşması ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmeyecek olması sebebiyle zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmadığı kanun tarafından kabul edilmiştir. Bu noktada, söz konusu haksızlık şartının hem “kazanç payları” hem de “diğer paralar” için geçerli olması gerektiğini düşünmekteyiz. TTK m. 512 hükmünün aksine kötüniyet iade için bir şart olarak öngörülmemiştir, fakat hükümde sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan atıf uyarınca edinenin kötüniyetli olması iade kapsamının belirlenmesinde etkili olacaktır. Bu sebeple, TTK m. 513 hükmü uyarınca kazanç paylarının ya da hizmetlerine karşılık olarak ödenen diğer paraların, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi mümkün değilse, yani yönetim kurulu üyesinin bu kazanımları edinirken haksızlığı bilmediği ve bilebilecek durumda olmadığı söylenebiliyorsa, ve iadenin talep edildiği anda elinde hiçbir zenginleşme kalmamışsa (bunların yerine geçen kaim değerler de dahil olmak üzere), bu takdirde iade borcunun olmadığı kabul edilmelidir.

a. İyiniyetli Zenginleşenin İade Yükümü Açısından

Yukarıdaki bölümde açıkladığımız gibi, TBK m. 79 uyarınca sebepsiz zenginleşen elinden çıkarma anında iyiniyetli ise, iade yükümlülüğü geri isteme anında malvarlığında mevcut bulunan henüz elinde çıkarmadığı miktar ile sınırlıdır, eğer elinden çıkarma anında kötüniyetli ise, yani elinden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür. Ancak iyiniyetli olarak kazanç payı ve diğer ödemeleri alan yönetim kurulu üyesi, bu kazanımları elinden çıkarırken iade ile yükümlü olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda kötüniyetli sebepsiz zenginleşen olarak kabul edilmelidir⁴⁴¹. Bu açıdan, haksızlığı (kazanç payının ya da diğer ödemelerin miktarının uygun ücreti aşması ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenseydi ödenmemesi gerekmesi) bildiği ve bilebilecek durumda olduğu söylenebiliyorsa, kötüniyetli sebepsiz zenginleşen olarak kabul edilmeli ve ancak zenginleşmenin bir dış olaydan veya üçüncü bir kişinin davranışı yüzünden eksildiğini ve bu eksilmede kusurunun olmadığını kanıtladığı takdirde iade borcundan kurtulmalı, aksi takdirde kazanç

⁴⁴¹ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 18, 25; Gürbüz Usluel, s. 207; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 547.

payının ya da diğer ödemelerin haksız olan yani uygun ücreti aşan kısmını iade ile yükümlü olmalıdır. Bu konuda *Özer*, yönetim kurulu üyelerinin iade borcunun, onların iyiniyetli olup olmadıklarına göre belirleneceğini, fakat bilançonun Türk Muhasebe Standartlarına, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olarak düzenlenmesi sonucunda haksız menfaat sağlayan yönetim kurulu üyelerinin iyiniyetli olmayacağını ve bu sebeple bu kazanımlarının tümünü faizleriyle birlikte iade etmeleri gerektiğini belirtmektedir⁴⁴².

Ayhan ise, TTK m. 513 hükmünün uygulanması için, yönetim kurulu üyelerinin kazanç payı veya diğer kazanımları aldıkları sırada iyiniyetli olmaları gerektiği, aksi takdirde, kötünietli olmaları halinde TTK m. 512 hükmünün uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre iyiniyetin önemi zenginleşme konusunun zenginleşenin malvarlığından çıkması halinde önemlidir; iyiniyetli olarak kazanç payı alan yönetim kurulu üyesi, iade yükümlüsü olduğunu bilerek veya bilecek durumdayken zenginleşme konusunu elden çıkarırsa, kötünietli sebepsiz zenginleşenin iade borcunu düzenleyen hükümlere tâbi olacaktır⁴⁴³. Bu noktada, TTK m. 513'ün sadece yönetim kurulu üyelerinin kazanç payını iyiniyetle edindikleri hallerde uygulanması gerektiği düşüncesine katılmıyoruz. Önceden belirttiğimiz gibi, TTK m. 513, TTK m. 512'ye göre özel hüküm niteliğindedir ve sadece şirketin iflası halinde yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç payı ve diğer mali hakların iadesini düzenlemektedir. Diğer bir deyişle, şirketin iflası halinde, iflasın açılmasından önceki üç sene içinde alınan kazanç paylarının iadesini sağlamak için TTK m. 512'ye değil, TTK m. 513'e başvurulması gereklidir. TTK m. 513'ün uygulanması açısından kanun koyucu yönetim kurulu üyelerinin söz konusu ödemeleri alırken iyiniyetli ya da kötünietli olmalarına dair bir ayırım göz etmediği için, şirketin iflası halinde kötünietli edinimlerin TTK m. 513 değil de TTK m. 512 uyarınca iadesinin talep edilmesi yönündeki görüşe katılmıyoruz. TTK m. 513/2'nin sebepsiz zenginleşme hükümlerine yaptığı açık atıf dolayısıyla, iyiniyetin bu hüküm açısından rolü, hükmün ne zaman uygulanıp uygulanmayacağı noktasında değil, iade yükümlülüğünün kapsamında görülmelidir.

⁴⁴² *Özer*, s. 439-440.

⁴⁴³ *Ayhan*, **Kazanç Payı**, s. 20,

b. Sebepsiz Zenginleşme Uyarınca Uygulanacak Olan Zamanaşımı Açısından

TTK m. 512’de zamanaşımı süresinin beş yıl olarak öngörülmesine dair açık hüküm bulunurken, TTK m. 513 de iade yükümlülüğünün ne kadar sürede zamanaşımına uğrayacağı konusu düzenlenmemiştir. Bu noktada öğretide TTK m. 513 kapsamında iade yükümlülüğüne uygulanacak zamanaşımı süresinin TBK m. 82 uyarınca mı yoksa TBK m. 147 uyarınca mı belirlenmesi gerektiği tartışılmıştır.

Öğretide *Domaniç*, *Özer* ve *Üçışık* tarafından savunulan görüşe göre, TTK m. 513/2 uyarınca iade yükümlülüğünün kapsamı sebepsiz zenginleşme hükümleriyle sınırlanmıştır, bu sebeple iade davasının zamanaşımı süresinin TBK m. 82 uyarınca belirlenmesi gerekir. Bu yazarlara göre, davacının iade hakkını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halükârda zenginleşmenin, yani yönetim kurulu üyesine ödemenin yapıldığı tarihten itibaren on yıl içinde iade davası açılmalıdır⁴⁴⁴. Buna karşılık *Pulaşlı*, *Eriş*, *Gürbüz Usluel* ve *Canözü*, TTK m. 513 uyarınca iade davası açılmasının TBK m. 147’de düzenlenen beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu vurgulamaktadır. *Pulaşlı* bu görüşünü şirketin davacı, davalıların ise yönetim kurulu üyeleri olduğuna dayandırarak, TBK m. 147 uyarınca şirket ile şirketin müdürleri, temsilcileri, denetçileri arasındaki alacaklara uygulanacak olan beş yıllık zamanaşımının geçerli olduğunu savunmaktadır⁴⁴⁵. *Eriş* de aynı görüşe katılarak, iflas idaresinin şirket adına dava açtığını bu sebeple zamanaşımı süresinin beş yıl olması gerektiğini belirtmektedir⁴⁴⁶. *Gürbüz Usluel* ise TTK m. 513’e uygulanacak olan zamanaşımı süresinin TTK m. 512/2’ye paralel bir şekilde beş yıl olarak belirlenmesi gerektiğini, ayrıca TBK m. 147’de açıkça ifade edilen beş yıllık zamanaşımının iflas halinde yönetim kurulu üyelerinin kazanımlarının iadesi için de geçerli olduğunu ileri sürmektedir⁴⁴⁷ *Canözü* de iade davasının iflas idaresi tarafından şirket adına açıldığını, davacının şirket davalının ise yönetim kurulu olduğunu, bu sebeple şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında görülecek olan bu davanın zamanaşımı süresinin TBK m. 147 uyarınca beş yıl olması gerektiğini savunmaktadır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Domaniç, s. 487; Üçışık, **Geri Alma**, s. 501; Özer, s. 400.

⁴⁴⁵ Pulaşlı, **Şirketler**, s. 273.

⁴⁴⁶ Eriş, s. 3380.

⁴⁴⁷ Gürbüz Usluel, s. 210.

⁴⁴⁸ Canözü, s. 153.

İsviçre öğretisinde de İBK m. 679'da herhangi bir zamanaşımı süresinin öngörülmemiş olması sebebiyle bu husus tartışılmıştır. Bir görüş, zamanaşımı süresinin çok kısa olarak belirlenmesinin önlenmesi amacıyla ve kanunun sistematığına yakın olduğu için, İBK m. 678/4 hükmünde öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresinin İBK m. 679'a da kıyasen uygulanmasını, fakat söz konusu sürenin iflasın açılmasından itibaren hesaplanması gerektiğini savunmuştur⁴⁴⁹. Buna karşılık, öğretideki diğer bir görüş bunun hükümde geçen iflasın açılmasından önceki üç yıllık süre kısıtlaması için uygun olmadığını ileri sürerek, sebepsiz zenginleşmeye yapılan atfın kaldırılmış olmasına rağmen, yine de İBK m. 67'de belirtilen ve sebepsiz zenginleşmeye uygulanan zamanaşımı süresinin⁴⁵⁰ uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁵¹.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, TTK m. 513/2 “sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğünün olmadığı” düzenlemektedir. Sebepsiz zenginleşme davasına konu olan bir alacağın TBK m. 82 uyarınca hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlükârda zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğradığı kabul edilirse, belirtilen sürelerin TTK m. 513'teki kazanımların iadesinin talep edilmesi için de geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu iki maddenin birlikte yorumlanması sonucunda, yönetim kurulu üyesinin iflasın açılmasından üç yıl önceki süreçte aldığı kazanç payını veya diğer ücretleri iade yükümlülüğünün, davacının iade davası açma hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl⁴⁵² ve her halükârda bu kazanımların alınma tarihinden itibaren on yıl sonra zamanaşımına uğradığını düşünmekteyiz.

⁴⁴⁹ Spörri, s. 205; Chenaux, s. 753.

⁴⁵⁰ İBK m. 67 uyarınca, sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yılın ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

⁴⁵¹ Bürgi, Art 679 N. 18; Kurer/Kurer, Art 679 N. 9.

⁴⁵² Çalışmamızın Dördüncü Bölümünde “**I. İade İsteminde Bulunabilecek Kişiler**” ana başlığı altındaki “**B. İflas Halinde Alınmış Kazanç Payı ve Diğer Paraların İadesinde**” başlıklı bölümde açıkladığımız üzere, iade davasını açma yetkisinin iflas idaresinde olduğu kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, iki yıllık dava açma süresinin ne zaman başlayacağı sorusu akıllara gelebilir. Bu durumda eğer müflis şirket, geri isteme hakkının olduğunu iflasın açılmasından daha önce öğrenmişse, iki yıllık sürenin başlama tarihi bu tarih olmalıdır. İflasın açılmasıyla müflis şirketin masaya giren malları üzerindeki idare ve tasarruf yetkisinin ortadan kalkması ve bunlara ilişkin talep hakkının iflas idaresine geçmesi sebebiyle (Ejder Yılmaz, **İflaslarda Devletin İşlevi ve İflas Masasına Ait Paraların İflas İdaresince Nemalandırılması Gerekliği**, Ankara Barosu Dergisi, 1996/2, s. 179), iflas idaresi iade davası açma hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl içinde açmalıdır. Eğer müflis şirket, bu hakkı iflasın

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İADE İSTEMİNİN KAPSAMI

I. Haksız ve Kötüniyetle Edinilen Kâr Payının İadesinin Kapsamı

A. Tasfiye Payı ve İtfa Payının İade Kapsamına Dahil Olması Sorunu

TTK m. 512’de haksız ve kötüniyetle alınmış olan kâr payı, kazanç payı ve hazırlık dönemi faizinin iadesinin düzenlenmesine karşılık, hükümde belirtilmeyen tasfiye payı ve itfa payının söz konusu hüküm uyarınca iade kapsamına alınıp alınmayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Öğreti tarafından kabul edilen görüşe göre, TTK m. 512 iade yükümlülüğü açısından özel bir hükümdür ve sadece maddede belirtilen kâr payı, kazanç payı ve hazırlık dönemi faizinin haksız ve kötüniyetle alınması halinde iadeye tabi olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple TTK m. 512’de belirtilmeyen tasfiye ve itfa payı açısından bu hüküm uygulanmamalı, bu payların iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 77 vd.) uyarınca yapılması gereklidir⁴⁵³.

Aynı sorunun yürürlükteki İBK düzenlemeleri karşısındaki cevabını aramak için farklı bir yorum benimsenmesi gereklidir, çünkü 1991 revizyonundan sonra, İBK m. 678/1’in kapsamına kâr payı, kazanç payı ve hazırlık dönemi faizinin dışında, “diğer kazanç payları” (*andere Gewinnanteile*) da eklenerek iadeye tâbi olan unsurların kapsamı genişletilmiştir. 1991 revizyonundan önce bu konu tartışılmışsa da, artık kanunun açık hükmü sebebiyle haksız tasfiye ve itfa payının da İBK m. 678 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur⁴⁵⁴. Buna karşılık, yeni

açılmasından daha önce öğrenmemişse, bu durumda iflas idaresinin öğrenmesinden itibaren iki yıllık süre başlayacaktır.

⁴⁵³ Arslanlı, s. 219; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 530-531; Gürbüz Usluel, s. 196. Pulaşlı, **Şerh**, s.1852. *Ayhan* da bu görüşe katılarak, rüçhan ve tasfiye payının iadesinin TTK m. 512 kapsamında olmadığını fakat haklı ve geçerli bir neden olmaksızın kâr payından öncelik tanınmasına yönelik elde edilen menfaatin veya dağıtılan avans kâr payının iadesinin bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (*Ayhan*, **İade**, s. 99).

⁴⁵⁴ Kurer/Kurer, Art 678, N. 9. Belirtmek gerekir ki, 1991 revizyonundan önce *Bürgi*, *Spörri* ve *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, tasfiye paylarının İBK m. 678 kapsamında değerlendirilmemesi

çıkarılan payları almaya ilişkin rüçhan hakkı (pay alım bedeli iktisap edilen payların gerçek değerinin veya piyasa değerinin altında olsa bile) veya iç kaynaklardan sermaye artırımında iktisap edilen bedelsiz pay alımı, kâr payı olarak nitelendirilemeyeceğinden İBK m. 678 kapsamında kabul edilmemiştir⁴⁵⁵.

B. Kâr Payı Avansının İade Kapsamına Dahil Olması Sorunu

TTK m. 512 hükmünde iade edilmesi gereken kazanımlar haksız ve kötüniyetli olarak edinilen kâr payı, kazanç payı ve hazırlık dönemi faizi ile sınırlanmış iken kâr payı avansının iade edilmesi konusunda açık bir ifade bulunmamaktadır. Haksız kâr payı avansının TTK m. 512 uyarınca iade edilmesi gereken kazanım olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunu işlemeden önce kâr payı avansının tanımı ve bunu konu edinen yasal düzenlemeler hakkında kısa bir bilgi vermekte yarar görmekteyiz.

1. Kâr Payı Avansının Tanımlanması ve Kâr Payı Avansı Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Ana Hatlarıyla İncelenmesi

Kural olarak kâr dağıtımı faaliyet dönemi sonundaki bilançoya göre yapılır ve faaliyet dönemi sona ermeden dağıtılan kâr payı, kanunda bu konudaki hükümlerin var olmaması halinde sermayenin iadesi anlamına gelir. ETTK döneminde, kâr payı avansı dağıtımı sadece halka açık anonim şirketler için öngörülmüştü. TTK m. 509 uyarınca hem kapalı anonim şirketler hem de borsaya kote olan halka açık anonim şirketler açısından⁴⁵⁶ kâr payı avansı dağıtımı mümkün kılınmış ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan, 9 Ağustos 2012 tarihli ve 28379 sayılı RG'de yayınlanan Kâr Payı Avansı Dağıtılması Hakkında Tebliğ ("KPADT") ile

gerektiğini savunarak bunların iadesinin İBK m. 62 ve devamındaki sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedirler (Bürge, Art 678 N. 28; Spörri, s. 122; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 866). Fakat, *Chenaux ve Kurer/Kurer*, kanun koyucunun 1991 revizyonu ile hükmün kapsamını genişletme amacını göz önünde bulundurarak, bu görüşlerin geçerliliğinin artık kalmadığını ve tasfiye payının da İBK m. 678'de geçen "diğer kazanç payları" kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır (Chenaux, s.735; Kurer/Kurer, Art 678, N.9).

⁴⁵⁵ Kurer/Kurer, Art 678, N. 10-11; Chenaux, s.736.

⁴⁵⁶ Kâr Payı Tebliği m. 9/1, kâr payı avansının yalnızca payları borsada işlem gören şirketler tarafından dağıtılacağını düzenlemiş, böylece payları borsada işlem görmeyen şirketleri kapsam dışında bırakmıştır. TTK m. 509/3 hükmü uyarınca yürürlüğe konan KPADT'nin ikinci maddesi de KPADT'nin, SPK'ya tabi olmayan anonim şirketleri kapsayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple, payları borsada işlem görmeyen şirketlerin kâr payı avansı dağıtımları mümkün değildir (Gürbüz Usluel, s. 256; Karacan/Erişir Karacan, s. 278; Üçışık/Çelik, *Kâr Dağıtımı*, s. 569).

düzenlenmiştir. Böylelikle, kâr payı avansı dağıtılmasına ilişkin esaslar, halka açık anonim şirketler bakımından SPK m. 20'ye dayanılarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan ve 23 Ocak 2014 tarihli ve 28891 sayılı RG'de yayınlanan II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği'nin 7. ve 10. maddeleri ile halka açık olmayan anonim şirketler, limited şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından ise KPADT ile düzenlenmiştir⁴⁵⁷.

Kâr payı avansı, pay sahiplerine hesap dönem sonunda dağıtılacak kâr payına mahsuben, hesap dönemi bitmeden yapılan erken ödemeler olarak tanımlanabilir⁴⁵⁸. Kâr payı dönem sonu finansal tablolarına göre oluşan net dönem kârı ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilirken, kâr payı avansı sadece ara dönem finansal tablolara göre belirlenmiş net kârdan dağıtılabilir. Kâr payı ile kâr payı avansı arasındaki diğer bir fark ise, kâr payı avansının sadece pay sahiplerine dağıtılması, fakat kâr payının pay sahiplerinin yanı sıra kazanç payı adı altında yönetim kurulu üyelerine ve kâra katılan diğer kimselere dağıtılabilmesidir.

KPADT m. 5/1 uyarınca, kapalı anonim şirketlerin kâr payı avansı dağıtabilmeleri için, genel kurullarınca kâr payı avansı dağıtılmasına ilişkin karar alınması ve kâr payı avansı dağıtılacak hesap döneminde hazırlanan üç, altı veya dokuz aylık ara dönem finansal tablolara göre kâr edilmiş olması gereklidir. Halka açık şirketler bakımından ise KPADT m. 9 uyarınca bu şirketlerin esas sözleşmelerinde hüküm bulunması⁴⁵⁹ ve genel kurullarının alacağı bir kararla, ilgili yıla sınırlı olmak üzere, yönetim kuruluna yetki vermeleri gerekir. Söz konusu karar ile genel kurul tarafından yönetim kuruluna verilebilecek yetki, yalnızca kâr payı avansının dağıtılma yöntemi ve zamanına ilişkin olmayıp aynı zamanda miktarını da kapsamaktadır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Gürbüz Usluel, s. 255-256; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 551-552; Ayhan, **İade**, s. 104-105; Karacan/Erişir Karacan, s. 227; Rüknettin Kumkale, **Kâr Payı Avansı Dağıtımı**, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 107, Temmuz 2015, s. 135; Yuda Reyna, **Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kâr Payı Avansı Dağıtılması**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, Ocak 2013, s. 88;

⁴⁵⁸ Karahan, **Şirketler**, s. 644; Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımı Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar-4**, İktisat ve Maliye Dergisi, C.24, S. 9, 1977, s. 388.

⁴⁵⁹ *Yanlı*, kâr payı avansının dağıtımı için bu konuda esas sözleşmede özel bir hüküm bulunmasına gerek olmadığını, bu dağıtımın TTK m. 408 hükmüne göre genel kurulun münhasır yetkileri arasında bulunduğunu, bu sebeple esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle bu yetkinin yönetim kuruluna devredilmeyeceğini savunmaktadır (Veliye Yanlı, **Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkındaki Düzenleme**, Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 22).

⁴⁶⁰ Gürbüz Usluel, s. 256-263; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 556; Ayhan, **İade**, s. 105-106; Canözü, s. 35; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1857. Genel kurulun kâr payı avansı dağıtımında yönetim kurulunu yetkilendirmesini düzenleyen bu hüküm, genel hükümlere aykırı olması gerekçesiyle öğretide

Belirtmek gerekir ki KPADT m. 6 uyarınca, dönem içerisinde dağıtılan kâr payı avanslarının dönem sonunda oluşan net dönem kârından fazla olması halinde, fazla ödenmiş olan avanslar pay sahiplerince iade edilmelidir⁴⁶¹. Bu durumda, ilgili hesap dönemi sonunda, yıl içinde dağıtılan kâr payı avansını karşılayacak tutarda net dönem kârı oluşmaması durumunda, net dönem kârını aşan kâr payı avanslarının öncelikle varsa bir önceki yıla ait bilançoda yer alan serbest yedek akçelerden mahsup edilmesi, bu akçelerin de yetersiz kalması durumunda kâr payı avanslarının yönetim organının ihtarı üzerine pay sahipleri tarafından şirkete iade edilmesi gerekir⁴⁶². Halka açık anonim şirketler için ise SPK m. 20/II hükmü uyarınca, kâr payı avansı dağıtımında, ara dönem finansal tablolarının gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmamasından, kanuna veya muhasebe ilkelerine aykırılıktan dolayı, yönetim kurulu üyelerinin, bağımsız denetçilerin ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişilerin kusurları oranında sorumlu oldukları kabul edilmiştir⁴⁶³. Bu kişiler, haksız kâr payı avansı dağıtılmasından zarar gören şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere kâr payı avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği hesap dönemi içinde pay iktisap etmiş bulunan kişilere karşı sorumludur⁴⁶⁴. Aynı hüküm uyarınca, hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı durumunda, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyelerinin kâr payı avansı dağıtımına ilişkin yönetim kurulu kararının iptalini dava edebileceği de düzenlenmiştir⁴⁶⁵.

eleştirilmiştir, zira TTK m. 408/I-d hükmünde, yıllık kâr üzerinde tasarruf ve kâr paylarının belirlenmesi, genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak gösterilmiştir (Canözü, s. 35; Nevzat Akbilek, **TTK ve SerPK Açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 110).

⁴⁶¹ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 559; Gürbüz Usluel, s. 261-262; Ayhan, **İade**, s. 106; Canözü, s. 151; Karacan/Erişir Karacan, s. 280; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1857.

⁴⁶² Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 562; Gürbüz Usluel, s. 262; Ayhan, **İade**, s. 106; Canözü, s. 34; Karacan/Erişir Karacan, s. 280; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1857.

⁴⁶³ Bu noktada TTK m. 512 ve 513 hükümlerinden farklı olarak dikkat edilmesi gereken nokta, SPK m. 20/II uyarınca açılacak davada, kâr payı avansının iadesi değil zararın tazmini söz konusudur. Zararı tazmin etmesi gereken kişi, kâr payı avansı alan pay sahipleri değil, kâr payı avansı dağıtılmasına neden olan kişilerdir (Oğuz Kürşat Ünal, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı**, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 307; Canözü, s. 153).

⁴⁶⁴ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 571-572; Gürbüz Usluel, s. 263-264; Canözü, s. 153; Karacan/Erişir Karacan, s. 287; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1858.

⁴⁶⁵ Gürbüz Usluel, s. 264-265; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 573-574; Karacan/Erişir Karacan, s. 287; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1859.

2. Haksız ve Kötüniyetle Alınmış Kâr Payı Avansının TTK m. 512 Kapsamında Değerlendirilmesi

Pay sahipleri tarafından alınan kâr payı avansının iadesinin TTK m. 512 hükmünün kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği konusu öğretilerde tartışılmıştır. Ayhan'a göre, kâr payı avansının kâr payından avans olarak dağıtılan bir malî hak olması sebebiyle, haklı ve geçerli bir neden olmaksızın alınması da kâr payı gibi iadeye tâbi olmalıdır. Bu sebeple TTK m. 512'nin kapsamında iadeye tâbi malî nitelikteki hakların, haksız ve kötüniyetle alınan kâr payı, kazanç payı, hazırlık dönemi faizi, kâr payı avansı, ve hatta geçerli bir nedeni olmaksızın kâr payından öncelik tanınması nedeniyle elde edilen menfaatler olarak anlaşılması gerekir⁴⁶⁶. Üçışık/Çelik de yönetim kurulunun kendisine genel kurulca kâr payı avansı dağıtımını konusunda yetki verilmemesine rağmen kâr payı avansı dağıtımını da TTK m. 512 anlamında haksız kâr payı dağıtımını olarak değerlendirileceğini belirtmiştir⁴⁶⁷. Yargıtay, eTTK döneminde verdiği bir kararda⁴⁶⁸, şirket genel kurulunca yönetim kuruluna verilen yetkiye dayanarak kâr payına mahsuben ve avans olarak dağıtılan paranın kâr payından daha fazla olması durumunda, bu fazlalığın eTTK m. 473 uyarınca geri istenebileceğine hükmetmiştir⁴⁶⁹. İsviçre öğretisinde de avans kâr payı dağıtımının da İBK m. 678/1 hükmünde geçen "diğer kazanç payları" ⁴⁷⁰ (*andere Gewinnanteile*) kapsamına alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁷¹. Buna karşılık, önceki bölümde belirttiğimiz üzere, öğretilerdeki baskın görüş, TTK m. 512'nin özel bir hüküm olması sebebiyle iade kapsamının hükümde belirtilenle sınırlı kalmasının zorunlu olduğu, bu sebeple kâr payı, kazanç payı ve hazırlık devresi faizi dışındaki kazanımların sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edilmesi gerektiği yönündedir⁴⁷².

Kanaatimizce, TTK m. 512'nin kapsamının açıkça kâr ve kazanç payı (ve hazırlık dönemi faizi) için sınırlandırılmış olması sebebiyle, kâr payı avansının

⁴⁶⁶ Ayhan, **İade**, s. 98-99.

⁴⁶⁷ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 524. Aynı yönde, Karayalçın, s. 140.

⁴⁶⁸ Yargıtay 11. HD 09.07.1986 tarihli ve E. 1986/4022 ve K. 1986/4322 sayılı kararı.

⁴⁶⁹ Kararda "*Haksız ödenen kâr payı dahi geri istenebilir*" denilerek, aslında haksız ödenen kâr payının iyiniyetle alınmış olduğu durumlarda geri istenememesi kuralı ihlal edilmiştir, bu sebeple kararda geçen bu ifadeyi isabetsiz bulmaktayız.

⁴⁷⁰ Bu konudaki açıklamalar için çalışmamızın birinci bölümünde "**A. İade Hükümlerinin İsviçre Hukuku'nda Yasal Düzenleniş Biçimi**" ana başlığı altındaki "**i. 1991 tarihli kanun değişikliği ile İBK m. 678**" alt başlığına atıfta bulunmaktayız.

⁴⁷¹ Böckli, **Aktienrecht**, §12, N. 559; Kurer/Kurer, Art 678 N. 9.

⁴⁷² Arslanlı, s. 219; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1852; Gürbüz Usluel, s. 196.

iadesinin KPADT’de ve halka açık anonim şirketler açısından SPK ile Kâr Payı Tebliği’nde düzenlenen özel hükümlere tabi olması gerekir. Aksi takdirde, kâr payı avansının iadesinin TTK m. 512 uyarınca gerçekleştirilmesi halinde, pay sahibinin kâr payı avansının haksız olduğunu bilmemesi ya da bilmesinin gerekmemesi durumlarında iade yükümlülüğünden kurtulması söz konusu olur; ki bu kâr payı avansı düzenlemelerine aykırıdır, çünkü kâr payı avansının dönem sonunda oluşan net dönem kârından fazla olması halinde, oluşan fazlalığın pay sahiplerince, onların bu avansları edinirken iyiniyetli ya da kötünüyetli olduklarına bakılmaksızın iade edilmesi gereklidir.

C. Kâr Payının Sadece Haksız Olan Kısımının mı İade Edileceği Sorunu

Öğretide TTK m. 512 uyarınca sadece kâr veya kazanç payının haksız olan kısmının mı yoksa tümünün mü iade kapsamına alınması gerektiği konusu tartışılmıştır.

Karacan/Erişir Karacan, Birleşik Krallıkta *Companies Act 2006*’nın § 847/2 hükmü uyarınca iade yükümünün sadece dağıtılan kâr payının yasaya aykırı kısmı bakımından geçerli olduğunu belirterek, bu çözümün TTK m. 512/1 anlamında da kabul edilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağını belirtmektedir. Yazar, bu konuda bazı zorluklar yaşanması ihtimaline karşın haksız olan ve iadesi gereken kâr payının kanuna ikincil düzenlemelere ve esas sözleşmeye göre alınacak kâr payı miktarını aşan kısmın iadeye tabi olması gerektiğini belirtmektedir⁴⁷³. Aynı görüşte katılan *Gürbüz Usluel* de, TTK m. 512’nin amacının haksız ve kötünüyetli kâr dağıtımını engellemek olduğu ve bu sebeple dağıtılan kâr payının tümünün iadesinin gerekli olduğu iddia edilebilirse de, hakkaniyete uygun olanın sadece haksız olarak dağıtılan miktarın iadesi olduğunu, aksi takdirde pay sahibinin kâr payı alma hakkının tümüyle ihlal edileceğini belirtmektedir⁴⁷⁴.

Belirtmek gerekir ki, öğretide kabul edilen görüşe göre, haksız kâr veya kazanç payı alan kişi, iadeyi gerçekleştirdiği tarihe kadar işleyen temerrüt faizini de ödemekle

⁴⁷³ Karacan/Erişir Karacan, s. 254.

⁴⁷⁴ Gürbüz Usluel, s. 202. Bu konuda kâr payı dağıtımına kaynak olan genel kurul kararının batıl olduğu halde alınan kârın tamamının iadesinin gerektiği şeklinde bir görüş de mevcuttur (Sabit, s. 151).

yükümlüdür⁴⁷⁵. Temerrüt faizinin işlemeye başlaması için iade yükümlüsüne ayrıca ihtarda bulunmaya da gerek yoktur. İade yükümlüsü olmaları sebebiyle iyiniyetli olmaları söz konusu olmayan pay sahiplerine ve yönetim kurulu üyelerine haksız kâr veya kazanç payları ödendiği anda iade borcu muaccel olmuştur ve temerrüt faizi bu andan itibaren hesaplanır⁴⁷⁶.

D. Örtülü Kazanç Dağıtımının İade Kapsamına Dahil Olması Sorunu

TTK m. 512’de iade yükümü kapsamında örtülü kazançta dair pozitif bir düzenleme yer almamakta ve bu hükümde sadece pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin haksız ve kötüniyetle aldıkları kâr payı, kazanç payı ve hazırlık dönemi faizinden bahsetmektedir. Bu durumda, TTK m. 512’de düzenlenen iade yükümlülüğünün sadece maddede anılanlarla sınırlı mı olduğu yoksa örtülü kazanç payını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması mı gerektiği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun Türk ve İsviçre Hukuku açısından çözümlenmesinden önce örtülü kazanç dağıtımı hakkında kısa bir bilgi vererek Türk hukukundaki yasal düzenlemeleri ortaya koymakta fayda görmekteyiz.

1. Örtülü Kazanç Dağıtımının Tanımlanması ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Ana Hatlarıyla İncelenmesi

Örtülü kazanç dağıtımı, anonim şirketlerin malvarlığının fakirleşmesi ve şirket bünyesinde oluşacak kazancın vergiye tabi tutulmadan şirket dışına aktarılması şeklindeki bir vergi hukuku aracıdır⁴⁷⁷. İlişkili taraf işlemlerinden biri olan⁴⁷⁸ örtülü kazanç dağıtımında, şirketle ilişkili kişilerin, özellikle de hâkim konumundaki pay sahiplerinin, şirketle işlem yaparak şirketin kârını veya malvarlığını azaltması veya artmasını engellemesi görülür. Şekli açıdan bir kâr dağıtımı olmamasına rağmen, hâkim konumundaki pay sahiplerinin şirketten kendilerine değer, kâr, varlık aktararak

⁴⁷⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; Karacan/Erişir Karacan, s. 254; Gürbüz Usluel, s. 202; Üçışık/ Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 537.

⁴⁷⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; Eriş, s.795-796; Üçışık/ Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 537.

⁴⁷⁷ Hayrettin Çağlar, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirketle Borç İlişkisi**, Erol Ulusoy, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2016, s.141-170’in içinde, s. 163.

⁴⁷⁸ İlişkili taraf işlemleri şirketin yöneticileri, hâkim ortakları ve bunların kontrolü altındaki kişiler ile şirket arasında geçen işlemlerdir (Gürbüz Usluel, s. 236).

bir yandan şirketin malvarlığını azaltması, diğer yandan hâkim konumunda olmayan pay sahiplerine dağıtılabilecek kârı azaltması söz konusudur⁴⁷⁹.

Örtülü kazanç dağıtımı konusunda 5520 sayılı ve 13 Haziran 2006 tarihli Kurumlar Vergisi Kanunu⁴⁸⁰ (“KVK”)’nun 12. ve 13. maddeleri ile halka açık anonim şirketler için geçerli olan SPK m. 13 dışında açık bir düzenleme mevcut değildir. Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını düzenleyen KVK m. 13 hükmü uyarınca, bir şirketin, pay sahiplerine veya ilişkili kişilere sağladığı haksız menfaatler emsallere uygunluk ilkesine aykırı ise, bu haksız menfaatler için örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilecektir ve bu yolla dağıtılan kazanç, dağıtılmış kâr payı olarak nitelendirilerek vergilendirme işlemleri buna göre düzeltilenecektir⁴⁸¹. Bu düzenlemenin temel amacı, şirketlerin vergi aşındırmalarını önleyerek vergi güvenliğinin sağlanması ve pay sahiplerine ya da ilişkili kişilere aslında kâr dağıtımı olarak aktarılması gereken bir menfaatin, kâr dağıtılması aşamasında ortaya çıkacak vergiden kurtulmak amacıyla başka yolla sağlanmasının engellenmesidir⁴⁸².

Halka açık anonim şirketlerin geniş pay sahibi kitlesine sahip olması ve örtülü kazanç dağıtımı türünden işlemlerin çok sayıda kişinin menfaatini etkileyebilmesi sebebiyle, bu şirketler bakımından, SPK m. 21 uyarınca örtülü kazanç dağıtımı niteliğindeki işlemler yasaklanmış ve bu türden işlemlerle kazanılanların şirkete iade edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, halka açık şirketler ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları 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 dağıtımında bulunmaları yasaktır. Böyle bir durumda, Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç dağıtımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte malvarlığı veya kârı azaltılan

⁴⁷⁹ Arslan Kaya, **Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m.21)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2013, C. LXXI, S.2, s. 194.

⁴⁸⁰ 21.06.2006 tarihli ve 26205 sayılı RG.

⁴⁸¹ Ateşgaoğlu, **Kâr Payı**, s. 170; Serkan Açar, **Transfer Fiyatlandırması - Örtülü Kazanç Dağıtımı**, Yaklaşım Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 326.

⁴⁸² Ateşgaoğlu, **Kâr Payı**, s. 120.

şirkete iade etmek zorundadır. SPK m. 21/4 uyarınca başka idari ve cezai yaptırımların da uygulanması söz konusudur⁴⁸³.

2. Örtülü Kazanç Dağıtımının İadesine TTK m. 512'nin Uygulanması Sorunu

Yukarıda belirttiğimiz üzere, örtülü kazancın, TTK m. 512 uyarınca iade yükümlülüğüne tabi olan haksız kâr payı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu öğretilmiştir. Sorunun kaynağı KVK m. 13/6'da "*Tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulamasında, bu maddedeki şartların gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır*" hükmündeki dağıtılmış kâr payı sayılma ifadesinden kaynaklanmaktadır.

KVK m. 13'te düzenlenen örtülü kazanç kavramı ele alındığında, buradaki "*dağıtılmış kâr payı sayılma*" ifadesinin, örtülü kazanç dağıtımının kâr payı dağıtımı sayıldığı şeklinde değil, söz konusu kazanç dağıtımına bağlanan vergisel sonuçların kâr payı dağıtılmışçasına meydana gelmesi yönünde olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar örtülü kazanç dağıtımının haksızlık unsurunu barındırdığı iddia edilebilirse de, TTK m. 512 anlamında haksız alınan kâr payı olarak kabul edilmemelidir; ortada TTK m. 512 anlamında bir kâr payı dağıtım iradesi yoktur, tam tersine amaç kâr payı dağıtmamaktır. Başka bir deyişle, örtülü kazanç dağıtım işlemi, ortada kâr dağıtımına ilişkin bir genel kurul kararı bulunmadığı gibi, tüm pay sahiplerinin payları oranında edindikleri bir kâr payı da bulunmamaktadır. Bu sebeple, TTK m. 512'nin uygulanabilmesi için gereken koşulların, örtülü kazanç dağıtım işlemi bakımından oluşmadığı ve örtülü kazancın sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edilmesinin gerektiği öğretisi tarafından kabul edilmiştir⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Karacan/Erişir Karacan, s. 262; Ece Deniz Günay, **Sermaye Piyasası Hukuku'nda Örtülü Kazanç Aktarımı ve Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 6; Gürbüz Usluel, s. 236-240; Ateşagaoglu, **Peçeleme**, s.114.

⁴⁸⁴ Günay, s. 162; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1421. Karşoğlu da bu görüşe kısmen katılarak, örtülü kazanç dağıtımını olarak değerlendirilen haksız bir menfaatin, TTK kapsamında "kâr payı dağıtımını" olarak nitelendirilemeyeceğini, çünkü ortada TTK kapsamında bir kâr payının söz konusu olmadığını, bu sebeple TTK m. 512'nin örtülü kazanç dağıtımında uygulanmayacağını; fakat yönetim kurulu üyelerine ödenecek kazanç paylarının TTK'da kâr payı olarak nitelendirilmemesi sebebiyle, bu kazanç paylarının örtülü kazanç dağıtımını olarak değerlendirilmesi durumunda TTK m. 512'ye dayanarak iadelerinin talep edilebileceğini savunmaktadır (Hasan Karşoğlu, **Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımını**, Adalet

3. İBK m. 678 Açısından Örtülü Kazanç Dağıtımının İadesi

Örtülü kazanç dağıtımının yürürlükteki İBK m. 678'in kapsamına girip girmediği sorusuna bir önceki bölümde Türk hukuku açısından verdiğimizden farklı bir cevap vermek gerekir, çünkü 1991 tarihli kanun değişikliğiyle bu maddeye eklenen ikinci fıkra uyarınca örtülü kazanç dağıtımının iadesi de madde kapsamına alınmıştır. Söz konusu İBK m. 678/2'ye göre, “*Bu kişiler (pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve bu kişilerin yakınları), şirketin mali durumuna ve karşı edime nazaran açıkça orantısız olan diğer edimleri de şirkete iade etmekle yükümlüdürler*”. Bu doğrultuda, iadeye tabi olan bir örtülü kazanç dağıtımından bahsedebilmek için hükümde üç şart öngörülmüştür: (i) edim ile karşı edim arasındaki orantısızlık, (ii) işlemin şirketin mali durumuna orantısız olması ve (iii) orantısızlığın açık olması. Bu şartları aşağıda ayrı başlıklar altında açıklamayı uygun bulmaktayız.

a. Örtülü Kazanç Dağıtımının Bir Şartı Olarak Edim ile Karşı Edim Arasındaki Orantısızlık

İBK m. 678/2 anlamında örtülü kazanç dağıtımının varlığı için anonim şirket ile iade yükümlüsü kişi arasında bir borç işleminin bulunması gerekir. Bu işlem yoluyla, anonim şirket elde ettiği fakat dağıtmama kararı aldığı kârı, emsallerine uygun olmayan şartlarla ve söz konusu işlemin çatısı altında gizleyerek iade yükümlüsüne vermekte ve böylelikle işlemde zararlı çıkmaktadır⁴⁸⁵.

Anonim şirketin sonucunda zararlı çıktığı bu işlemin örtülü kazanç dağıtımı sayılmasındaki en önemli unsur, edimler arasındaki orantısızlıktır. Bu orantısızlığın belirlenmesindeki kriter ise, “*emsallerine uygunluk*” (*at arm's length*) koşuludur. İşlemin konusu olan edimin bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişiyle yapıldığı durumda aynı şartlarda olacağına kanaat getiriliyorsa o işlemin emsallere uygun olduğu kabul

Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 370). *Günay* ise kazanç payının emsallerine aykırı bir miktarda ödenmesinin yapılan tüm kâr dağıtımını haksız olarak nitelendirmeyeceğini sadece yönetim kurulu üyesine hak ettiğinden daha fazla bir menfaat sağlandığı anlamına geleceğini, bu sebeple TTK m. 512'nin emsallerine uygun olmayan kazanç payı ödemeleri açısından uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır (Günay, s. 165).

⁴⁸⁵ Pulaşlı, *Şerh*, s. 1423.

edilir. Edimler arası orantısızlığın tespitinde sözleşmenin akdedilme zamanında geçerli piyasa koşulları göz önüne alınmalıdır⁴⁸⁶.

b. İşlemin Şirketin Mali Durumuna Orantısız Olması

İBK m. 678/2, işlemin örtülü kazanç dağıtımı sayılması için şirketin mali durumuna açıkça orantısız olmasını hüküm altına almıştır. Bu hükmün lafzı, şirketin ediminin karşı edime kıyasen aşırı orantısız olmasının şirketin mali durumunun kötü olması sebebiyle savunulamaması anlamına gelmektedir.

Kurer/Kurer'e göre, edimin şirketin mali durumuna göre orantısız olması, söz konusu edimin şirketin mali durumunu gerçekten tehlikeye sokması anlamına gelmez. Eğer edim şirketin mali durumunda hissedilebilir bir etki bırakıyorsa, örtülü kazanç dağıtımının varlığına dair bu şart yerine gelmiş kabul edilmelidir. Olayı inceleyen mahkeme, edim ile karşı edim arasındaki orantısızlığı tespit ettikten sonra, bu orantısızlığın şirketin mali durumuna zarar verip vermediğini, yani kârını veya esas sermayesini hissedilir derecede azaltmış ya da şirketi açıklanamayan risklere maruz bırakmış olup olmadığını incelemelidir. Bunun yanı sıra, olayın tüm şartları göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin bir hâkim şirketin yavru şirketini mali açıdan korumak veya finansal destek sağlamak amacıyla iştirakini hiç kârlı olmayacak söz konusu yavru şirkete satmasına izin verilmeli; fakat aynı işlemin halka açık anonim şirkette hâkim pay sahibinin lehine ve azınlık pay sahiplerini zarara sokacak bir şekilde yapılması durumunda farklı bir bakış açısı benimsenmelidir⁴⁸⁷.

Böckli ise, örtülü kazanç dağıtımının belirlenmesinde işlemin taraflarının önemli olduğunu belirtmektedir. Eğer söz konusu işlemin tarafları şirkette pay sahibi, yönetim kurulu veya onların yakını olan kişiler ise, bir malın piyasa değerinin çok altına fakat defter değerinin üstünde satılması halinde açık orantısızlık vardır. Bu durumda, söz konusu işlemlerle duran varlığı satın alan kimse, piyasa değeri ile satış bedeli arasındaki farkı şirkete iade ile yükümlüdür. Ayrıca, söz konusu kişilere sıkça

⁴⁸⁶ Kurer/Kurer, Art 678 N. 14. Yazar, emsallere uygun olmayan işlemlere örnek olarak şirketin bir iş veya hizmete karşılık yüksek miktarda bedel ya da tazminat ödemesi; pay sahibinden aldığı lisans veya patent hakkına karşılık yüksek bedelli lisans ücreti ödemesi; verdiği ödünce karşılık çok düşük tutarda faiz alması veya varlıklarından birini aşırı düşük bir fiyatla satmasını göstermektedir (Kurer/Kurer, Art 678 N. 16).

⁴⁸⁷ Kurer/Kurer, Art 678 N. 16.

yapılan aşırı derecede yüksek ödemeler, normal piyasa standartlarının üzerinde ödenen maaş, ücret veya tazminat ödemeleri de gizli kazanç dağıtımı olarak kabul edilmelidir⁴⁸⁸.

Belirtmek gerekir ki bir işlemin İBK m. 678/2 uyarınca iadeye tabi bir örtülü kazanç dağıtımı sayılması için yürürlükteki yasada var olan şirketin mali durumuna orantısızlık şartı 2014 tarihli Taslak Kanun ile kaldırılmak istenmektedir⁴⁸⁹.

c. Edim ile Karşı Edim Arasındaki Orantısızlığın Açık Olması

İBK m. 678/2 iade yükümlülüğünü düzenlerken “*karşı edime nazaran açıkça orantısız olan diğer edimleri*” ifadesi ile iki edim arasındaki orantısızlığın açık olmasını şart koşmuştur. Bu şartın altında yatan neden küçük hesap farklılıkları sebebiyle iade yükümlülüğünün oluşmasının önlenmesi, piyasa değerlerinin biraz üstünde veya biraz altında belirlenen bedelleri kapsayan işlemlerde şirketin takdir hakkının olduğunun kabul edilmesidir. Bu sebeple, açık orantısızlığa varmayacak derecede avantajlı koşulların şirkete yakın olanlara sunulmuş olması, örtülü kazanç dağıtımı olarak sayılmamalıdır⁴⁹⁰. İsviçre Federal Mahkemesi şirket ile ilişkili kişilerin söz konusu işleme girmeleri konusunda hiçbir gerekçe bulunmaması halinde, son çare olarak örtülü kazanç dağıtımının varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁹¹.

II. Kazanç Payının İadesinin Kapsamı

A. Haksız ve Kötüniyetle Alınan Kazanç Payının İadesinin Kapsamı

Türk öğretisindeki baskın görüşe göre, TTK m. 512'nin özel bir kural hüküm olması ve açık lafzı sebebiyle, TTK m. 511 anlamındaki kazanç paylarının dışında yönetim kurulu üyelerine yapılan ödemelerin maddenin kapsamına alınmaması

⁴⁸⁸ Böckli, *Aktienrecht*, § 12 N. 553.

⁴⁸⁹ Bu konudaki açıklamalar için çalışmamızın birinci bölümünde “*A. İade Hükümlerinin İsviçre Hukukunda Yasal Düzenleniş Biçimi*” ana başlığı altındaki “*c. 28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun uyarınca*” alt başlığına atıfta bulunmaktayız.

⁴⁹⁰ 1991 tarihli Kanun Değişikliğinin (Botschaft) Gerekçesi, s. 897 (Erişim için bkz: <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10049033.pdf?id=10049033&action=open>). (Erişim tarihi: 29.04.2019)

⁴⁹¹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin ATF 131 II 531; ATF 119 Ib 116 sayılı kararları (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 N. 120 ve Kurer/Kurer, Art. 678 N. 16'dan naklen).

gerektiği savunulmuştur⁴⁹². Bu nedenle üyelerin aldıkları ücret, huzur hakkı, ikramiye gibi TTK m. 394 hükmünde düzenlenen mali hakların⁴⁹³ veya şirketle aralarında yaptıkları sözleşmelerden doğan alacakların TTK m. 512 hükmüne dayanarak iadesinin talep edilmesi mümkün değildir. Kazanç payı dışında yönetim kurulu üyelerine haksız olarak ödenen diğer mali hakların iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilebilir⁴⁹⁴.

Ayhan, öğretici tarafından ileri sürülen edilen bu görüşe bir fark ile katılmaktadır: TTK m. 512 hükmü uyarınca iadesi gereken kazanç paylarının kapsamına yönetim kurulu üyelerine ödenen primin de alınması gerekir. Yazara göre, prim, başarılı çalışmanın bir karşılığı olarak yönetim kurulu üyelerine şirketin kârından ödenen bir mali haktır. Yönetim kurulu üyelerine kâr payından (*Dividende*) yapılan bütün ödemeler kazanç payı olarak nitelendirildiği için, kâr payından yapılan primin de kazanç payı olarak kabul edilmesi ve TTK m. 512 uyarınca iade kapsamına alınması gerekir. Primin, kazanç payı olarak nitelendirilmemesi ve iadeye tâbi tutulmaması, kazanç payının sadece “*Tantieme*” olarak nitelendirilmesi, kanun koyucunun amacına aykırıdır; bu sebeple TTK m. 512 uyarınca iade konusu olan mali haklar, şirketin net kârı göz önüne alınarak yönetim kurulu üyelerine verilen malî haklar şeklinde geniş anlaşılmalıdır⁴⁹⁵. *Pulaşlı* da primin yönetim kurulu üyelerinin yıllık kârın sonucundan yüzde olarak aldıkları mali hak olduğunu belirterek⁴⁹⁶, TTK m. 512 uyarınca iade kapsamına kazanç payının yanında primin de alınması gerektiğini belirtmektedir⁴⁹⁷.

İsviçre hukuku bakımından İBK m. 678/1 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyelerinin haksız ve kötüniyetle aldıkları ve iade edilmesi gereken edinim, kazanç payıdır (*Tantieme*) ve bu kavram İBK m. 677 uyarınca “kazanç payı” olarak nitelendirilen mali haktır⁴⁹⁸. Geçerli bir hukuki sebebe dayansın ya da dayanmasın,

⁴⁹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; Canözü, s. 146; Gürbüz Usluel, s.196, Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 517 Özer s. 429. Aksi yönde *Domanıç*, kötüniyetle ödenen kazanç payı dışında diğer ücretlerin iadesi için de eTTK m. 473 hükmünün uygulanması gerektiğini savunmaktadır (Domanıç, s. 1581).

⁴⁹³Bu mali hakların açıklamaları için çalışmamızın birinci bölümünde “**B. Kazanç Payı Kavramı**” ana başlığı altında “**a. Kazanç Payının Tanımı**” alt başlıklı bölüme bkz.

⁴⁹⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 1420-1421; Gürbüz Usluel, s.196, Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 517.

⁴⁹⁵ Ayhan, **İade**, s. 126, Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 16.

⁴⁹⁶ Pulaşlı, **Şirketler**, s. 461, Pulaşlı, **Şerh**, s. 1413.

⁴⁹⁷ Pulaşlı, **Şirketler**, s. 461-462.

⁴⁹⁸ Chenaux, **a.g.e.**, Art. 678 N. 23.

yönetim kurulu üyelerine kâr dışında bir kaynaktan verilen ve şirketin mali durumu ile karşı edime nazaran açıkça orantısız olan diğer mali hakların iadesi İBK m. 678/2 uyarınca örtülü kazanç dağıtım⁴⁹⁹ kapsamında değerlendirilmelidir⁵⁰⁰.

B. İflas Halinde Kazanç Payı ve Diğer Ödemelerin İadesinin Kapsamı

Anonim şirketin iflası halinde, yönetim kurulu tarafından alınan hangi mali hakların TTK m. 513 ve İBK m. 679 uyarınca iadeye tabi olduğu konusunu çalışmamızın ikinci bölümünde, **“II. İflas Halinde Kazanç Payı ve Diğer Ödemelerin İadesinin Şartları”** ana başlığı altında **“B. Kazanç Payının ve Diğer Ödemelerin Alınmış Olması”** başlıklı bölümde açıklamıştık. Burada ana hatlarıyla tekrar etmek gerekirse, TTK m. 513 uyarınca iade edilmesi gereken edimler, TTK m. 511 anlamında yönetim kurulu üyeleri tarafından alınan kazanç payları ile yönetim kurulu üyelerinin ya da üst düzey yöneticilerin hizmetlerine karşılık olarak aldıkları diğer kazanımlardır. Bu kazanımların iadeye tabi olmasının şartı **“uygun ücreti aşmaları”** ve **“bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemelerinin gerekmesi”**dir. Öğretideki bir görüşe göre⁵⁰¹ bu şartın sadece kazanç payı dışında alınan diğer kazanımlar için geçerli olması gerekirken, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, bu şartın hem kazanç payı hem de yönetim kurulu üyelerinin ve üst düzey yöneticilerin aldığı diğer kazanımlar için uygulanması gerekmektedir⁵⁰². İade kapsamında olan diğer kazanımların ne olduğu hükümde tanımlanmamıştır fakat, bu ifadenin geniş yorumlanarak yönetim kurulu üyelerinin ve üst düzey yöneticilerin hizmetlerine karşılık olarak aldıkları tüm mali haklar şeklinde anlaşılması öğreti tarafından kabul edilmiştir. İadeye tabi olan bu haklar sadece huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ile sınırlı olmamalı, yönetim kurulu üyeleri ya da üst düzey yöneticiler ile şirket arasında yapılan sözleşmelerde öngörülen her türlü menfaat bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵⁰³. Biz de madde hükmündeki **“diğer paralar”** ifadesinin geniş yorumlanarak yönetim kurulu üyelerinin veya üst düzey yöneticilerin

⁴⁹⁹ Örtülü kazanç dağıtımı için çalışmamızın üçüncü bölümünde **“I. Haksız ve Kötüniyetle Edinilen Kâr Payının İadesinin Kapsamı”** ana başlığı altında **“D. Örtülü Kazanç Dağıtımının İade Kapsamına Dahil Olması Sorunu”** başlıklı bölümdeki açıklamalarımıza atıfta bulunmaktayız.

⁵⁰⁰ Spörri, **a.g.e.**, s. 122; Chenaux, **a.g.e.**, Art. 678 N. 23. Aksi yönde Bürgi, Art. 678 N. 26 (1936 tarihli İBK uyarınca).

⁵⁰¹ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 17; Gürbüz Usluel, s. 204.

⁵⁰² Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 543; Özer, s. 438-439.

⁵⁰³ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 23, Gürbüz Usluel, s. 205; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 543-544. Özer, s. 437;

hizmetlerine karşı aldıkları ama tedbirli bilanço kıstasına aykırı olan ve emsallerine uygunluk teşkil etmeyen tüm mali kazanımların TTK m. 513'ün kapsamına alınması gerektiğini düşünüyoruz.

İsviçre Hukuku açısından, İBK m. 679 hükmünün İBK m. 678'e nazaran özel hüküm (*lex specialis*) niteliğinde olması ve sadece iflas halinde kazanç paylarının iadesini düzenlemesi sebebiyle, yönetim kurulu üyeleri tarafından kazanç payı adı altında alınmayan, yani kârdan yapılan bir ödeme niteliğinde olmayan mali kazanımların madde kapsamına alınmaması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰⁴. Kapsama alınmayan mali kazanımların iadesi, şartlar oluştuğu takdirde örtülü kazanç dağıtımının iadesini düzenleyen İBK m. 678/2 hükmü uyarınca talep edilebilir⁵⁰⁵. Belirtmek gerekir ki, İBK m. 679 hükmüne göre iflasın açılmasından önceki üç yıllık süre içinde alınan kazanç paylarının kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre tedbirli bir tarzda düzenlenen bir bilanço sonucunda verildiğinin yönetim kurulu üyesi tarafından ispatlandığı durumda, iade yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

⁵⁰⁴ Kurer/Kurer, Art 679 N.1; Spörri, s. 304; Chenaux, Art 679 N. 1.

⁵⁰⁵ Kurer/Kurer, Art 679 N.2; Spörri, s. 295; Chenaux, Art 679 N. 4.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: İADE İSTEMİNDE BULUNABİLECEK KİŞİLER VE İADE YÜKÜMLÜLERİ

I. İade İsteminde Bulunabilecek Kişiler

A. Haksız Yere ve Kötüniyetle Alınmış Kâr ve Kazanç Payının İadesinde

1. Türk Hukukunda

Haksız yere ve kötüniyetle alınan kârın ve kazanç payının iadesi için dava açılması gerekir. Haksız yere ve kötüniyetle kâr payı alan pay sahipleri veya kazanç payı alan yönetim kurulu üyeleri, anonim şirket aleyhine sebepsiz zenginleşen konumunda olduğu için, iade isteminde bulunacak davacı, anonim şirkettir. Anonim şirketi iade davasında yönetim kurulu temsil eder⁵⁰⁶. Yönetim kurulu bu temsil yetkisini TTK m. 367 ve m. 370 uyarınca şirketi temsile yetkili üyeleri aracılığı ile kullanabilir. Şirketin idare ve temsil etme yetkisi mahkemece bir kayyım veya ihtiyati tedbir olarak bir yedd-i adile bırakılmış ise şirket bu kişiler tarafından temsil edilir⁵⁰⁷. Hazine, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu gibi düzenleyici ve denetleyici otoriteler, verdikleri kâr dağıtım konusundaki talimatları dikkate alınmayarak kâr payı dağıtan şirketler hakkında hem genel kurulun kâr dağıtım kararının iptali için dava açabilirler hem de TTK m. 512 uyarınca alınan kâr paylarının iadesi için talepte bulunabilirler. Bunun yanı sıra, halka açık anonim şirketlerde SPK m. 21/4 ve 92 hükümleri uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu da iade talebinde bulunmaya ve iade davası açmaya yetkilidir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Arslanlı, s. 219; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 633; Gürbüz Usluel, s. 202; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 537; Ayhan, **İade**, s. 129; Özer, s. 236.

⁵⁰⁷ Moroğlu, s. 247; Ayhan, **İade**, s. 129.

⁵⁰⁸ Karacan/Erişir Karacan, s. 254; Gürbüz Usluel, s. 202.

Şirketin infisahı halinde dava açma yetkisi tasfiye memurlarına, iflası halinde ise iflas masasına aittir. Öğretideki baskın görüşe göre, şirket alacaklıları iade davası açma hakkını haiz değildir⁵⁰⁹. Ancak İİK m. 245 uyarınca⁵¹⁰ iflas idaresinin dava açma hakkını alacaklılara devrettiği takdirde, alacaklılar dava açma hakkını haiz olurlar⁵¹¹. Geri alınacak kâr veya kazanç payının şirkete verilmesi şartıyla⁵¹² veya alacaklarının karşılanmadığı durumlarda⁵¹³ iade davasının alacaklılar tarafından açılabileceği yönünde görüşler de mevcuttur⁵¹⁴.

Bu konuda karşılaşılabilecek bir sorun da, haksız yere ve kötünîyetle kazanç payı alan yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davada, davacı şirketi kimin temsil edeceğidir. Bu davanın anonim şirket adına yönetim kurulu tarafından açılacak olması ve yönetim kurulunun tamamının davalı konumunda olması durumunda, menfaat çatışması gözlenecektir. Bu ihtimalde, yeni bir yönetim kurulu seçilmişse, davanın yeni yönetim kurulu tarafından; şirket tasfiye hâlinde ise, tasfiye memuru tarafından açılması gerekir. Şayet yeni yönetim kurulu seçilmemişse veya şirket tasfiye sürecine girmemişse; bu durumda şirkete, mahkeme tarafından TMK m. 426 uyarınca bir kayyım atanmalı ve şirket atanmış kayyım tarafından temsil edilmelidir. Eğer yönetim kurulu üyelerinden biri veya birkaçı davalı konumundaysa, şirketi yine yönetim kurulu

⁵⁰⁹ Arslanlı, s. 219; Zührü Aytaç, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı**, Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Ankara 1997, s. 49; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 633; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 538.

⁵¹⁰ İİK m. 245 uyarınca “Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır”.

⁵¹¹ Arslanlı, s. 219; Aytaç, s. 49; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 633; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 538.

⁵¹² Domaniç, s. 1581.

⁵¹³ Karacan/Erişir Karacan, s. 254. Yazar, bu yöntemin Almanya’da AktG §62/2 uyarınca kabul edildiğini, aynı yöntemin bizim hukukumuzda da uygulanmasının isabetli olacağını savunmaktadır.

⁵¹⁴ Benzer şekilde Ayhan da, haksız ve kötünîyetle alınan kazanç paylarının iadesinin, dolayısıyla zarar görmeleri sebebiyle, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından, sebepsiz zenginleşen yönetim kurulu üyelerine karşı dava edilebilmesini savunmaktadır (Ayhan, **İade**, s.130-131). Bu görüşlere karşı çıkan Üçışık/Çelik’e göre, pay sahiplerinin ve alacaklıların iade davası açma hakkı olmamalıdır. Bir pay sahibi haksız yere ve kötünîyetle kâr payı almış diğer bir pay sahibini, şirkete karşı olan iade borcunu yerine getirmesi için dava edemez; çünkü pay sahipleri arasında anonim ortaklığa olan borçlarına uyacakları konusunda karşılıklı taahhütleri içeren bir borç ilişkisi yoktur. Aynı sebeple, alacaklılar da haksız yere ve kötünîyetle kâr ve kazanç payı alanlardan, aldıklarının iadesini talep edemezler. Yönetim kurulunun haksız yere ve kötünîyetle kâr veya kazanç payı almış olanlara karşı iade davası açmaması karşısında, pay sahipleri sorumluluk davası açarak anonim ortaklığın uğradığı zararın giderilmesini isteyebilirler. Alacaklılar ise, şirketten alacaklarını elde etmemiş olmaları durumunda iflâs yolu ile takip başlatabilir ve bu şekilde iflâsın açılması durumunda iflas idaresi haksız yere ve kötünîyetle alınmış kâr ve kazanç paylarının iadesini dava edebilir (Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 537-538).

temsil etmeli fakat, davalı üyeler, yönetim kurulunda çoğunluğu oluşturuyorsa, şirketi temsil etmek üzere yine bir kayyım atanmalıdır⁵¹⁵.

2. İsviçre Hukukunda

1936 tarihli İBK m. 678 hükmü uyarınca iade davası açma hakkı şirkete verilmiş iken (şirket adına dava açma yetkisi yine şirketin yönetim kuruluna ait olmak üzere), 1991 değişiklikleri ile şirketin yanında her bir pay sahibinin de iade davası açmaya yetkili olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır⁵¹⁶. Pay sahiplerine bu hakkın verilmesinin altında yatan neden, şirket malvarlığının pay sahiplerinin aleyhine azalması ve bu durumda pay sahiplerinin dolaylı olarak zarara uğramasıdır⁵¹⁷. Böylelikle her bir pay sahibinin bu davayı açma hakkını haiz olmasıyla, menfaat çatışmaları önlenerek, haksız edinimde bulunan yönetim kurulu üyelerinin veya hâkim konumunda bulunan pay sahiplerinin de kazanımlarını iade etmesi sağlanmıştır. Bu yönüyle, İBK m. 678'in azınlık pay sahiplerini, hâkim pay sahiplerinin şirketin malvarlıklarına zarar verici işlemlerine karşı koruduğu söylenebilir⁵¹⁸.

Dolaylı bir zararın yine dolaylı yoldan telafi edilmesi gerektiği kuralı uyarınca, iade davası açan pay sahiplerinin, iadenin şirkete yapılmasını talep etmeleri gerekir⁵¹⁹. İntifa senedi sahiplerinin de iade davası açma hakkına sahip oldukları kabul edilir⁵²⁰.

Alman Hukukundan (AktG §62/2) farklı olarak, İsviçre Hukukunda alacaklılara iade davası açma hakkı verilmemiştir. Alacaklılar ne şirket veya pay sahipleri tarafından açılmış olan iade davasına müdahil olabilirler ne de iade davasının

⁵¹⁵ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 538; Ayhan, **İade**, s. 129;

⁵¹⁶ Spörri, s. 44 vd.; Chenux, Art. 678 N. 63.

⁵¹⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 662; Kurer/Kurer, Art. 678 N. 29. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesinin 132 II 564 ve 117 II 438 sayılı kararları (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 08.05.2019).

⁵¹⁸ Böckli, **Aktienrecht**, s. 1423.

⁵¹⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 661. Bu konuda, *Huguenin Jacobs*, İBK m. 678 anlamında zarar gören pay sahiplerinin, kârdan pay alan diğer pay sahiplerine karşı, genel kurul kararının geçersizliğini ileri sürerek dava açma hakkına sahip olduğunu savunur. Pay sahiplerinin birbirlerine karşı açacağı bu davanın (öğretide bu dava "*Huguenin davası*" olarak adlandırılmaktadır) amacı, her bir pay sahibinin aldığı kâr payının adaletli bir miktara indirilmesidir (Claire Huguenin Jacobs, **Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht**, Zürich 1994, s. 267 vd.). Bu görüş, İBK m. 678'in şirketin sermayesini ve malvarlığını koruyan bir hüküm olması ve Huguenin davasının hukuki güvenliği zedeleyeceği ve pratik açıdan zorluklara sebep olacağı düşüncesiyle İsviçre öğretisinde eleştirilmiştir (Böckli, **Aktienrecht**, s. 1422; Chenux, Art. 678 N. 90; Guillaume Vionnet, **Sanctions à l'inégalité de traitement des actionnaires**, Lozan 2005, s. 143).

⁵²⁰ Spörri, s. 56; Chenux, Art. 678 N. 66.

açılmadığı durumlarda şirkete karşı bu yönde dava açması için talepte bulunabilirler⁵²¹. Alacaklılara dava hakkı verilmesi 2014 tarihli Taslak Kanun'un görüşülmesinde de tartışılmıştı ve getirdiği eleştiriler sebebiyle bu hak İBK m. 678'e alınmamıştır⁵²².

İflas halinde, dava açma hakkı iflas idaresine aittir. İsviçre İcra İflas Kanunu (*Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et la Faillite*) m. 260 uyarınca, şirket alacaklısı, alacağının iflas masasına devredilmesini talep edebilir⁵²³.

Bu konuda, 2014 tarihli Taslak Kanun ile İBK m. 678 hükmüne 5. fıkra olarak getirilmesi amaçlanan değişiklik, genel kurula iade davası açmaya karar verme hakkının tanınmasıdır. Bu değişikliğin amacı iade davası açılmasını kolaylaştırmak ve yönetim kurulunun bu davayı açmaktan sakındığı hallerde alternatif bir çözüm getirmektir. Bu yeni hüküm ile genel kurulun, bu davanın yürütülmesi için yönetim kurulunun ya da başka bir temsilciyi görevlendirebilmesine olanak sağlanmıştır.

B. İflas Halinde Alınmış Kazanç Payı ve Diğer Paraların İadesinde

1. Türk Hukukunda

TTK m. 513/1 hükmüne göre şirketin iflası halinde, yönetim kurulu üyeleri şirket alacaklılarına karşı kazanımlarını geri vermekle yükümlüdürler. Bu hüküm uyarınca iade davası açma hakkının kimde olduğu konusunda öğretici görüş ayrılığı içindedir. *Ayhan, Canözü ve Üçışık/Çelik*, yönetim kurulu üyelerinin iade yükümlülüğünün şirket alacaklılarına karşı olduğunu belirten bu hüküm yoluyla, iade davası açma hakkının şirket alacaklılarına tanındığını savunmaktadır⁵²⁴. Buna karşılık, *Özer ve Gürbüz. Usluel*, İİK m. 184 uyarınca iflasın açılmasıyla şirkete ait haczedilebilir tüm malvarlıklarının ve alacakların iflas masasını oluşturduğunu, bu andan itibaren iflas masasına dahil olan varlıkların üzerinde tasarruf etme yetkisinin iflas idaresi aracılığıyla kullanılması gerektiğini, bu sebeple haksız kazanımda bulunan yönetim kurulu üyelerine karşı iade davası açma hakkının, iflas idaresine ait olduğunu

⁵²¹ Böckli, *Aktienrecht*, s. 1424; Bürgi, Art. 678 N. 36.

⁵²² Chenaux, Art. 678 N. 68.

⁵²³ Sauerwein, s. 176.

⁵²⁴ Ayhan, *İade*, s. 22; Canözü, s. 152; Üçışık/Çelik, *Kâr Dağıtımı*, s. 545.

belirtmektedir. Bu görüşe göre, iflas idaresi İİK m. 245 hükmü uyarınca bir alacağın takip edilmesini yararlı görmezse, bu alacağı takip yetkisini isteyen alacaklıya devredebilir. Aynı doğrultuda, TTK m. 556 hükmüne göre, şirketin iflası halinde şirket alacaklılarına da dava açma hakkı tanınmış; ancak dava hakkının öncelikle iflas idaresince ileri sürüleceği belirtilmiştir. TTK m. 556 hükmü ve TTK m. 513 birlikte yorumlanırsa, alacaklıların yalnızca iflas idaresinin iade davası açmadığı hallerde bu davayı açabileceği kabul edilmelidir⁵²⁵. Aşağıdaki bölümde açıklayacağımız üzere, mehzaz kanun İBK m. 679 uyarınca da iade davası açma hakkının iflas idaresine verilmesi gerektiği yönündeki görüş İsviçre öğretisinde kabul edilmiştir; bu sebeple *Özer ve Gürbüz Usluel* tarafından belirtilen görüşün hem TTK hem de İİK hükümleri açısından daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

2. İsviçre Hukukunda

1991 değişiklikleriyle beraber, İBK m. 679 hükmünde iflas halinde yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarını iade etme yükümlülüğünün “şirket alacaklılarına karşı” olduğu ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Bu sebeple, yürürlükteki İBK m. 679 hükmünde iade davası açma hakkının kimde olacağı ya da yönetim kurulu üyelerinin iade yükümlülüğünün kime karşı olacağı konusunda bir ifade bulunmamaktadır. Öğreti, dava açma hakkının kural olarak şirkete ait olduğunu kabul ederek, şirketin de iflas etmiş olmasından ötürü bu hakkın iflas idaresi tarafından kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Bu açıdan pay sahiplerinin veya alacaklıların da doğrudan dava açma hakları yoktur⁵²⁶. Fakat öğretilde, İBK m. 757/2 hükmünün⁵²⁷ kıyas yoluyla uygulanarak, iflas idaresinin kendilerine bir alacağın takip yetkisini devretmesi halinde, pay sahiplerinin de dava açma hakkının olduğunu kabul eden bir görüş mevcuttur⁵²⁸. Alacaklıların dava hakkı açısından, İsviçre İcra İflas Kanunu⁵²⁹ m.

⁵²⁵ Özer, s.438-439; Gürbüz Usluel, s. 207-208.

⁵²⁶ Kurer/Kurer, Art 679 N. 7; Spörri, s. 296; Bürgi, Art. 679 N. 13;

⁵²⁷ İflas halinde şirketin zararının tazminini düzenleyen İBK m. 757/2 hükmü uyarınca, iflas idaresinin şirketin zararının tazminine yönelik davayı açmadığı durumda, her pay sahibi veya şirket alacaklısının bur davayı açabileceği belirtilmiştir. Elde edilen hasıla, 11 Nisan 1889 tarihli İsviçre İcra İflas Kanunu'nun hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan iflas masasına verilir.

⁵²⁸ Kurer/Kurer, Art 679 N. 7; Spörri, s. 296; Schmid, Art. 679 N. 3; Chenaux, Art. 679 N. 10. *Kurer/Kurer*, böyle bir durumda, pay sahibinin, doğrudan fakirleşmemesi sebebiyle, dava hakkını ancak İBK m. 678/3 uyarınca kullanabileceğini ve bu durumda davanın yönetim kurulu üyesi yerine iflas masasına karşı açılması gerektiğini öne sürmüştür (Kurer/Kurer, Art 679 N. 7).

⁵²⁹ 11 Nisan 1889 tarihli ve 281.1 sayılı “*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)*”

260 uyarınca, iflas idaresi bir alacağın takip edilmesini yararlı görmezse, bu alacağı takip yetkisini, isteyen alacaklıya devredebilir. Bu hükmün İBK m. 679 ile birlikte yorumlanmasından, iflas idaresinin kazanç payının iadesini talep etme yetkisini alacaklılara devrettiği ölçüde, alacaklıların da dava açma hakkının olduğu kabul edilmiştir⁵³⁰.

II. İade Yükümlüleri

A. Haksız Yere ve Kötüniyetle Alınmış Kâr ve Kazanç Payının İadesinde

1. Türk Hukukunda

TTK m. 512 hükmünün lafzından iade yükümlülerinin haksız yere ve kötüniyetle kâr payı alan pay sahiplerinin ve kazanç payı alan yönetim kurulu üyelerinin olduğu anlaşılmaktadır. Fakat kârdan pay alan diğer kişilerin de bu hükmün kapsamına girip girmediği konusu öğretide tartışılmıştır.

Öğretideki baskın görüş, kâra katılan tüm kişilerin, haksız yere ve kötüniyetle kârdan pay almaları durumunda, TTK m. 512 uyarınca iade yükümlüsü olarak kabul edilmesi yönündedir⁵³¹. Pay sahipleri ve yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra kârdan pay alan diğer kişiler arasında kurucular, intifa senedi sahipleri, kâr-zarar ortaklığı belgesi sahipleri, kâra katılma hakkı veren tahvil sahipleri, kâra katılan imtiyazlı pay sahipleri ve şirket çalışanları sayılabilir⁵³². Kâr payının kuponla tahsil edilmesi halinde, dava kupon hamiline karşı açılmalıdır⁵³³.

⁵³⁰ Kurer/Kurer, Art 679 N. 7; Spörri, s. 296; Bürgi, Art. 679 N. 13; Schmid, Art. 679 N. 3; Chenaux, Art. 679 N. 10.

⁵³¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 632; Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıklarda İntifa Senetleri**, İstanbul 1978, s. 242; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1852; Gürbüz Usluel, s. 202; Canözü, s. 149; Karacan/Erişir Karacan, s. 253; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 530; Ayhan, **İade**, s. 131.

⁵³² Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 530. Fakat yazarlar yönetim kurulu üyeleri ve pay sahipleri dışında kârdan pay alan kişilerin (örneğin çalışanlar) iade yükümlüsü olarak kabul edilmesinde dikkatli olunması gerektiğini, bu kişilerin yönetim kurulu üyeleri ve pay sahipleri gibi, kârın tespiti ve dağıtımı konusunda söz sahibi olmadıklarını, kârın haksız olup olmadığı konusunda fikir sahibi olduklarının kolayca ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. Bu sebeple kârdan pay alan diğer kişilerin iade yükümlüsü olarak kabul edilmesi için, şirketin yönetimine yakın olma ve şirketle ilgili bilgilere sahip olma durumları kötüniyetli olmalarının tespiti için göz önüne alınmalıdır.

⁵³³ Arslanlı, s. 219; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 633; Gürbüz Usluel, s. 202; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 538.

Yönetim kurulu üyelerinin haksız yere ve kötüniyetle aldıkları kazanç paylarının iadesi konusunda⁵³⁴ belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olması ve bu tüzel kişinin bir gerçek kişi ile temsil edilmesi durumunda, kazanç payı alma hakkı yönetim kurulu üyesine ait olduğu için, iade yükümlüsünün tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olması ve davanın ona karşı açılması gerekir. Kazanç payının yönetim kurulu üyesinin temsilcisi tarafından alınmış olmasında da sonuç değişmez⁵³⁵.

2. İsviçre Hukuku'nda

Yürürlükteki İBK m. 678/1 hükmü uyarınca iade yükümlüleri haksız yere ve kötüniyetle kârdan pay alan pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve bu kişilerin yakınlarıdır. Aksi kanunda öngörülmedikçe, şirketin sermayesi ve pay sahiplerine ilişkin İBK'da yer alan tüm hükümlerin intifa senedi sahiplerine de uygulanacağını hükmeden İBK m. 656-a/2 uyarınca, kârdan pay alan kurucu intifa senedi, adi intifa senedi ve katılma intifa senedi sahipleri de iade yükümlüsü olarak kabul edilmiştir⁵³⁶. Şirket ile herhangi bir ilgisi olmayan üçüncü kişiler İBK m. 678'in kapsamı dışında tutulduğundan, onların iade yükümlülüğü ancak İBK m. 62 ve devamında düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca var olabilir⁵³⁷.

Pay sahibi, yönetim kurulu üyesi ya da bu kişilerin yakını olma sıfatı kural olarak iadeye konu olan edimin alındığı anda var olmalıdır. Eğer bu sıfatın edimin alındığı andan önce veya sonra var olması durumunda, bu sıfat ile edinimin alınması arasında sıkı bir ilişki varsa, olayın şartları dahilinde bu kişilerin iade yükümlüsü olduğu istisnai olarak kabul edilebilir⁵³⁸.

İBK m. 678/1 hükmünde açıkça yönetim kurulu üyelerinin iade yükümlüsü olduğu kabul edilmiştir. Bu konuda anonim şirket yöneticilerinin bu hüküm uyarınca iade yükümlüsü olarak kabul edilip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Öğretide yöneticilerin de yönetim kurulu üyesi sayılmasalar bile hükümde geçen “onların

⁵³⁴ Özer, TTK m. 512 hükmünün kazanç paylarının iadesi ile ilgili olduğunu ve kazanç payının sadece yönetim kurulu üyelerinin üyelik sıfatından doğan mali hak olduğunu, bu sebeple yönetim kurulu üyesi sıfatı taşımayan üst düzey yöneticilerinin bu madde kapsamında iade yükümlüsü olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır (Özer, s. 430). Aynı yönde Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 540.

⁵³⁵ Ayhan, **İade**, s. 131

⁵³⁶ Spörri, s. 25; Chenaux, Art. 678 N. 6.

⁵³⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 660; Chenaux, Art. 678 N. 7.

⁵³⁸ Spörri, s. 42; Sauerwein, s. 124.

yakınları” ifadesi sebebiyle bu hüküm kapsamında iade yükümlüsü olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵³⁹. Belirtmek gerekir ki 2014 tarihli Taslak Kanun ile İBK m. 678/1 hükmüne getirilecek değişiklik ile yöneticiler de açıkça iade yükümlülerinden kabul edilecektir.

İBK m. 678/1 hükmünde geçen “yakın” kavramı kanuna hileyi önlemek amacıyla getirilmiş vergi hukuku kökenli bir kavramdır ve ne kanunda ne de kanunun gerekçesinde bu kavramın tanımı yapılmıştır. Bu sebeple yakın kavramının tanımlanması öğreti ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır. Öğretiye göre, pay sahibi veya yönetim kurulu üyeleri ile onların yakınları arasındaki ilişkinin dar olarak anlaşılması gerekir ve bu kişiler arasındaki yakınlık ilişkisi kişisel, mali, sözleşmesel veya fiili olan bir ilişkiden kaynaklanmalıdır. Bu sebeple yakınlığın ne olduğu konusunda genel geçer bir tanım vermek mümkün değildir, her olay için geçerli olan şartlar özelinde değerlendirme yapmak gerekir⁵⁴⁰.

Öğretide yakınlık durumunun değerlendirilmesinde emsallerine uygunluk (*arm's length principle*) kriterinin yol gösterici olabileceğine dair bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, eğer edim aynı koşullarda objektif bir şekilde üçüncü kişilere verilebilecek edimlerle bağdaşmıyorsa, yani emsallerine uygunluk kriterine aykırı ise, söz konusu durumda yakınlık ilişkisinin varlığından söz edilebilir⁵⁴¹. Yakınlık ilişkisinin varlığı gerçek kişiler için ebeveynlik, akrabalık ve yakın arkadaşlık durumunda; tüzel kişiler için aynı şirketler topluluğuna dahil olma ya da hâkim-yavru şirket konumunda bulunma, iki şirket arasında güçlü bir mali bağın olması, bir şirketin diğerinin önemli müşterilerinden biri olması, konsorsiyum, adi ortaklık veya benzeri bir yapılanmanın içinde bulunma, yed-i emin, yed-i adil, doğrudan veya dolaylı temsil

⁵³⁹ Müller, s. 66; Sauerwein, s. 124; Chenaux, Art. 678 N. 7. Aksi yönde Spörri, s. 32.

⁵⁴⁰ Kurer/Kurer, Art. 678 N. 7; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1419; Huguenin Jacobs, s. 259; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 N. 113; Spörri, s. 38; Chenaux, Art 678 N. 10-11.

⁵⁴¹ Müller, s. 66; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1419; Kurer/Kurer, Art. 678 N. 7; Spörri, s. 35-40. Bu noktada yakınlık ilişkisinin emsallere uygunluk kriteri ile değerlendirilmesini isabetli bulmamaktayız. Yakınlık, İBK m. 678/1’de bahsi geçen kişiler (pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve kârdan pay alan diğer kişiler) ile kazancı edinen kişi arasındaki ilişki çerçevesinde belirlenmelidir ve kişiye özgü ve şekli bir unsurdur; çevresel faktörler veya piyasa koşulları bu yakınlık ilişkisinin belirlenmesinde rol oynamamalıdır. Piyasa koşullarına veya emsallere uygunluk denetimi ise kazanca yol açan işlemin objektif şartlarının ve maddi içeriğinin incelenmesini gerekli kılar, aynı işlemin bir başkası tarafından yapılıp yapılmayacağını araştırır; bu sebeple yakınlık kriterinin değerlendirilmesi, emsallere uygunluk testinden bağımsız olarak yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

yetkisine sahip olma ve özellikle kâr ya da kazanç payını pay sahibi veya yönetim kurulu üyesi namına almaya yetkilendirilme gibi durumlarda farz edilebilir⁵⁴².

B. İflas Halinde Alınmış Kazanç Payı ve Diğer Paraların İadesinde

1. Türk Hukukunda

TTK m. 512 hükmünün yönetim kurulu üyelerinin haksız yere ve kötüniyetle aldıkları kazanç payının iadesini düzenlenmesine karşın, anonim şirketin iflasında alınan kazanç payı ve diğer paraların iadesini düzenleyen TTK m. 513 hükmü anlamında iade yükümlülerinin sadece yönetim kurulu üyeleriyle sınırlı olup olmadığı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Öğretide Özer ve Üçışık/Çelik tarafından savunulan görüşe göre, TTK m. 513 hükmünün amacının şirket sermayesini ve alacaklılarını korumak olduğu göz önünde bulundurulursa, bu hükümde geçen ‘yönetim kurulu üyeleri’ ifadesinin geniş şekilde yorumlanması ve yönetim kurulu üyesi sıfatı taşımayan şirketin üst düzey yöneticilerinin (murahhas müdürler, müdürler, ticari temsilciler veya ticari vekiller gibi) iade yükümlüsü olarak anlaşılması gerekir⁵⁴³. Bu görüşlere katılmayan Gürbüz Usluel ve Ayhan’a göre, TTK m. 513 hükmünün açık lafzı uyarınca iade yükümlüleri sadece yönetim kurulu üyeleri olarak anlaşılmalıdır; mehzaz kanun İBK’nın 679. maddesi uyarınca da iade yükümlülerinin yönetim kurulu üyeleridir ve yönetimde bulunan diğer kişilerin İBK m. 679 çerçevesinde değerlendirilmemesi gerekir⁵⁴⁴. Belirtmek gerekir ki, yürürlükteki İBK m. 679’a göre iade yükümlülüğü sadece kazanç payı ile sınırlanmıştır, kazanç payının da yönetim kurulu üyelerinin kârdan aldıkları payın tanımlaması olduğu düşünülürse, İBK m. 679 hükmü uyarınca iade yükümlülerinin sadece yönetim kurulu üyeleri ile sınırlı tutulması ve yöneticilerin hüküm kapsamında değerlendirilmemesi doğaldır. Ayrıca, TTK m. 513, İBK m. 679’dan farklı olarak, kazanç paylarının yanı sıra “hizmetlerine karşılık alınan diğer paraların” da iadesini düzenlemektedir. Söz konusu ödemelerin yönetim kurulu üyesi sıfatı taşımayan yöneticiler tarafından da alınabileceği göz önünde bulundurulursa, İBK m. 679 hükmünün kıyasen TTK m. 513’e uygulanmaması gerektiğini düşünüyoruz. Bu sebeple, kanaatimizce, uygun miktarı

⁵⁴² Kurer/Kurer, Art. 678 N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1419; Sauerwein, s. 125; Chenaux, Art 678 N. 13.

⁵⁴³ Özer, s. 429-430; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 540-541.

⁵⁴⁴ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 21, 26; Gürbüz Usluel, s. 208, 210.

aşan ve tedbirli bilanço kıstasına aykırı düşen diğer ödemeleri alan şirketin üst düzey yöneticilerinin de TTK m. 513 anlamında iade yükümlüsü olarak kabul edilmesi gerekir.

Bu konuda cevaplanması gereken diğer bir soru ise TTK m. 513 uyarınca şirket iflas ettiği takdirde, şirket alacaklılarının alacaklarını kimden talep edecekleridir. *Ayhan, Gürbüz Usluel ve Üçışık/Çelik*, iade yükümlüsünün yönetim kurulu üyeleri olduğunu, bu sebeple alacaklıların alacaklarını şirketten, yani iflas masasından değil, yönetim kurulu üyelerinden talep etmeleri gerektiğini belirtmektedir⁵⁴⁵. Buna karşılık, *Akbilek*, iflas eden şirketin tüm malvarlığının, haklarının ve haksız ücret ödemeleri sebebiyle yönetim kurulu üyelerine ödediği kazanç paylarının ve paraların kural olarak şirketi ve alacaklıları temsil eden iflas masasına dahil olduğunu, bu sebeple bu alacakların sadece iflas masası tarafından talep ve dava edilebileceğini, takibin bir veya birden fazla alacaklıya devredildiği durumlar haricinde, alacaklıların yönetim kurulu üyelerini doğrudan dava ve talep hakları olmadığından, alacaklıların alacaklarını iflas idaresinden talep etmeleri gerektiğini ifade etmektedir⁵⁴⁶. Yukarıda “**B. İflas Halinde Alınmış Kazanç Payı ve Diğer Paraların İadesinde**” başlığı altında iade alacaklılarını açıkladığımız kısımda belirttiğimiz üzere, TTK m. 513 uyarınca iade isteminde bulunabilecek tarafın iflas idaresi olduğunu düşünmekteyiz. Bu açıdan bakılırsa, TTK m. 513 hükmünün “*yönetim kurulu üyeleri [...] yükümlüdürler*” şeklinde düzenlenmiş olmasından ötürü, iade yükümlüsünün yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticiler olduğunu, bu sebeple davanın yönetim kurulu üyeleri aleyhine iflas idaresi tarafından açılması gerektiğini düşünmekteyiz.

2. İsviçre Hukuku'nda

İBK m. 679 uyarınca iade yükümlüleri ve aynı zamanda iade davasında davalı sıfatını taşıyacak olan kişiler iflasın açılmasından önceki üç yıllık süre içinde kazanç payı almış olan yönetim kurulu üyeleridir. Buna göre, yönetimde bulunan diğer kişilerin (*nahestehende Personen*) iade yükümlülüğü İBK m. 679 kapsamında değildir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 22; Gürbüz Usluel, s. 208; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 545.

⁵⁴⁶ Akbilek, s. 211. Aynı yönde Canöz, s. 148.

⁵⁴⁷ Bürgi, Art. 679 N. 5; Kurer/Kurer, Art. 679 N. 8, Chenux, Art 679 N. 11.

Yönetim kurulu üyelerinin, iflasın açılmasından önceki üç yıllık süre içinde iadeye tabi olan kazanç payını aldıkları sırada şeklen yönetim kurulu sıfatını taşımaları yeterlidir, iflasın açılmasından sonra yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip olmaları gerekmez⁵⁴⁸. Öğretide, yönetim kurulu üyesinin kazanç payı türünden bir edinimi istifa ettikten veya azledildikten sonra alması durumunda da İBK m. 679'un uygulanacağını savunan görüşler mevcuttur⁵⁴⁹.

İBK m. 679 uyarınca iade yükümlülüğünün doğması için yönetim kurulu üyesinin hükümde sözü geçen süre dilimi içerisinde kazanç payını almış olması yeterlidir. 1991 değişikliği ile ispat yükü tersine çevrildiği için, yönetim kurulu üyesinin iade yükümlülüğünden kurtulması ancak aldığı kazanç payının yasal düzenlemelere uygun olduğunu ve bilançonun tedbirli bir tarzda düzenlendiğini ispat etmesiyle mümkündür. Kısacası, yönetim kurulu üyesinin iflasın açılmasından önceki üç yıllık süre içinde aldığı kazanç payının haksız olması karine olarak kabul edilmiş, aksinin ispatı yönetim kurulu üyesine yüklenmiştir. Bu durumu ispatlayan yönetim kurulu üyesinin iade yükümlülüğü İBK m. 679 anlamında doğmayacaktır. Buna rağmen iade ile yükümlü tutulmasının tek yolu, kazanç payının İBK m. 678/1 uyarınca haksız yere ve kötüniyetle alınması ya da İBK m. 678/2 uyarınca örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilmesidir⁵⁵⁰.

Belirtmek gerekir ki, bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olması ve bu tüzel kişinin yönetim kurulunda bir gerçek kişi tarafından temsil edilmesi durumunda, kazanç payı alma hakkı, gerçek kişi temsilciye değil, yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişiye aittir. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi ile temsilcisi arasında yapılan bir anlaşmayla kazanç payının temsilciye ait olduğu kararlaştırılsa dahi, bu anlaşmayla getirilen iç ilişki üçüncü kişi konumundaki şirketi bağlamaz. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi, iç ilişkiye dayanarak genel hükümlere göre temsilcisinden talepte bulunabilir, fakat davalı ve iade yükümlüsü olan kişi yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişidir⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ Bürgi, Art. 679 N. 15; Kurer/Kurer, Art. 679 N. 8.

⁵⁴⁹ Spörri, s. 305. Aksi yönde Kurer/Kurer, yönetim kurulu üyesinin iade yükümlülüğünün doğması için söz konusu kazanç payını aldığı sırada şeklen yönetim kurulu sıfatını taşıması gerektiğini savunmuştur (Kurer/Kurer, Art. 679 N. 8).

⁵⁵⁰ Kurer/Kurer, Art. 679 N. 6.

⁵⁵¹ Kurer/Kurer, Art. 679 N. 7.

BEŞİNCİ BÖLÜM: İADE İSTEMİNİN DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRÜLMESİ

I. Davanın Niteliği ve Tahkime Elverişlilik

Öğretide haksız yere ve kötüniyetli alınmış kâr veya kazanç payının ya da iflas halinde alınan kazanç payının ve diğer ödemelerin iadesi için söz konusu edimleri alanlara karşı iade davası açılması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁵². Açılan dava TTK'da düzenlenmiş bir husustan doğan hukuk davası olduğu için TTK m. 4 hükmü uyarınca mutlak ticari dava niteliğindedir. Ticaret mahkemesinde görülmesi gereken bir davadır ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde, davaya asliye hukuk mahkemesi bakar. Dava HMK m. 14/2 uyarınca anonim ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki görevli mahkemede açılmalıdır ve TTK m. 1521 hükmü uyarınca davada basit muhakeme usulü uygulanmalıdır⁵⁵³.

Tahkime elverişlilik bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmeye elverişli olup olmamasıyla ilgili bir kavramdır. Uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığının tespitinde, MTK m. 1/4 ve HMK m. 408, tahkime gidilebilecek uyuşmazlıkları konu bakımından tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve taşınmaz aynına ilişkin olmayan uyuşmazlık olarak sınırlamıştır. Öğretide şirketler hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların genel olarak tahkime elverişli olduğu kabul edilmekle beraber, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının hükümsüzlüğü, şirketin feshi ve iflasına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusu tartışmalıdır. Tahkime elverişlilik konusunda öğretide tarafından genel kabul gören görüşe göre konu malvarlığına ilişkin olan uyuşmazlıklar, tahkime elverişli kabul edilmektedir ve kâr

⁵⁵² Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 538. Kanaatimizce, iade talebini ileri sürmenin tek yolu dava olmamalıdır; şirketin iadeyi dava dışında bir yolla iade yükümlülerinden talep etmesi mümkün olmalıdır. Üstelik bu bölümdeki açıklamalarımız doğrultusunda, haksız kâr payının iadesine ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğunun kabulünde, dava yerine tahkim yoluna da gidilmesi mümkündür.

⁵⁵³ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 538.

payına ve haksız alınan kâr payının iadesine ilişkin uyuşmazlıkların da bu kapsama alınarak tahkime elverişli olduğu belirtilmektedir⁵⁵⁴.

Tahkime elverişlilik konusunda İsviçre Federal Mahkemesi, 28 Ekim 2009 tarihli ve 4A_466/2009 sayılı kararında öğretideki hâkim görüşe dayanarak İBK m. 754 hükmüne göre yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davasının tahkime elverişli olduğunu kabul etmiş ancak bu dava dışında hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu açıklamamıştır⁵⁵⁵. Pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin kötüniyetli ve haksız yere aldıkları kâr payı ve kazanç payının iadesi davasının da tahkime elverişli olduğu öğretiden kabul edilmiştir⁵⁵⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, anılan bu davalar ile genel kurul kararlarının iptali davası arasında maddi hukuka ilişkin önemli farklılıklar vardır, bu sebeple iptal edilebilir bir genel kurul kararına dayanarak dağıtılmış olan kâr dağıtımının iadesini konu alan bir davanın tahkime elverişli olup olmadığı konusunda daha farklı bir yanıt vermek gerekecektir⁵⁵⁷.

II. Taraflar

TTK m. 512 ve 513 uyarınca açılacak iade davalarında aktif dava ehliyetini çalışmamızın Dördüncü Bölümünde “**I. İade İsteminde Bulunabilecek Kişiler**”

⁵⁵⁴ *Bahtiyar, Karasu ve Pekcanitez/Yeşilirmak*, sadece malvarlığına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli, organ kararlarının iptali, şirketin iflası ve feshinin tahkime elverişsiz olduğunu savunmuştur (Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul 2001, s. 211; Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 173; Hakan Pekcanitez/Ali Yeşilirmak, **Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul)**, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 2636). *Moroğlu* da genel kurul kararlarının iptalinin tahkime elverişsiz olduğunu öne sürmüştür (Moroğlu, 292-293). *Pulaşlı* da genel kurul kararının iptalinin tahkime elverişli olmadığını savunurken, esas sözleşmede bundan sapılabilesinin imkanının olmadığını belirtmektedir. (Pulaşlı, **Şerh**, s. 1138-1139). *Helvacı* ise genel kurul kararlarının iptalinin konu bakımından tahkime elverişli olduğunu; fakat davaya uygulanması gereken emredici usul hükümleri sebebiyle tahkime gidilemeyeceğini belirtmektedir (Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler**, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2009, s. 200). Bu görüşlere karşın, *Kırca*, genel kurul kararlarının iptalinin tarafların iradelerine tabi olması sebebiyle Alman ve İsviçre hukuklarındaki gibi tahkime elverişli olduğunu ileri sürmektedir Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **Hükümsüzlük**, s. 229). Yargıtay 11. HD ise, 5.12.2012 tarihli ve E. 2011/13485, K. 2012/19915 sayılı kararında, genel kurul kararının davacı ve davalı arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılmasının mümkün olmadığını savunarak, genel kurul kararının iptaline ilişkin uyuşmazlığın tahkimde görülemeyeceğine hükmetmiştir.

⁵⁵⁵Söz konusu Federal Mahkeme kararı için bkz: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/091028_4A_466-2009.html (erişim tarihi: 02.06.2019)

⁵⁵⁶ Benjamin Büchler/ Hans Caspar Von der Crone, **Die Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln**, SZW/RSDA, 3/2010, s. 263. (erişim için bkz: https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:f95017a9-d2a3-4f6e-8882-562c4b0c91cf/SZW_3_10_Zulässigkeit%20statutarischer%20Schiedsklauseln.pdf) (erişim tarihi: 04.06.2019)

⁵⁵⁷ Pulaşlı, **Şerh**, s. 1129.

başlıklı bölümde açıklamıştık. Burada ana hatlarıyla tekrar etmek gerekirse, TTK m. 512 uyarınca iade davasını açma yetkisi anonim şirkete aittir ve bu davada anonim şirketi yönetim kurulu temsil eder⁵⁵⁸. Şirket alacaklıları iade davası açma hakkını haiz değildir⁵⁵⁹. Davalıların şirketi davada temsile yetkili ve aynı zamanda iade yükümlüsü olan yönetim kurulu üyelerinin olması durumunda, ortaya çıkacak menfaat çatışması sebebiyle, dava açmak isteyen şirketin mahkeme tarafından atanacak bir kayyım (TMK m. 426) aracılığıyla temsil edilmesi gerekir⁵⁶⁰.

TTK m. 513 uyarınca açılacak iade davasında ise, dava açma hakkının bir görüşe göre şirket alacaklılarına ait olması gerekirken⁵⁶¹; diğer bir görüşe göre ise iflas idaresine ait olması gerekir, fakat iflas idaresinin dava açma hakkını alacaklılara devrettiği hallerde (İİK m. 245) alacaklıların dava açma hakkı kabul edilmelidir⁵⁶². Kanaatimizce, iflas idaresinin dava açma hakkına sahip olması, ancak İİK m. 245 uyarınca bu hakkın alacaklılara devredildiği kapsamda alacaklıların bu yetkiye sahip olması görüşü hem TTK hem de İİK hükümleri açısından daha isabetlidir.

TTK m. 512 ve 513 uyarınca açılacak iade davalarında pasif dava ehliyetini çalışmamızın Dördüncü Bölümünde “*II. İade Yükümlüleri*” başlıklı bölümde açıklamıştık. Burada ana hatlarıyla tekrar etmek gerekirse, TTK m. 512 uyarınca açılacak iade davasında davacı sıfatını haiz kişiler haksız yere ve kötüniyetle kârdan pay almış olan pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, intifa senedi sahipleri, kurucular, kâr-zarar ortaklığı belgesi sahipleri, kâra katılma hakkı veren tahvil sahipleri, ve şirket çalışanları gibi kârdan pay alan kişilerdir⁵⁶³.

TTK m. 513 hükmü uyarınca davacı sıfatına sahip olacak kişiler ise öğretide çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulu üyesi sıfatı taşımayan üst düzey yöneticiler (murahhas müdürler, müdürler, ticari temsilciler veya ticari vekiller gibi) olmalıdır⁵⁶⁴. Bunun yanı sıra davacı sıfatının sadece yönetim

⁵⁵⁸ Arslanlı, s. 219; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 633; Gürbüz Usluel, s. 202; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 537; Ayhan, **İade**, s. 129; Özer, s. 236.

⁵⁵⁹ Arslanlı, s. 219; Aytaç, s. 49; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 633; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 538.

⁵⁶⁰ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 538; Ayhan, **İade**, s. 129;

⁵⁶¹ Ayhan, **İade**, s. 22; Canözü, s. 152; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 545.

⁵⁶² Özer, s.438-439; Gürbüz Usluel, s. 207-208.

⁵⁶³ Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 530.

⁵⁶⁴ Özer, s. 429-430; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 540-541.

kurulu üyelerine ait olması gerektiği konusunda⁵⁶⁵ ya da iflas masasının açılacak davada davacı konumunda olması yönünde görüşler de mevcuttur⁵⁶⁶. Kanaatimizce, TTK m. 513 uyarınca açılacak olan iade davasında pasif dava ehliyetinin yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticilere ait olması gerekmektedir.

III. Zamanaşımı

A. Haksız Yere ve Kötüniyetle Alınmış Kâr ve Kazanç Payının İadesinde

TTK m. 512/2 uyarınca geri alma hakkı, kâr veya kazanç payının alındığı tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Kâr veya kazanç payının iade yükümlülükleri tarafından farklı zamanlarda alınmış olmaları durumunda, beş yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcının her bir iade yükümlüsü için ayrı anda gerçekleşmesi gerekir. Eğer yönetim kurulu, kâr paylarının anonim ortaklığın hesabının bulunduğu banka şubesine başvurularak tahsil olunması amacıyla, hak sahiplerine adreslerine göndermek veya elden teslim yolu ile birer çek vermişse, beş yıllık zamanaşımı süresi çekin muhatap bankaya ibraz edilerek paraya çevrildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bunun sebebi, TTK m. 512/2'nin beş yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcını "para"nın alındığı tarihten itibaren düzenlemesi ve kâr veya kazanç payının karşılığı olan paranın alınması tarihinin de çekin bedelinin tahsil edildiği tarih olmasıdır.

TBK m. 155 anlamında iade yükümlülükleri müteselsil borçlu konumunda olmadıklarından, beş yıllık zamanaşımı süresinin içlerinden biri için kesilmesi diğerleri için zamanaşımı süresinin kesilmesi sonucunu doğurmaz⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Ayhan, **Kazanç Payı**, s. 21, 26. *Gürbüz Usluel* de TTK m. 513 kapsamında iade yükümlülerinin yönetim kurulu üyeleri olması gerektiğini ifade etmektedir (*Gürbüz Usluel*, s. 208, 210).

⁵⁶⁶ Akbilek, s. 211. Aynı yönde Canöz, s. 148.

⁵⁶⁷ TBK m. 155/1 hükmü uyarınca zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince, diğer borçlulara karşı da kesilmiş olur. Bu madde, borçlunun veya alacaklının işlemlerine ilişkin bir ayırım yapılmaksızın borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğer borçlular hakkında da sonuç doğuracağını hüküm altına alarak, TBK m. 165'te düzenlenen borçlulardan birinin kendi davranışıyla diğerlerinin de durumunu ağırlaştırmayacağı kuralının istisnasını oluşturmaktadır (Eren, s. 1233; Selahattin Sulhi Tekinay, **Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 38, S. 1-4, 1964, s. 168)

Anonim ortaklığın haksız yere ve kötüniyetle tahsil olunmuş kâr paylarını geri alma hakkının zamanaşımına uğraması, iade yükümlüsünün borcunu sona erdirmez. Söz konusu sürenin bitiminde haksız aldığı kazanımları iade etmesi talep edildiğinde, iade yükümlüsü zamanaşımı def'inde bulunabilir.

Zamanaşımı konusunun genel kurul kararının iptali davasının açılma süresi ile ilişkisini çalışmamızın İkinci Bölümünde “**I. Haksız ve Kötüniyetle Edinilmiş Kâr ve Kazanç Payının İadesinin Şartları**” ana başlığı altındaki “**D. Kâr veya Kazanç Payı Dağıtımının Dayandığı Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü**” alt başlığı altında incelediğimiz için, söz konusu bölüm altındaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

B. İflas Halinde Alınmış Kazanç Payı ve Diğer Paraların İadesinde

TTK m. 513 açısından uygulanacak zamanaşımı süresini, çalışmamızın İkinci Bölümde “**II. İflas Halinde Kazanç Payı ve Diğer Ödemelerin İadesinin Şartları**” ana başlığı altındaki “**D. Sebepsiz Zenginleşme Uyarınca Uygulanacak Olan Zamanaşımı Açısından**” alt başlığı altında açıklamıştık. Burada ana hatlarıyla tekrar etmek gerekirse, öğretilerdeki bir görüş, TTK m. 513/2’de yapılan sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf sebebiyle iade davasının zamanaşımı süresinin TBK m. 82 uyarınca belirlenmesi gerektiğini; yani davacının geri isteme hakkını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halükârda zenginleşmenin, yani yönetim kurulu üyesine ödemenin yapıldığı tarihten itibaren on yıl içinde iade davası açılmalıdır⁵⁶⁸. Buna karşılık diğer bir görüşe göre, şirketin davacı, davalıların ise yönetim kurulu üyeleri olması sebebiyle TBK m. 147’de düzenlenen beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır⁵⁶⁹.

Kanaatimizce, TTK m. 513/2’ün “*sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğü yoktur*” şeklindeki lafzı sebebiyle sebepsiz zenginleşme davası açmak için geçerli olan zamanaşımı süresi (TBK m. 82) bu iade davasına uygulamalıdır. Bu süre de, şirketin ya da iflas idaresinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl

⁵⁶⁸ Domaniç, s. 487; Üçışık, **Geri Alma**, s. 501; Özer, s. 400.

⁵⁶⁹ Pulaşlı, **Şirketler**, s. 273; Eriş, s. 3380; Gürbüz Usluel, s. 210; Canözü, s. 153.

ve her hâlükârda zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle sona erer.



**ALTINCI BÖLÜM: YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN VE BAĞIMSIZ
DENETÇİLERİN HAKSIZ KÂR DAĞITIMINDAN DOĞAN
SORUMLULUĞU**

I. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Kâr Dağıtımından Doğan Sorumluluğu

Yukarıdaki bölümlerde açıkladığımız üzere, yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 512 ve m. 513 uyarınca aldıkları kazanç payını iade ile yükümlüdürler. Fakat, haksız kâr ve kazanç payı dağıtımında yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri iade yükümlülüğü ile sınırlı değildir, TTK m. 553 hükmü uyarınca kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmiş olmaları durumunda da şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan ayrıca sorumludurlar⁵⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki, eTTK m. 336, yönetim kurulu üyelerinin dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçek olmamasından dolayı şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu olduklarını düzenlemiştir⁵⁷¹. Bu özel sorumluluk nedeni TTK'ya alınmamıştır, fakat bu durum yönetim kurulu üyelerinin artık ödenen kâr paylarının gerçek olmamasından dolayı sorumlu olmadıkları anlamına gelmemektedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 553 hükmü bu durumu da kapsamaktadır⁵⁷².

TTK m. 553 hükmünde düzenlenen sorumluluğun çalışmamızın konusu açısından önemi, yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan

⁵⁷⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 388; Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 509-510; Karacan/Erişir Karacan, s. 255; Canözü, s. 149; Gürbüz Usluel, s. 268.

⁵⁷¹ Oğuz İmregün, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuksal Sorumu**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 263; Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu**, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 47-48.

⁵⁷² Karacan/Erişir Karacan, s. 256.

görevlerini ve yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etmeleri sebebiyle şirketin kâr dağıtmış olması veya dağıtılması gerekenden daha fazla kârı dağıtmış olmasında görülür. Gerçekten de kâr dağıtımı konusunda yönetim kurulu üyelerine kanun tarafından yüklenmiş olan görevler vardır. Bu görev ve sorumluluklardan biri, TTK m. 375 uyarınca muhasebe, finans denetimi ve şirket yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması ve yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklanıp ve genel kurula sunulması iken; diğeri TTK m. 514 ve 515 uyarınca şirketin finansal tablolarını ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına 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 hazırlayıp genel kurula sunmasıdır. Bu hüküm uyarınca, şirketin finansal tabloları, kanuna, muhasebe ilke ve kurallarına ve de dürüst resim ilkesine aykırı olarak hazırlandığı için gerçekte var olmayan kâr miktarının dağıtılması veya dağıtılması gerekenden daha fazla miktarda kârın dağıtılmasından dolayı yönetim kurulu üyeleri TTK m. 553 anlamında sorumludurlar⁵⁷³. Belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin dağıtılan kâr nedeniyle TTK m. 553 uyarınca sorumlu olmaları için kâr payını alan kişilerin kötünietli olması şart değildir. Kötüniet, TTK m. 512 anlamında kâr payını alanların iade yükümlülüğünü belirleyen bir unsurdur ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının doğması için gerekli değildir⁵⁷⁴.

ETTK m. 336/1 öngörüldüğü gibi, TTK m. 553 uyarınca anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Yönetim kurulu üyeleri ancak şirkete zarar veren işlem ve eylemlerin kendi kusurlarından kaynaklanmasının kanıtlandığı takdirde sorumludurlar. ETTK döneminde ve TTK'nın ilk halinde yönetim kurulu üyelerinin kusurlu oldukları karine olarak kabul edilmişti. TTK'da 6335 sayılı ve 30 Haziran 2012 tarihli kanunla yapılan değişikliklerle, söz konusu kusur karinesi kaldırılmıştır ve sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olduğunun altı çizilmiştir. Böylelikle, yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulabilmesi

⁵⁷³ Ayrıca halka açık anonim şirketler açısından, SPK m. 14/2 hükmü yönetim kurulu üyelerinin finansal tablo ve raporların hazırlanmasından, sunulmasından ve gerçeğe uygunluğu ile doğruluğundan kusurlarına ve durumun gereklerine göre sorumlu olduklarını düzenlemektedir. Benzer bir sorumluluk hali, SPK m. 20/2 uyarınca kâr payı avansının dağıtılmasında da öngörülmüştür.

⁵⁷⁴ Karacan/Erişir Karacan, s. 257.

için davacının zarar doğuran eylemin veya işlemin yönetim kurulu üyesinin kusurundan kaynaklandığını ispatlaması gerekmektedir. Davacının bu durumu ispatlaması halinde, yönetim kurulu üyesi ancak zarar doğuran eylem ya da işlemi yaparken TMK m. 2 uyarınca ‘tedbirli bir yöneticiden’ beklenen özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁵⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sözleşmesel bir nitelik taşır. Yönetim kurulu üyeleri kanun ve esas sözleşme hükümlerince kendilerine verilen görevleri gereği gibi yerine getirmedikleri takdirde anonim şirketle aralarında akdettikleri sözleşmeye aykırı davranmış sayılırlar. Bu sebeple, yönetim kurulu üyelerinin bu açıdan sorumluluğu TBK m. 112’de yer alan sözleşmeye aykırılık hükümleri kapsamında olur. Anonim şirketin yanı sıra pay sahipleri ve alacaklılar da yönetim kurulu üyelerine karşı açacakları sorumluluk davasında sözleşmeye aykırılık sebebine dayanabilirler⁵⁷⁶. TMK m. 6 uyarınca kusuru ispat yükü kural olarak davacıdadır. Ancak yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında bir sözleşme ilişkisinin olduğunun kabulünde, TBK m. 112 hükmünün öngördüğü “*borç, hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” kuralı uyarınca yönetim kurulu üyelerinin kendi kusursuzluklarını ispatlamalarının gerekli olduğu sonucuna varılır⁵⁷⁷. Aynı sonuca, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin mali tabloları ve dağıtılan kâr payının kanuna ve esas sözleşmeye uygunsuzluğu hakkında bilgiye sahip olmalarının beklenmesi sebebiyle de varmak mümkündür⁵⁷⁸.

ETTK m. 336/1 hükmünde yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu oldukları öngörülmüş idi. TTK, ETTK tarafından benimsenmiş olan ve alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini alacaklı lehine bozan mutlak teselsül ilkesini terk ederek, bunun yerine İBK’ya 1991 tarihli kanun değişikliği ile getirilmiş olan ‘farklılaştırılmış teselsül’ ilkesini (İBK m. 759) kabul etmiştir⁵⁷⁹. Bu sebeple TTK m.

⁵⁷⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 388.

⁵⁷⁶ Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organları Fillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara 1970, s. 124; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 388.

⁵⁷⁷ Kendigelen, **YTTK**, s. 460; Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 533; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtım**, s. 152; Canöz, s. 150; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 312.

⁵⁷⁸ Karacan/Erişir Karacan, s. 257.

⁵⁷⁹ Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. Maddesi ile Getirilen**

557 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin kâr dağıtımını ile ilgili sorumlulukları müteselsildir ama farklılaştırılmış teselsül ilkesi geçerlidir. Bu ilke, her bir yönetim kurulu üyesinin, kusurlu davranışı ile birlikte verdiği zararın oluşumundaki katkısı oranında sorumlu tutulması anlamına gelir⁵⁸⁰.

TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu ve yaptırımının da şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların uğradıkları zararın tazminatı olduğu göz önünde bulundurulursa, sorumluluğun doğması için gereken şartlardan biri de zarardır⁵⁸¹. Bu ilke uyarınca maddi bir zararın doğmamış olduğu hallerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan söz edilemez⁵⁸². Konumuz açısından bu şart incelenirse, dağıtılmaması gereken kâr veya kazanç payı şirketin malvarlığından çıktığı andan itibaren şirketin zarara uğradığı kabul edilmelidir; ve hatta dağıtılan kâr nedeniyle şirketin malvarlığındaki eksilme sebebiyle yüklenilen finansman giderleri veya fonların şirket dışına çıkmasından dolayı şirketin kaybettiği alternatif faiz geliri düşünülerek şirketin zarara uğradığından bahsedilebilir⁵⁸³. Böyle bir durumun gerçekleşmediği ve her nasılsa şirketin haksız kâr veya kazanç dağıtımından dolayı hiçbir zarara uğramadığı durumlarda yönetim kurulu üyesinin sorumlu olmadığı ileri sürülebilirse dahi, eğer aldığı kazanç payını TTK m. 512 veya TTK m. 513 uyarınca iade etmesi gerekiyorsa, haksız kazanımda bulunan sıfatından dolayı iade borcu vuku bulacaktır. Bu sebeple, haksız kâr ve kazanç payı dağıtımlarında yönetim kurulu üyelerinin iki ayrı sorumluluğu bulunmaktadır: Biri yönetim kurulu üyesi sıfatından kaynaklanan kusur ve zarara bağlı sorumluluğu (TTK m. 553) diğeri ise kazanç payını haksız olarak edinen kişi olarak sorumluluğu (TTK m. 512 ve 513). Bu iki sorumluluk hali bağımsız olarak ele alınmalı, birinin

Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 221.

⁵⁸⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 390. Bu ilke hakkında detaylı bir çalışma için bknz: Emin Çamurcu, **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015.

⁵⁸¹ Gürbüz Usluel, s. 276.

⁵⁸² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 391. Sorumluluk davasında davacı pay sahibi veya şirket alacaklısı, doğrudan zarar gördüğünü öne sürerek tazminatın kendisine ödenmesini talep edebileceği gibi, anonim şirketin gördüğü zarar sebebiyle dolaylı yoldan zarar gördüğünü iddia ederek tazminatın şirkete ödenmesini de isteyebilirler. Belirtmek gerekir ki, şirket alacaklılarının TTK m. 557 uyarınca dolaylı zararın tazminini isteyebilmeleri için şirketin iflas etmiş olması gerekir.

⁵⁸³ Karacan/Erişir Karacan, s. 257.

şartlarının olay özelinde sağlanmamış olması, diğerinin sağlanmayacağı anlamına gelmemelidir⁵⁸⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğu gerçeğe uygun olmayan kâr payı dağıtımı nedeniyle ödemeleri gereken tazminatları TTK m. 555 uyarınca şirkete ödemeleri gerekir. Belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyeleri haksız bir biçimde kâr payı alan kişilere karşı sebepsiz zenginleşme iddiası ile TBK m. 77 vd. hükümleri uyarınca rücu davası açabilmelidirler⁵⁸⁵.

II. Bağımsız Denetçilerin Sorumluluğu

Haksız kâr payı dağıtımı bakımından bağımsız denetçilerin sorumluluğu da gündeme gelebilir, çünkü denetime tabi anonim şirketlerde kârın belirlenmesinde kaynak olan finansal tabloların içerdiği bilgilerin ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarında yer alan bilgilerin gerçeğe uygun olup olmadığını belirlemek bağımsız denetçilerin görevidir. TTK m. 397/1 hükmü uyarınca bağımsız denetçilerin, bağımsız denetime tabi olan anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tablolarını, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlemesi gerekir; yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtmıyorsa da bağımsız denetçilerin görevleri arasındadır. Şirketin finansal durumunun ve kârlılığının dürüst resim ilkesine göre finansal raporlara yansıtılmış olup olmadığını değerlendirmekle yükümlü olan bağımsız denetçilerin hazırlayacakları denetim raporunun, pay sahiplerinin kâr dağıtım kararı almasında veya dağıtılacak kârı belirlemesindeki rolü oldukça önemlidir⁵⁸⁶. Bağımsız denetçilerin bu noktada yükümlülüğü şirketin finansal tablolarını ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu denetlerken, denetimini özenle, gerçek ve doğru sonucu ortaya çıkaracak şekilde, dürüst ve tarafsız olarak icra etmektir⁵⁸⁷.

⁵⁸⁴ Yönetim kurulu üyelerinin bu iki sorumluluğu arasındaki ilişki için aşağıda “**III. Haksız Olarak Dağıtılan Kâr Payının İadesi Sorumluluğu ile Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu Arasındaki İlişki**” başlıklı bölüme bkz.

⁵⁸⁵ Karacan/Erişir Karacan, s. 257.

⁵⁸⁶ Gürbüz Usluel, s. 288-289; Üçışık/Çelik, **Kâr Dağıtımı**, s. 156-158; Üçışık/Çelik, **Ortaklıklar**, s. 667-675; Karacan/Erişir Karacan, s. 257.

⁵⁸⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 17-44.

Bağımsız denetçilerin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 554 hükmü, kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan bağımsız denetçilerin sorumlu olacağını belirtmektedir⁵⁸⁸. Aynı doğrultuda, SPK m. 20/2 hükmüne göre, borsaya kote olan halka açık anonim şirketlerin bağımsız denetimini yapanların kusurlarına ve durumun gereklerine göre, ara dönem finansal tablolarının gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmamasından veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından dolayı, dağıtılan kâr payı avansının doğru olmaması sebebiyle ortaklığa, pay sahiplerine, ortaklık alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere kâr payı avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği hesap dönemi içinde pay iktisap etmiş bulunan kişilere karşı, zararın kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumludurlar.

Şirketin finansal tablolarını, raporlarını denetleyen bağımsız denetçilerin kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket etmeleri halinde şirkete, pay sahipleri ile alacaklılara karşı verdikleri zararlar dolayısıyla sorumludurlar. 6365 sayılı Kanun ile “kusuru iddia eden ispatlar” ifadesi TTK m. 554 hükmünden çıkarıldığından, bağımsız denetçilerin sorumluluğunda ispat yükünün, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundaki ispat yükünden bir farkı kalmamıştır, bu sebeple bağımsız denetçiler de TBK m. 112 kapsamında kendi kusursuzluklarını ispatlamakla yükümlü olmalıdırlar⁵⁸⁹.

III. Haksız Olarak Dağıtılan Kâr Payının İadesi Davası ile Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluk Davası Arasındaki İlişki

ETTK döneminde *Mimaroğlu* tarafından ileri sürülen görüşe göre kötüniyetle kâr payı dağıtımında şirketin uğradığı zararın, pay sahibinin aldığı kâr payını eTTK

⁵⁸⁸ *Kırca*, bağımsız denetçinin organ sıfatının bulunmamasına rağmen TTK m. 554’te özel sorumluluk rejimine tabi tutulmasını eleştirmiş denetçinin şirkete karşı sorumluluğunun yanı sıra, sözleşmesel ilişki içinde bulunmadıkları pay sahipleri ile alacaklılara karşı sorumlu tutulmasını hatalı bulmuştur (İsmail Kırca, /Feyzan Hayal Şehirali Çelik/ Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1- Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu** (AŞ), Bankacılık ve Ticaret H. Araş. E., 1. Baskı, Ankara 2013, s. 394).

⁵⁸⁹ Korkut Özkorkut, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler**, BATİDER 2012, C.XXVIII, S.3, s. 45-71, s. 67.

m. 473 uyarınca iadesi ile telafisi mümkün olduğu için, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmemelidir⁵⁹⁰. *Gürbüz Usluel*, TTK bakımından bu görüşün kabul edilemeyeceğini, kâr payı iade edilse dahi şirketin haksız dağıtım sebebiyle başka zararlarının oluşabileceğini, ayrıca haksız kâr payı dağıtımında pay sahibinin iyiniyetli olması halinde iadenin mümkün olmayacağını ve şirketin zarara uğrayacağını, bu sebeple iade edilmeyen ancak haksız dağıtılan kâr payı nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğması gerektiğini belirtmektedir⁵⁹¹. *Pulaşlı*'ya göre ise, TTK m. 553 hükmü uyarınca sorumluluk davasının açılması, TTK m. 512 hükmü uyarınca iade davasının açılmasına engel olmamalıdır; fakat, iade edilen kâr veya kazanç payı miktarının da sorumluluk davasında yönetim kurulu üyelerinin ödemesi gereken tazminat belirlenirken dikkate alınması gerekmektedir⁵⁹².

İsviçre öğretisinde ise, İBK m. 678 uyarınca açılacak iade davası ile İBK m. 754 vd. hükümleri uyarınca yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davası arasındaki ilişki tartışılmıştır. *Müller*, aynı anda hem yönetim kurulu üyesine karşı sorumluluk davasının açıldığı hem de haksız kâr edinen pay sahibine karşı iade davasının açıldığı durumda şirketin sebepsiz zenginleşeceğini, bu sebeple iki dava arasında alternatiflik ilişkisinin bulunmaması gerektiğini savunmaktadır⁵⁹³. Buna karşılık *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, iki dava arasında alternatiflik ilişkisinin bulunduğunu, iade davasının sorumluluk davası karşısında öncelik taşıdığı yönünde bir sonuç çıkarılamayacağını bu sebeple söz konusu davaların her ikisinin de açılabilmesinin mümkün olması gerektiğini iddia etmektedir⁵⁹⁴. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi ise, 140 III 533 sayılı 'Swissair Cash Pool' kararında, iade davası ile sorumluluk davasının seçimlik olarak uygulanacağına hüküm kılmıştır. *Von der Crone/Mauchle*, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararını isabetli bularak, sorumluluk davasının haksız fiil karakterli olduğunu ve iade davasının sebepsiz

⁵⁹⁰ Mimaroglu, s. 58. Aksi yönde Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Basım Yayın, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 55.

⁵⁹¹ Gürbüz Usluel, s. 272.

⁵⁹² Pulaşlı, **Şerh**, s. 1431.

⁵⁹³ Müller, s.73.

⁵⁹⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 248. Aynı yönde Bürgi, Art. 678 N. 45; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1424; Huguenin Jacobs, s. 214. Bu konuda, *Sauerwein* ise, yönetim kurulu üyesinin sorumlu olduğu durumlarda ödemesi gereken tazminatın, iadesi gereken kâr payından daha fazla olabileceğini ve İBK m. 678 uyarınca açılacak iade davasının sadece kâr payının haksız olarak ödenen kısmının iadesini sağlamasından ötürü, haksız dağıtımla oluşacak zararı karşılamayabileceğini belirtmiştir (Sauerwein, s. 137).

zenginleşmeye dayandığını bu sebeple haksız fiil ile sebepsiz zenginleşme arasında alternatiflik ilişkisinin bulunmasının tutarlı olduğunu savunmuştur⁵⁹⁵.

Kanaatimizce, haksız kâr veya kazanç payı dağıtımının söz konusu olduğu durumlarda hem TTK m. 512/513 uyarınca iade davasının hem de TTK m. 553 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasının açılabilmesinin kabulü gereklidir. Bu gereklilik iki hükmün koruduğu hukuki değerlerin farklı olmasından kaynaklanır. TTK m. 553 uyarınca açılacak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davası, şirketin haksız dağıtım sebebiyle uğradığı zararı tazmin etmeyi ve bu dağıtımın şirketin aleyhine gerçekleşen sonuçlarını ortadan amaçlarken, iade davası, zararın tazmini yerine, haksız dağıtımın geri alınması, bir açıdan hiç gerçekleşmemiş gibi varsayılmasını amaçlamaktadır. İade davasının açılıp haksız kazanımların şirket tarafından geri alındığı hallerde yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasının açılmaması gerektiğini kabul edersek, şirketin haksız dağıtım sebebiyle uğradığı ve kazanımların iadesiyle giderilmeyen zararlar telafi edilemeyecektir. Buna karşılık, sorumluluk davasının açılabilmediği durumlarda iade davasının açılmamasının kabulü de hukuk ilkelerine aykırı bir durum teşkil edecek ve haksız ve kötüniyetle alınmış edimler korunmuş olacaktır. Sorumluluk davasında zaten yönetim kurulu üyelerinin kusuru ve şirketin gerçekte uğradığı zarar göz önüne alınacağından, *Müller*'in ve *Mimaroglu*'nun “*şirketin sebepsiz zenginleşeceği*” yönündeki görüşlerine katılmıyoruz; bu sebeple iade ve sorumluluk davalarının arasında alternatiflik (seçimlik) ilişki olması yönündeki görüşü isabetli bulmaktayız. Ancak sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden doğan taleplerin yarışmasında görüldüğü üzere, her bir talep başarıya ulaştığı, yani şirkete tazminat ödemesinin ya da iadenin yapıldığı, ölçüde diğer talebin de kapsamının daraldığı kabul edilmelidir⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ Von der Crone/Mauchle, s. 204, dn. 61.

⁵⁹⁶ Öz, *Sebepsiz Zenginleşme*, s. 68.

SONUÇ

Anonim şirketlerde kâr ve kazanç paylarının iadesi konulu çalışmamızı tamamlamış bulunmaktayız. Çalışmamızda kâr payı ve kazanç payı kavramları ve dağıtımları için gerekli olan şartlar anlatılmış, bunların iadesini konu alan yasal düzenlemeler ve öğreti tarafından getirilmiş şartlar Türk ve İsviçre Hukuku ile karşılaştırmalı olarak açıklanmış, iade yükümlülüğünün kapsamı, iade talebinde bulunabilecek kişiler ve iade yükümlüleri incelenmiştir. Bunun yanı sıra, iade isteminin dava yoluyla ileri sürülmesi açısından davanın niteliği, tahkime elverişlilik, iade davasının tarafları ve zamanaşımı gibi usul hukuki konular hakkında da bilgi verilmiş ve haksız kâr ve kazanç payı dağıtımından dolayı yönetim kurulu üyelerinin ve bağımsız denetçilerin sorumlulukları ortaya konulmuştur. Bu çalışma kapsamında vardığımız sonuçları aşağıdaki gibi özetleyebiliriz.

Haksız olarak ve kötüniyetle edinilen kâr ve kazanç paylarının iadesine ilişkin düzenlemeler, genel kurulun şeklen aldığı fakat maddi açıdan temelsiz yani haksız bir dağıtım kararı uyarınca gerçekleştirilmiş ödemelerin iadesini hüküm altına alır. Bu hükümlerin öngörülme amacının iki cephesi vardır: İlk cephe, anonim şirketin yıl sonunda elde ettiği kârdan yapılan ödemelerin tabi olduğu yasal düzenlemelerce öngörülmüş kuralların ve dolayısıyla şirket sermayesinin ve alacaklıların korunmasıdır. İkinci cephe ise kârdan pay edinen iyiniyetli pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin kazanımlarının, haksız olmalarına rağmen, korunmasıdır.

İade hükümleri genel sebepsiz zenginleşme hükümlerinin karşısında özel hüküm (*lex specialis*) niteliğine sahiptir. Bu sebeple, TTK m. 512 uyarınca haksız yere kâr ve kazanç payı edinenlerin iyiniyetli olmaları, yani dağıtımın haksızlığını bilmemeleri ve bilebilecek durumda olmamaları halinde iade yükümlülüğünden muaf tutulmaları gerekir. İflas halinde kazanç paylarının ve diğer ücretlerin iadesini düzenleyen TTK m. 513 hükmünde, TTK m. 512’den farklı olarak, edinimlerin iadesi

için haksızlık yeterli görülüp ayrıca kazanımda bulunanların kötünietli olmaları aranmamıştır.

İade hükümlerinin anonim şirketin sermayesini korumayı amaçladığı göz önünde bulundurulursa, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararlarının batıl olacağına hükmeden TTK m. 447/1-c hükmü karşısında iade hükümlerinin nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, TTK m. 512 hükmünün genel kurul kararının geçerliliğini düzenleyen bir hüküm olmaması, hükümsüz bir genel kurul kararı uyarınca dağıtılan kârdan pay alan kişilerin iade yükümlülüğünü belirlediği düşünülürse, sermayenin korunması ilkesini ihlal eden kâr dağıtım kararının batıl olacağı konusunda şüphe bulunmamakla beraber, iade TTK m. 512 hükmüne göre yapılmalıdır. Sermayenin korunması ilkesini ihlal etmesi sebebiyle batıl olan karara göre dağıtılan kâr payını edinen kişilerin ancak kötünietli olmaları, yani dağıtımın haksız olduğunu bilmesi ya da bilmesi gerekmesi durumlarında iade ile yükümlü olmaları gerekmektedir.

TTK m. 512 uyarınca kârdan pay alan kişilerin iade yükümlülüğünün doğması için, hesaben ve fiilen dağıtılan kâr veya kazanç payının haksız olması ve bu kişilerin kötünietli olmaları gerekir. Dağıtımın haksızlığı, kanuna veya ikincil düzenlemelere, esas sözleşmeye ve halka açık anonim ortaklıklar için geçerli olan kâr dağıtım politikalarına aykırılık, kâr ve kazanç payının gerçek olmaması, dağıtımının dayandığı finansal tabloların doğru olmaması ya da bağımsız denetim şirketler açısından dağıtımının dayandığı finansal tabloların denetlenmemiş olmasında görülür. Söz konusu kişilerin kötünietli ise, kâr veya kazanç payının kazanılması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmek veya halin gerektirdiği özen gösterilseydi bilebilecek durumda olmak şeklinde tanımlanır. İade borcunun doğması için haksız kazanım ve kötüniet şartlarının bir arada bulunması gerekir. İspat yükü açısından, kârdan pay alanların kural olarak iyiniyetli olduklarının kabul edilmesi ve TMK m. 6 uyarınca kötünietlerinin bunu iddia eden şirket tarafından ispatlanması prensip olarak kabul edilebilirse de, söz konusu iyiniyet karinesinin her durum özelinde değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, şirketin yönetiminde söz sahibi veya hâkim durumundaki pay sahipleri, aile şirketleri ve küçük ölçekteki kapalı anonim ortaklarda pay sahibi olan kişilerin kâr payının haksız dağıtıldığını bilmeleri, azınlık

veya küçük yatırımcı durumundaki pay sahiplerinin bu durumu bilmelerinden daha olasıdır.

Haksız olarak ve kötüniyetle dağıtılan kâr veya kazanç paylarının iade edilmesi için, dağıtıma esas olan ve iptal edilebilir (batıl veya yok hükmünde olmayan) bir genel kurul kararının iptalinin gerekli olup olmadığı Türk ve İsviçre öğretisinde tartışılmıştır. Kanaatimizce, TTK m. 512 uyarınca iade yükümlülüğünün doğmasının şartlarından biri dağıtımın haksız olmasıdır; iptal edilebilir bir genel kurul kararının TTK m. 445'te belirtilen üç aylık hak düşürücü süre içinde iptal edilmemiş olması halinde genel kurul kararı hukuken geçerli olarak addedilir ve bu karara dayanarak yapılan kâr dağıtımı haksız sayılmaz. Bu sebeple kararın alındığı tarihten itibaren üç aylık süre içinde genel kurul kararının iptalinin dava edilmediği ya da dava edildiği halde mahkemece iptaline karar verilmediği durumlarda, kâr ve kazanç payının iadesi mümkün olmamalıdır. Fakat söz konusu karar mahkemece iptal edilmiş ise TTK m. 512 uyarınca kâr veya kazanç payının alınmasından itibaren beş yıllık süre içinde iade talebinin ileri sürülebileceği kabul edilmelidir.

TTK m. 513 ise yönetim kurulu üyelerinin, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ama uygun ücreti aşan ve tedbirli bilanço kıstasına uymayan ödemelerin iadesini düzenlemektedir. Öğretide iade yükümlülüğünün doğması için haksızlık şartının, yani “uygun ücreti aşma ve eğer bilanço tedbirli olarak ve basiret ilkesi gözetilerek hazırlansaydı ödenmemesi gerekme” şartının yalnızca hizmetlere karşılık olarak alınan diğer ödemeler için mi yoksa hem bu ödemeler hem de kazanç payının iadesi için mi öngörüldüğü konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Kanaatimizce bu şartın hem kazanç paylarının hem de yönetim kurulu üyelerinin ve üst düzey yöneticilerin hizmetlerinin karşılığı olarak aldıkları diğer ödemelerin iadesi için de geçerli olması gerekir. Hükmün düzenlenmesinden kaynaklanan bu anlam karışıklığının giderilmesi için, TTK m. 513 hükmünün lafzının “...iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde ödenen, uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak ödenen paraları...” şeklinde değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TTK m. 513 hükmünün TTK m. 512'den farkı ise, iade yükümlülüğünün doğması için kötüninietin şart olarak öngörülmemesi; kötüninietin rolünün sadece iade kapsamının belirlenmesinde sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca görülmesidir. İflas hali dışında yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kazanç paylarının iadesi için TTK m. 512 uygulanmalıdır.

TTK m. 513/2, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğünün olmadığını düzenlemektedir. Bu iki anlama gelir; ilk olarak kazanç paylarının ya da hizmetlerine karşılık olarak ödenen diğer paraların, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi mümkün değilse, yani yönetim kurulu üyesinin veya üst düzey yöneticilerin bu kazanımları elde ederken haksızlığı bilmedikleri ve bilebilecek durumda olmadıkları söylenebiliyorsa, ve iadenin talep edildiği anda ellerinde hiçbir zenginleşme unsuru kalmamışsa, bu takdirde iade yükümlülüğünün ortadan kalktığı kabul edilecektir. İkinci olarak ise, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadenin talebinin mümkün olmaması zamanaşımında görülür, bu doğrultuda TBK m. 82 uyarınca davacının geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlükârda davalının kazanç payını ya da diğer ücretleri aldığı tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle iade davası açma hakkı zamanaşımına uğrar.

TTK m. 512, iade yükümlülüğü açısından özel bir hükümdür ve sadece maddede belirtilen kâr payı, kazanç payı ve hazırlık dönemi faizinin haksız ve kötüninietle alınması halinde iade yükümlülüğü doğar. Tasfiye payı, itfa payı ve kâr payı avansı hükmün kapsamı dışındadır ve bu kazanımların iadeleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleştirilmelidir. İade edilmesi gereken tutarın, dağıtılan kâr veya kazanç payının sadece haksız olan kısmından ibaret olması hakkaniyete uygun bir çözümdür; madde metnine bu hususun da eklenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Örtülü kazanç payının iadesi, TTK m. 512'nin kapsamına değildir; buna karşılık, İBK m. 678/2 örtülü kazanç payının iadesi için öngörölmüş bir hükümdür. Bu doğrultuda, pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin ve bu kişilerin yakınlarının, şirketin mali durumuna ve karşı edime nazaran açıkça orantısız olan edimleri iade yükümlülüğü İBK m. 678/2 kapsamında değerlendirilir.

TTK m. 513 açısından iade yükümlülüğünün kapsamı, yönetim kurulu üyelerinin aldıkları TTK m. 511 hükmünde tanımlanmış olan kazanç payları ve yönetim kurulu üyelerinin ya da üst düzey yöneticilerin hizmetlerine karşılık olarak aldıkları diğer mali kazanımlardır. Bu kazanımların ne olduğu madde metninde tanımlanmamış ve öğretinin bu kavramı geniş yorumlaması yoluyla, yönetim kurulu üyelerine ödenen huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve de anonim şirket ile yapılan sözleşmelerde öngörülen her türlü menfaat bu madde kapsamında değerlendirilmiştir. Kanaatimizce TTK m. 513 hükmünde açık olarak hangi kazanımların iadeye tabi olacağına, en azından kanunun ilgili hükümlerine atıfta bulunularak belirlenmesi isabetli olurdu. İBK m. 679 uyarınca iade yükümlülüğünün kapsamı ise yönetim kurulu üyelerinin aldığı kazanç payı ile sınırlanmıştır; bunun dışındaki kazanımların iadesi İBK m. 678/2 uyarınca örtülü kazanç aktarımının iadesi, aksi takdirde sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olur.

Haksız yere ve kötüniyetle alınan kâr ve kazanç payının iadesi davasında davacı anonim şirkettir ve bu davada anonim şirketi yönetim kurulu temsil eder. Bu davanın kazanç payının iadesi için şirketi temsil eden yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak olması durumunda, mahkeme tarafından TMK m. 426 uyarınca şirkete atanacak kayyım tarafından temsil edilmelidir. Yürürlükteki İBK m. 678 uyarınca iade davası açmaya hem şirket hem de pay sahipleri yetkilidir. Ayrıca 2014 tarihli Taslak Kanun ile İBK m. 678 hükmüne eklenen yeni fıkra ile genel kurulun da iade davası açmaya yetkili olduğu kabul edilecektir. Benzer bir değişikliğin TTK m. 512 hükmünde de öngörülmesi ile, iade davası açma hakkının şirkete, her bir pay sahibine ve de genel kurula verilmesinin, olası menfaat çatışmalarını önleyeceğini ve yönetim kurulunun bu davayı açmaktan sakındığı hallere bir çözüm getireceğini düşünmekteyiz.

TTK m. 513/1 hükmüne göre, şirketin iflası halinde, yönetim kurulu üyeleri şirket alacaklılarına karşı aldıkları kazanç payını ve diğer ödemeleri iade ile yükümlüdürler. Bu noktada öğretide bir görüş, iade davası açma hakkının alacaklılara ait olduğunu ifade etmişken, bizim de katıldığımız diğer bir görüş, bu hakkın aslen iflas idaresine ait olduğunu, iflas idaresinin ancak İİK m. 245 uyarınca bir alacağın takip edilmesini yararlı görmediği hallerde bu alacağa ilişkin dava takip yetkisini

alacaklılara devrettiği ölçüde alacaklıların dava hakkının olduğunu savunmuştur. 1991 değişiklikleriyle beraber, İBK m. 679 hükmünde kazanç paylarını iade etme yükümlülüğünün “*şirket alacaklılarına karşı*” olduğu ifadesi madde metninden çıkarılmıştır, bu sebeple dava açma hakkının kural olarak iflas idaresine ait olduğu yönündeki görüş İsviçre öğretisi tarafından da kabul edilmiştir. Benzer bir değişikliğin TTK m. 513 hükmünde de yapılarak, anlam karışıklığına yol açan “*şirket alacaklılarına karşı*” ifadesinin hükümden çıkarılmasının ve böylelikle iade davası açma hakkının kural olarak iflas idaresinde olduğunun kabulünün isabetli ve İcra İflas Hukuku düzenlemeleri ile uyumlu olacağını düşünmekteyiz.

TTK m. 512 uyarınca iade yükümlüleri, aynı zamanda iade davasında davalı sıfatını taşıyan kişiler haksız yere ve kötüniyetle kârdan pay alan pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, kurucular, intifa senedi sahipleri, kâr-zarar ortaklığı belgesi sahipleri, kâra katılma hakkı veren tahvil sahipleri, kâra katılan imtiyazlı pay sahipleri ve şirket çalışanlarıdır. İBK m. 678/1 uyarınca iade yükümlülerinin pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve bu kişilerin yakınları olduğu kabul edilerek, İBK m. 656/a/2 hükmü uyarınca, kârdan pay alan intifa senedi sahipleri de bu kapsama dahil edilmiştir. Şirket ile herhangi bir ilgisi olmayan üçüncü kişiler İBK m. 678’in kapsamı dışında tutulduğundan, onların iade yükümlülüğü ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca var olabilir. Öğreti yöneticilerin de İBK m. 678/1 anlamında “yakınlar” sınıflandırmasına girmesinden dolayı iade yükümlüsü olarak kabul edilmesi gerektiğini savunurken, 2014 tarihli Taslak Kanun uyarınca yöneticiler de madde hükmünde açıkça iade yükümlülerinden biri olarak düzenlenmiştir.

TTK m. 513 hükmü anlamında iade yükümlüleri ve iade davasında davalı sıfatına sahip kişiler yönetim kurulu üyeleridir. TTK m. 513’ün alacaklıların korunması için getirilmiş bir hüküm olduğu göz önünde bulundurulursa, hükmün kapsamının kanun değişikliği ile genişletilerek üst düzey yöneticilerin de iade yükümlüsü sayılması gerektiğini düşünmekteyiz.

TTK m. 512 ve 513 hükümleri uyarınca iadenin sağlanması için dava açılması gereklidir. Açılan dava TTK m. 4 hükmü uyarınca mutlak ticari dava niteliğindedir. Türk ve İsviçre öğretisinde genel olarak kabul gören görüşe göre kâr payına ve haksız alınan kâr payının iadesine ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir. TTK m. 512

uyarınca açılacak dava kâr veya kazanç payının alındığı tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabi iken, TTK m. 513 temelinde açılacak iade davasının sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iflas idaresinin geri isteme hakkını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halükârda yönetim kurulu üyesine veya üst düzey yöneticilere yapılan ödemenin tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu düşünmekteyiz.

Haksız kâr ve kazanç payı dağıtımında yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri, TTK m. 512 ve 513 uyarınca haksız edinimin iadesi ile sınırlı değildir. Yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 553 uyarınca kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmiş olmaları sebebiyle şirketin kâr dağıtmış olması veya dağıtılması gerekenden daha fazla kârı dağıtmış olması halinde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan da sorumludurlar. Yönetim kurulu üyelerine karşı aynı anda TTK m. 512 ve 513 hükümleri uyarınca iade davasının ve TTK m. 553 hükmü uyarınca sorumluluk davasının açılmasının mümkün olup olmadığı Türk ve İsviçre öğretisinde tartışılmıştır. TTK m. 553 uyarınca açılacak sorumluluk davası haksız fiil temelli olması ve haksız dağıtım sebebiyle şirketin uğradığı zararın tazminini amaçlamasına karşılık; TTK m. 512 ve 513 hükümleri uyarınca açılacak iade davası, sebepsiz zenginleşme temelli olup, haksız dağıtımın yönetim kurulundan alınıp şirkete geri verilmesini amaçlamaktadır. Bu sebeple iki davanın da aynı anda açılmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Ancak sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden doğan taleplerin yarışmasında görüldüğü üzere, her bir talep başarıya ulaştığı, yani şirkete tazminat ödemesinin ya da iadenin yapıldığı ölçüde diğer talebin de kapsamının daraldığı kabul edilmelidir.

Haksız kâr ve kazanç payı dağıtımı bakımından bağımsız denetçilerin sorumluluğu da gündeme gelebilir, çünkü TTK m. 397/1 hükmü uyarınca denetime tabi anonim şirketlerde kârın belirlenmesinde kaynak olan finansal tabloların içerdiği bilgilerin ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarında yer alan bilgilerin gerçeğe uygun olup olmadığını belirlemek bağımsız denetçilerin görevidir. TTK m. 554 uyarınca, bağımsız denetçiler kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur.

İade hükümleri açısından genel bir değerlendirme yapacak olursak, TTK m. 512 kapsamında, kötünîyetin ispatının çok zor olması ve TTK m. 513'ün sadece şirketin iflas etmesi halinde uygulanması, uygulamada bu maddeler temelinde açılan davaların çok az sayıda olmasına ve söz konusu maddelere dayanarak oluşturulan içtihadın yok denecek derecede az olmasına sebebiyet vermiştir. Bunun yanı sıra, maddelerin kaynağını oluşturan İBK m. 678 ve 679'da, iade yükümlülerinin kapsamının genişletilmesini, örtülü kazanç aktarımının iade hükümlerine tabi olmasını ve iade davasının açılmasını kolaylaştıran değişikliklerin 1991 tarihli kanun revizyonu ile kabul edilmesine rağmen, TTK m. 512 ve 513, söz konusu değişikliklerden önceki 1936 tarihli İBK hükümlerini muhafaza etmektedir. Üstelik, yakın zamanda yürürlüğe girmesi beklenen 28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun ile İBK m. 678 uyarınca iade yükümlülüğünün doğması için kötünîyet şartı kaldırılarak maddenin uygulanmasının daha yaygın hale gelmesi amaçlanmaktadır. Sonuç olarak, TTK m. 512 ve 513 hükümlerinin yürürlükteki İBK m. 678 ve m. 679 hükümlerine paralel bir şekilde kanun koyucu tarafından değiştirilmesinin ve hatta 28 Kasım 2014 tarihli Taslak Kanun ile İBK m. 678'e getirilmesi amaçlanan değişikliklerin de TTK m. 512'e yansıtılarak iade hükümlerinin uygulama alanının genişletilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Adal, Musa Armağan** Anonim Şirketlerde Yıllık Faaliyet Raporu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018.
- Ağar, Serkan** Transfer Fiyatlandırması- Örtülü Kazanç Dağıtımı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Akbilek, Nevzat** TTK ve SerPK Açısından Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2001 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Akbulak, Yavuz** Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtım Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- Akbulak, Yavuz** Yeni TTK Işığında Anonim Şirketlerde Yedek Akçeler, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 283, Nisan 2012.
- Akipek, Jale** Sübjektif Hüsniyetin Mahiyeti ve Hükümleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1- 4, Ankara, 1957.
- Akkanat, Halil** Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- Akyazan, Sıtkı** Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, BATİDER, Ankara 1975, C. 8, S. 2.
- Altaş, Soner** Anonim ve Limited Şirketlerde Birinci Temettünün Ödenmesi Zorunlu Mudur, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2013.
- Ansay, Tuğrul** Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Baskı, Ankara, 1982.
- Arslanlı, Halil** Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960.
- Ateş, Derya / Akıntürk, Turgut / Akipek, Jale G.** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, 1. Cilt, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.
- Ateşagaoglu, Erdem** Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul, 2012. (Kâr Payı)

- Ateşagaolu, Erdem** Kâr Payının Peçeleme İşlemleri ile Gizli Şekilde Dağıtılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.17, S.3-4, 2011. (Peçeleme)
- Ayan, Mehmet** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, 10. Baskı, Konya, 2015.
- Aydın, Alihan** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Ayhan, Rıza** Anonim Şirketin İflası Halinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Aldıkları Kazanç Payları ile Diğer Paraların İadesi Sorunu, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, Ankara, 2015. (Kazanç Payı)
- Ayhan, Rıza** Anonim Şirketlerde Haksız ve Kötüniyetle Alman Kâr ve Kazanç Paylarının İadesi (Erol Ulusoy, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 97-139). (İade)
- Aytaç, Zührü** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Ankara, 1997.
- Bahtiyar, Mehmet** Ortaklıklar Hukuku, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- Bahtiyar, Mehmet** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2001.
- Barker, Kit** Understanding the Unjust Enrichment Principle in Private Law: A Study of the Concept and its Reasons, Hart Publishing, Oxford, 2004. (www.ssrn.com/abstract=1262579).
- Bauen, Marc/ Bernet, Robert/ Rouiller, Nicolas** La Société Anonyme Suisse, II. édition, Schulthess Verlag, Zürich, 2017.
- Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan** Şirketler Hukuku, Dora Yayıncılık, 9. Baskı, Bursa, 2013.
- Birsel, Mahmut Tevfik** Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971. (Menfaat Çatışması)
- Birsel, Mahmut Tevfik** Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, Cilt 1, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir, 1973. (Kâr Kavramı)

- Birsel, Mahmut Tevfik** İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler ile İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki, BATİDER, C. III, S. 2, Ankara, 1965. (Kazanç Payları)
- Bilgin, Yüksel** Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1. Baskı, Ankara, 1982.
- Bozgeyik, Hayri /Karahana, Sami** Şirketler Hukuku, Mimoza Yayınları, 2. Bası, Konya, 2013. (Şirketler)
- Bozgeyik, Hayri** Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 3, Ankara, 2000.
- Böckli, Peter** Eine Blütenlese der Neuerungen im Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision, GesKR1, 2015 (https://www.dike.ch/image/data/zeitschriften/GesKR/GesKR-Plus/Vorabversion_Boeckli.pdf)
- Böckli, Peter** Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, 2009. (Aktienrecht)
- Büchler, Benjamin / von der Crone, Hans Caspar** Die Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln, SZW/RSDA, 3/2010.
- Bürgi, Wolfhart** Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft Art. 660-697, Zürich, 1957.
- Bürgi, Wolfhart** Das Problem des Minderheitensschutzes im Schweizerischen Aktienrecht, SAG 29 , 1956.
- Canözü, Salih** Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2016.
- Charvériat, Anne / Couret, Alain** Sociétés Commerciale: Droit des Affaires, Éditions Francis Lefebvre, 2006.
- Chenaux, Jean-Luc** Code des Obligations II, Art. 530-1186, Commentaire Romand (Editörler: Pierre Tercier/Marc Amstutz), Basel, 2008.
- Çağlar, Hayrettin** Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Şirketle Borç İlişkisi, Erol Ulusoy, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016.
- Çamoğlu, Ersin** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

- Çamurcu, Emin** Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul, 2015.
- Çolgar, Emek Toraman** Anonim Ortaklıkta Şirkete Borçlanma Yasağı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2015.
- Çonkar, Mustafa Halil** Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Davies, Paul Lyndon** Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, Sweet & Maxwell, 7. Baskı, London, 2003.
- Develioğlu, Murat / Pichonnaz, Pascal / Tercier, Pierre** Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2016.
- Domaniç, Hayri** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Vedat Yayıncılık, 1. Tıpkı Bası, İstanbul, 2010.
- Dubs, Dieter / Truffer, Roland** Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Editörler.: Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter / Watter, Rolf, 2. A., Basel und Frankfurt am Main, 2002.
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat** Türk Özel Hukuku C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2018.
- Erdem, Nuri** 6102 Sayılı Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları, REGESTA Cilt: 2 Sayı: 1 Yıl: 2012, s. 29-44.
- Eren, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 19. Baskı, Ankara, 2015.
- Eriş, Gönen** Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995. (Şirketler)
- Eriş, Gönen** Ticari İşletme ve Şirketler, Açıklamalı-İçtihatlı, C. III, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Forstmoser, Peter /Meier-Hayoz, Arthur/ Nobel, Peter** Schweizerisches Aktienrecht, Editeur Stämpfli, Bern, 1996.
- Geçgel, Ercan** Anonim Şirketlerde Kâr Payı Avansı, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018.

- Girard, Paul Frédéric** Manuel Elémentaire de Droit Romain, 5. Baskı, Paris, 1911.
- Günel, A. Nadi** Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (Condictio Indebiti), AÜHF Yayınları, Ankara, 1996, s. 17-21.
- Günay, Ece Deniz** Sermaye Piyasası Hukuku'nda Örtülü Kazanç Aktarımı ve Türk Ticaret Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018.
- Güney, Necla Akdağ** Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2016.
- Gürbüz Usluel, Ash E.** Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- Gürel, Murat** Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014.
- Hatemi, Hüseyin** Medeni Hukuka Giriş, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul, 2011.
- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul, 2015.
- Helvacı, Mehmet** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Basım Yayın, 2. Bası, İstanbul, 2001.
- Helvacı, Mehmet** Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2009.
- Helvacı, Mehmet** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Mütessesil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. Maddesi ile Getirilen Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001.
- Hirş, Ernst E.** Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul, 1948.
- Huguenin Jacobs, Claire** Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Schulthess, Zürich, 1994.
- İlbasmış, Özlem** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri, 2008.

- İmregün, Oğuz** Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989. (Ortaklıklar)
- İmregün, Oğuz** Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuksal Sorumu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001.
- İmregün, Oğuz** Anonim Ortaklıkta Özel Kategori İmtiyazlı Paylar Kurulları, Prof. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988.
- İmregün, Oğuz** Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul, 1962. (Menfaat İhtilafları)
- İmregün, Oğuz** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, 1. Cilt, İstanbul, 2002. (Temettü)
- Karacan, Ali İhsan/
Karacan, Esra Erişir** Halka Açık Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2016.
- Karahan, Sami** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1991. (İmtiyazlı Paylar)
- Karahan, Sami** Anonim Şirketlerde Tasfiye, Mimoza Yayınları, 1. Baskı, Konya, 1998.
- Karasu, Rauf** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara, 2010.
- Karasu, Rauf** Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2015.
- Karayalçın, Yaşar** Muhasebe Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Bası, Ankara, 1988.
- Karayalçın, Yaşar** İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, Haziran 1993.
- Karshoğlu, Hasan** Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Kaya, Arslan** Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK m.21), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2013, C. LXXI, S.2.
- Kayar, İsmail** Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Mimoza Yayıncılık, 1. Baskı, Kayseri, 1997.

- Kayar, İsmail** Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'larda Kâr Dağıtımı, Cilt 1, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, 2003.
- Kendigelen, Abuzer** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999. (İmtiyaz)
- Kendigelen, Abuzer** Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha Yayınları, 1. Bası İstanbul, 2011. (YTTK)
- Kendigelen, Abuzer** Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Prof. Dr. Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul, 2003.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru** Kazancın İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2018.
- Kırca, İsmail/ Çelik, Feyzan Hayal Şehirali / Manavgat, Çağlar** Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araş. E., 1. Bası, Ankara, 2013. (AŞ)
- Kırca, İsmail/ Çelik, Feyzan Hayal Şehirali / Manavgat, Çağlar** Anonim Şirketler Hukuku Cilt II: Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Banka ve Ticaret H. Araş. E., Ankara, 2016. (Hükümsüzlük)
- Kılıçoğlu, Ahmet** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Yayınları, 17. Bası, Ankara, 2013.
- Korkut, Ömer** Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan Kitabevi, 1. Baskı, Adana, 2012.
- Kumkale, Rüknettin** Kâr Payı Avansı Dağıtımı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 107, Temmuz 2015.
- Kurer, Peter /Kurer, Christian** Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. Basel, 2012.
- Kuru, Baki** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Kuzgun, Şerife / Kuzgun, Ersan** İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin Geri Verme Borcunun Sınırlandırılması Sorununun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17- Sayı 1, İstanbul, 2018.

- Lutter, Marcus** Legal Capital in Europe, Special Volume 1, De Gruyter Recht Editions Dalloz, Berlin, 2006.
- Meier-Hayoz, Arthur / Forstmoser, Peter** Schweizerisches Gesellschaft, 10. Auflage, Bern, 2007.
- Mimaroğlu, Sait Kemal** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, 1967.
- Moroğlu, Erdoğan** Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Müller, Thomas Friedrich** Der Schutz der Aktiengesellschaft vor unzulässigen Kapitalentnahmen, Bern, 2008.
- Neuhaus, Markus / Balkanyi, Patrick** Kommentar zu Art. 669–674 OR, Art 671 N. 14 (in Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/ Rolf Watter, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 3. A., Basel 2008.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, M. Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, İstanbul, 2014.
- Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami** Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Öçal, Akar** Kazanç Payları, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. 3, S. 1, 1967.
- Önen, Turgut** Borçlar Hukuku, Gazi Üniversitesi Yayınları, Ankara 1984.
- Öz, M. Turgut** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1990. (Sebepsiz Zenginleşme)
- Özer, Işık** Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2013.
- Özkorkut, Korkut** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler, BATİDER 2012, C.XXVIII, S.3, s. 45-71.
- Özkorkut, Korkut** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013. (Bağımsız Denetim)
- Pash, Ali** Anonim Ortaklık Kuramsal Yönetimi- Corporate Governance, 11. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2004.
- Pekcanitez, Hakan** Anonim Ortaklıkların İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1991.

- Pekcanitez, Hakan /Yeşilirmak, Ali Pennington, Robert** Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
Company Law, 8th Edition, Butterworths, 2001.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin** Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (Ortaklıklar Hukuku)
- Postacıoğlu, İlhan E./ Altay, Sümer** İflas Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı İstanbul, 2010.
- Pulaşlı, Hasan** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. (Şirketler)
- Pulaşlı, Hasan** Şirketler Hukuku Şerhi C. I, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Pulaşlı, Hasan** Şirketler Hukuku Şerhi C. II, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (Şerh)
- Reisoğlu, Seza** Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, AÜHF Yayınları No. 153, Ankara, 1961.
- Reyna, Yuda** Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kâr Payı Avansı Dağıtılması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 1, Ocak 2013.
- Sabit, Aigerim** Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara, 2018.
- Sauerwein, Nina** La Responsabilité de La Société Mère: Panorama des Moyens de Protection des Actionnaires Minoritaires et des dréanciers des Sociétés Dominées, Cenevre, 2006.
- Schlupe, Walter Rene** Die Wohlerworbenen Rechte des Aktionars, St Gallen, 1955.
- Schmid, Christoph** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft (Art. 530–771 OR), II. Aufl., Zürich, 2012.
- Serozan, Rona** Medeni Hukuk Genel Bölüm- Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul, 2014. (Kişiler)
- Serozan, Rona/ Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Arpacı, Abdülkadir** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, III. Cilt- İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016. (Zenginleşme)

- Sevi, Ali Murat** Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Sieglwart, Alfred** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Obligationenrecht, 4. Teil: Personengesellschaften, Zürich, 1938.
- Siems, Mathias / Cabrelli, David** Comparative Company Law: A Case-Based Approach, HART Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2013.
- Soykan, İsmail Cem** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2018.
- Spörri, Beat** Die Aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, Zivilrechtliche und Steuerrechtliche Aspekte, Zürich 1996
- Şener, Oruç Hami** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2012.
- Tekil, Fahiman** Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1998.
- Tekinalp, Ünal** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Fakülteler Matbaası, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1979. (Yedek Akçeler)
- Tekinalp, Ünal** Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı, BATİDER 2009, C. 25, S. 4,
- Tekinalp, Ünal** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2013. (Sermaye Ortaklıkları)
- Tekinalp, Ünal** Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010. (Sermayenin Korunması)
- Tekinalp, Ünal** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. (Tek Kişi)
- Tekinalp, Ünal** Kanuni Yedek Akçe Ayırımına Esas Olan “Safi Kâr”ın Anlamı ve Bir Zarar Artığının Varlığı Halinde Ortaklığın Tutumunu Etkileyebilecek Sebepler ve Sonuçları, İktisat ve Maliye Dergisi, 1967, C.16, S.7.
- Tekinalp, Ünal** Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/ 2.

- Tekinalp, Ünal** Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımını Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar-4, İktisat ve Maliye Dergisi, C.24, S. 9, 1977.
- Tekinay, Selahattin Sulhi** Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, İstanbul Barosu Dergisi, C. 38, S. 1-4, 1964.
- Tekinay, Selahattin Sulhi /Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk /Altop, Atilla** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul, 1985.
- Teoman, Ömer** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi -Tüm Makalelerim C. III, İstanbul, 2010.
- Tercier, Pierre/ Amstutz, Marc** Commentaire Romand: Code des Obligations II, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2008.
- Turanboy, Kürşat Nuri** Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, C:1, S:2, 1997.
- Turanlı, Hüsnü / Korkmaz, Seda Seyman** Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Ocak 2015, s. 7-44.
- Türel, Ege** Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebep ve Sinallagma İlişkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23 S. 3, 2017.
- Türk, Ahmet** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Ulusan, İlhan** İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanma Sorunu, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1984.
- Uysal, Esra** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2016.
- Üçışık, Güzin** Anonim Ortaklıklarda Kâr ve Kazanç Paylarının Geri Alınması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı:1 – 2, Ocak- Şubat 2016. (Geri Alma)
- Üçışık, Güzin/ Çelik, Aydın** Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımını, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018. (Kâr Dağıtımını)
- Üçışık, Güzin/ Çelik, Aydın** Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (Ortaklıklar)

- Ünal, Oğuz Kürşat** Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara, 2005.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet** Türk Medeni Hukuku Cilt 1- Umumi Esaslar, İstanbul 1956.
- Virgo, Graham** The Principles of the Law of the Restitution, 3. Baskı, Oxford, 2015.
- Von der Crone, Hans Caspar / Mauchle, Yves** Rückerstattung von Leistungen nach Art. 678 OR, SZW / RSDA 3/ 2015.
<https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:71201444>)
- Von Steiger, Fritz** Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Auflage, Zürich, 1970.
- Yanlı, Veliye** Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.30, S.1, Ankara, 2014. (Kâr Dağıtımı)
- Yanlı, Veliye** Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkındaki Düzenleme-Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2014. (Avans)
- Yanlı, Veliye** Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Beta Basım Yayım, İstanbul 2000. (Tüzel Kişilik Perdesi)
- Yavuz, Nihat** Uygulamada Sebepsiz İktisap (Nedensiz Zenginleşme), Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2011.
- Yılmaz, Ejder** Hukuk Sözlüğü, 5. Bası, Ankara, 1996.
- Yılmaz, Ejder / Arslan, Ramazan / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel** İcra ve İflâs Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018
- Yurduseven, Şeyma** Fikri Hakkın İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2018.

ÖZGEÇMİŞ

Dilara Kasapoğlu, 1989 yılında İstanbul'da doğdu. Lise öğrenimini 2003 yılında Galatasaray Lisesi'nde tamamladıktan sonra lisans öğrenimine Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladı. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki lisans eğitiminin bir yarıyılıni Paris 1 Panthéon-Sorbonne Üniversitesi'nde değişim öğrencisi olarak geçirdikten ve 2013 yılında mezun olduktan sonra, avukatlık stajına başladı ve Aralık 2014'te avukat olarak İstanbul Barosu'na kaydoldu. İstanbul'da çeşitli hukuk bürolarında çalıştıktan sonra 2016-2017 güz yarıyılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans öğrenimine başlamıştır. Haziran 2015'ten itibaren Hollanda'nın Rotterdam şehrinde uluslararası bir firmanın hukuk departmanında Şirketler Hukuku Danışmanı olarak çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Dilara KASAPOĞLU
Tez Başlığı : Anonim Şirketlerde Kâr ve Kazanç Payının İadesi
Savunma Tarihi : 17 / 09 / 2019
Danışmanı : Doç. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Doç. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

Dr. Öğr. Üyesi Halil Ali DURAL

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ŞAHİN

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK