

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KÂR PAYI HAKKI VE KÂR PAYINDA İMTİYAZ

Zeynep ÖZSOY
117613009

Prof. Dr. Gül OKUTAN NILSSON

İSTANBUL
2021

**Kâr Payı Hakkı ve Kâr Payında İmtiyaz
Dividend Right and Privilege on Dividend**

**Zeynep ÖZSOY
117613009**

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Gül Okutan NILSSON (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : Dr. Öğretim Üyesi Kerem ÇELİKBOYA (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğretim Üyesi Zehra BADAĞ (İmza)
İstanbul Ticaret Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 01.07.2021

Toplam Sayfa Sayısı : 161

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Joint Stock Company
- 2) Dividend
- 3) Dividend Distribution
- 4) Privileged Share
- 5) Privilege on Dividend

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Anonim Şirket
- 2) Kâr Payı
- 3) Kâr Dağıtımı
- 4) İmtiyazlı Pay
- 5) Kâr Payında İmtiyaz

ÖNSÖZ

Bu çalışma, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Programında, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Kuşkusuz ki, çalışmanın konusunun belirlenmesinden tamamlanmasına kadarki süreçte akademik ve kişisel açıdan katkıda bulunan pek çok kişi olmuştur. Bu vesileyle kendilerine teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Başta çalışmama danışmanlık yapmayı kabul edip katkılarını esirgemeyen İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson ve ufuk açan öğretici yorumlarıyla çalışmaya derinlik katan Sayın Dr. Kerem Çelikboya olmak üzere, lisans ve yüksek lisans eğitimim süresince öğrenme yolculuğuma ışık tutan tüm kıymetli akademisyen hocalarıma teşekkür ederim.

Pandemi koşulları altında hazırlanan bu çalışmanın arka plandaki büyük destekçileri olan ablama, anneme ve babama, çalışmaya yer yer ticaret hukuku yanında vergi disiplini bakış açısıyla da bakmama vesile olan yol arkadaşım Aksel Göker'e ve en başta da adil bir insan olma yolundaki kılavuzum dedem Sedat Erem'e şükranlarımı sunarım.

Son olarak iş hayatının yoğun temposunda bu çalışmanın hazırlanabilmesi için bana ihtiyaç duyduğum zamanı ve diğer her türlü imkânı sunmuş olan değerli Av. Lerzan Nalbantoğlu'na içten teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
ABSTRACT	ix
ÖZET.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KÂR PAYI HAKKI

1.1 KÂR KAVRAMI VE TANIMI.....	4
1.1.2. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kâr Kavramları	6
1.1.2.1. Net Dönem Kârı	7
1.1.2.2. Dağıtılabılır Kâr	8
1.1.2.3. Dönem Kârı (Ticari Kâr/Yıllık Kâr).....	10
1.1.2.3.1. Ticari Kâr ve Mali Kâr Ayrımı	10
1.1.2.4. Bilanço Kârı.....	12
1.2. KÂR PAYI HAKKI KAVRAMI VE TANIMI	12
1.2.1. Hukuki Niteliği	14
1.2.1.1. Şarta Bağlı Alacak Hakkı Niteliği	15
1.2.1.2. Mali (Malvarlıksal) Hak Niteliği.....	16
1.2.1.3. Bireysel Hak Niteliği	16
1.2.1.4. Müktesep ve Vazgeçilmez Hak Niteliği	17
1.3. KÂR PAYINA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ İLKELER	23
1.3.1. Sermayenin Korunması İlkesi.....	23
1.3.2. Eşit İşlem İlkesi	27
1.4. KÂR PAYININ TESPİTİ VE DAĞITILMASI.....	31
1.4.1. TTK Uyarınca Yedek Akçeler	31
1.4.1.1. Yedek Akçelerin Tanımı, Niteliği ve İşlevi	31
1.4.1.2. Ayrılmalarındaki Hukuki Sebep Bakımından Yedek Akçeler	34
1.4.1.2.1 Kanuni Yedek Akçeler.....	34
1.4.1.2.1.1 Genel Kanuni Yedek Akçe	35

1.4.1.2.1.1.1 Birinci Ayrım.....	37
1.4.1.2.1.1.2 İkinci Ayrım.....	42
1.4.1.2.2. Şirketin İsteğiyle Ayrılan (İhtiyari) Yedek Akçeler.....	44
1.4.1.2.2.1. Esas Sözleşme Uyarınca Ayrılan Yedek Akçeler	45
1.4.1.2.2.2. Genel Kurul Kararı ile Ayrılan Yedek Akçeler	47
1.4.2. Kâr Payının Kaynakları	49
1.4.2.1. Net Dönem Kârı	51
1.4.2.2. Serbest Yedek Akçeler	51
1.4.3. Kâr Payının Tespit Yöntemleri.....	53
1.4.3.1 Türk Ticaret Kanunu Uyarınca.....	53
1.4.3.2. Esas Sözleşme Uyarınca.....	55
1.4.3.3. Genel Kurul Kararı Uyarınca.....	57
1.4.3.4. Pay Sahipleri Sözleşmesi Uyarınca.....	58
1.4.4. Kâr Payının Tespitine İlişkin Örnek Çalışma.....	61
1.4.5. Kâr Payının Ödenme Şekli.....	63
1.5. KÂR PAYININ ALACAK HAKKINA DÖNÜŞMESİ VE MUACCEL HALE GELMESİ.....	65
1.5.1. Kârı Dağıtmaya Yetkili Organ	69
1.5.1.1. Genel Kurulun Yetkisinin Sınırı.....	72
1.5.1.2. Şirketin Kâr Payı Dağıtma Zorunluluğu	75
1.5.1.3. Şirket ile Pay Sahibinin Menfaat Çatışması.....	79
1.5.1.4. Mahkemenin Kârın Dağıtımını Konusunda Yetkisi	82
1.5.2. Zamanaşımı	89

İKİNCİ BÖLÜM

KÂR PAYINDA İMTİYAZ

2.1. KAVRAMSAL OLARAK İMTİYAZ VE İMTİYAZLI PAY	91
2.1.1. İmtiyaz Kavramı	91
2.1.2. İmtiyazlı Pay İhracının Nedenleri	94
2.1.3. İmtiyazın Konusu.....	97
2.1.4. İmtiyazlı Pay Çıkarılmasında Genel İlkeler	98
2.1.4.1. İmtiyazın Esas Sözleşmede Açıkça Öngörülme Zorunluluğu.....	98

2.1.4.2. İmtiyazın Paya Bağlanması Zorunluluğu	102
2.1.4.3. Diğer Paylara Nazaran Üstün Hak Tanınarak Oluşturulabilmesi .	105
2.1.4.4. Paydan Kaynaklanan Pay Sahipliği Haklarına İlişkin Olması	108
2.1.4.5. İmtiyazın Yasak Olduğu Haller	109
2.2. GENEL OLARAK KÂR PAYINDA İMTİYAZ.....	111
2.3. KÂR PAYINDA İMTİYAZ TANINMASI YÖNTEMLERİ VE İMTİYAZIN ÖLÇÜSÜ.....	114
2.3.1. Kârdan Öncelikli Yararlanma Hakkı Tanınması.....	116
2.3.2. Kârda İmtiyazın Tekrar Katılımlı Olarak Tanınması	119
2.3.3. Kârdan Daha Fazla Yararlanma Hakkı Tanınması.....	119
2.3.4. Kârın İmtiyazlı ve Adi Paylar Arasında Eşit Bölüşürülmesi	120
2.3.5. Kârda İmtiyazın Birikimli (Kümülatif) Olarak Tanınması.....	121
2.3.6. Kârda İmtiyazın Ön Ödeme Olarak Tanınması	125
2.3.7. Esas Sözleşme ile Belirlenebilecek Diğer Yöntemler	126
2.4. ESAS SÖZLEŞMEDE İMTİYAZ YÖNTEMİNİN BELİRLENMEMESİ HALİ	127
2.5. KÂR PAYINDA İMTİYAZIN ÖNCELİK SIRASI.....	129
2.6. KÂR PAYINDA İMTİYAZIN MÜKTESEP HAK NİTELİĞİ.....	133
SONUÇ.....	138
KAYNAKÇA	144

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Anayasa	: 9 Kasım 1982 tarihli ve 17863 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.Ü.	: Cumhuriyet Üniversitesi
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
ETTK	: 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kâr Payı	: 23.01.2014 tarihli ve 28891 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kâr Payı Tebliği (Seri: II No:19.1)
Tebliği (II-19.1)	
m.	: Madde
REGESTA	: Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMS	: Türkiye Muhasebe Standartları
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ABSTRACT

One can say that the dividend right, which is a financial right of company shareholders, is also the most important right amongst these financial rights. The main factor inciting the shareholders to participate in a company is the expectation that the company will derive a profit or benefit out of its economic activities. In fact, as a rule, shareholders benefit from the profit or benefit derived by the company pro rata to their shareholding. Notwithstanding the rule being that each shareholder should benefit from the company profit in pro rata to their shareholding, Article 478 of the Turkish Commercial Code numbered 6102 states that a privileged right may also be granted to dividend rights as well as to liquidation share, pre-emption and voting rights. As a result, the regulations are providing the possibility for certain shares to be granted with a privilege on dividends. As the Turkish Commercial Code does not provide for any other article on the privilege on dividends, the regulations on the privilege on dividends are left to the court decisions and to the doctrine.

This study focuses primarily on the regulations on the dividend right and the privilege concept. Then, based on these fundamental regulations, the study analyses the reasons and the methods of granting a privilege on dividend rights, as well as situations where the privilege and the law provisions' priorities are in conflict. Finally, the grey areas in the Turkish law doctrine in relation to this privilege type are reflected.

The study is limited to non-public joint stock companies, while the publicly held joint stock companies have been analysed only from their fundamental aspects where deemed essential in terms of the subject.

Key words: Joint Stock Company, Dividend, Dividend Distribution, Privileged Share, Privilege on Dividend.

ÖZET

Şirket pay sahiplerinin mali haklarından olan kâr payı hakkının, bu mali haklar içerisinde en önemlisi olduğu söylenebilir. Pay sahiplerini şirkete ortak olmaya sevk eden unsurların en başında şirketin iktisadi faaliyetleri sonucu bir kazanç, fayda elde edeceği yönündeki beklenti gelmektedir. Zira pay sahipleri, şirketin elde ettiği bu kazanç ya da faydadan kural olarak pay sahiplikleri oranında faydalanırlar. Kural her bir pay sahibinin şirket kârından, payları oranında yararlanması olmakla birlikte, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 478. maddesinde tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklar yanında kâr payı hakkında da, paya üstün bir hak tanınabileceği düzenlenmiş ve böylece bazı paylara kâr payı hakkında imtiyaz tanınabileceği belirtilmiştir. TTK'da anılan madde dışında kâr payı hakkında imtiyazı düzenleyen bir madde yer olmadığından, kâr payı hakkında imtiyaza ilişkin detaylı düzenlemeler yargı kararlarına ve doktrine bırakılmıştır.

Bu çalışmada öncelikli olarak kâr payı hakkına ve imtiyaza ilişkin düzenlemeler irdelenmiş olup, bu temel düzenlemelerden yola çıkılarak kâr payı hakkında imtiyaz tanınması nedenleri, yöntemleri, imtiyaz ile kanun hükümlerinin önceliklerinin yarıştığı durumlar ele alınmış ve bu imtiyaz türüne ilişkin Türk hukuk doktrininde henüz mutabakata varılmamış olan konular ortaya koyulmuştur.

Çalışma halka kapalı anonim şirketler ile sınırlandırılmış olup, halka açık anonim şirketler açısından yalnızca çalışmanın temel konularında esaslı olduğu değerlendirilen incelemelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Kâr Payı, Kâr Dağıtımı, İmtiyazlı Pay, Kâr Payında İmtiyaz.

GİRİŞ

Ekonomik bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan anonim şirketler, yapı itibariyle bir ya da birden fazla sayıda pay sahibinin, mali nitelikli tasarruflarını şirkete sermaye olarak koymayı taahhüt etmeleri sonucunda var olurlar. Bu sermayedar kişilerin, kendi tasarruflarını şirkete aktarmalarının altında, şirketin ekonomik faaliyetleri sonucunda kendilerine menfaat sağlama gayesi bulunur. Nitekim pay sahipleri şirkete yaptıkları katkıların karşılığını, şirketin faaliyetlerine devam ettiği süre boyunca kâr payı olarak, tasfiye edilmesi halinde ise tasfiye payı şeklinde alırlar.

Şirketin kârına yönelik olarak, şirketin kendisinin ve bireysel olarak pay sahiplerinin beklentileri her zaman birbiriyle paralel olmayabilir. Şirket açısından elde edilen kâr bir oto-finansman aracı olarak görülebilirken, pay sahipleri için ise şirketten talep edebilecekleri mali menfaatlerin başında gelir. Elde ettikleri kâr ve kâr dağıtımını konusunda aldıkları kararlar, şirketin kendisi ve pay sahipleri dışında çeşitli açılardan devlet politikalarını dahi etkiler. Zira devletler, dağıtımına konu edilen şirket kârları üzerinde ülkemizdeki gibi stopaj ya da benzeri vergi uygulaması geliştirebilir ya da kanuni düzenlemeler ile şirket kârına zaman zaman müdahalede bulunabilir. Öyle ki, bu çalışmanın hazırlandığı dönemde meydana gelen ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilen korona virüs salgını hastalığının, ekonomik açıdan yarattığı olumsuz etkilerin azaltılabilmesi amacıyla, önce Ticaret Bakanlığı tarafından Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine (“TOBB”) gönderilerek TOBB tarafından tüm oda ve borsalara bildirilen bir yazıyla¹ şirketlerinin öz kaynaklarının korunmasını sağlama amacıyla, şirketlerin nakit kâr payı dağıtımına yönelik tasarrufuna müdahale edilmiştir. Ancak, pay sahiplerine kanun ile bahşedilmiş en temel pay sahipliği haklarından olan kâr payı hakkının bir iç yazı ile böylesi kısıtlanması doktrinde ve uygulamada ağır şekilde eleştirilmiştir. Bu eleştiriler dikkate alınmış olmalıdır ki, anılan yazıdaki hususlar TTK’ya eklenen

¹ İlgili yazı 01.04.2020 tarih ve 34221550-045.02-3392 sayılı yazı ile tüm oda ve borsalara bildirilmiştir.

geçici bir madde altında belirli bir süreye tabi kılınarak kanunlaştırılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki; geçici madde ile getirilen söz konusu kısıtlamalar 31.12.2020 tarihi itibarıyla sona erdiğinden bu çalışma kapsamında ayrıca irdelenmemiştir.

Bir yandan şirketin kendi politikalarını, diğer yandan da devlet politikalarını etkileyen temel pay sahipliği haklarından kâr payı hakkına kural olarak her bir pay sahibinin taahhüt ettiği sermayenin ödenmiş kısmı ve ödemenin gerçekleştirildiği süre oranında katılma hakkı bulunmaktadır. Bu şekilde oransallık ilkesinin geçerli olduğu kâr payı hakkında bazen oransallık ilkesinden ayrı düzenlemelerin kabul edilmesi ihtiyacı doğar. Örneğin şirket kurucularının, kuruluş sırasında ortaya koydukları emeklerinin karşılığını vermek ya da şirketi yatırımcılar için ilgi çekici hale getirerek şirkete kaynak/fon sağlamak gibi amaçlarla, kanunun emredici hükümlerine ve temel hukuk kurallarına uymak kaydıyla belirli pay gruplarına kâr payında üstün haklar tanınabilir. Bu şekilde tanınan üstün haklar kâr payı hakkında imtiyaz olarak isimlendirilir.

Çalışmanın amacı, temel olarak TTK'da yer alan kâr payına ve imtiyaza ilişkin düzenlemelerin irdelenmesidir. Bu irdeleme sonucunda elde edilen tespitlerden yola çıkılarak, pay sahiplerine kâr payı hakkında imtiyaz tanınmasındaki kuralların, yöntemlerin ve bu yöndeki esas sözleşme düzenlemelerinin tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Diğer bir yandan da bu çalışma ile TTK'nın kâr payına ilişkin temel düzenlemeleri ile kâr payında imtiyaz yöntemlerinin yarıştığı hallerde çözüm önerilerinin ortaya koyulması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, çalışmanın ilk bölümünde TTK'da ticaret şirketlerine ve özellikle de anonim şirketlere ilişkin yer alan kâr ve kâr payı düzenlemeleri ele alınacak, ardından da ikinci bölümde imtiyaza ilişkin temel kurallar ışığında kâr payı hakkında imtiyaza yönelik değerlendirmeler yapılacaktır.

Çalışma konu bakımından halka kapalı anonim şirketler ile sınırlandırılmış olup, halka açık anonim şirketlere ilişkin yalnızca temel düzenlemeler konunun özü açısından esaslı görüldüğü noktalarda metne işlenmiştir. Nihayet bankacılık,

sigortacılık gibi özel mevzuatlarda yer alan düzenlemeler ile konunun hacmi dikkate alınarak imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin değerlendirmeler de çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÂR PAYI HAKKI

1.1 KÂR KAVRAMI VE TANIMI

Ekonomik hayatta faaliyet gösteren her işletmenin kurulmasındaki yegâne neden, işletmenin faaliyetlerinin sonucu olarak, kâr elde edileceği yönündeki ümittir². İşletmenin, her türlü ticari faaliyeti en nihayetinde kâr elde etme maksadıyla yürütülür³.

Bir müessesinin ticari işletme niteliğini haiz olabilmesi için süreklilik ve bağımsızlık unsurlarının yanında gelir sağlama amacı güdülmesi ve hatta elde edilen bu gelirin belirli bir sınır üzerinde olması zorunludur⁴. İşletme emek ve sermayenin sürekli olarak gelir elde etme amacıyla bir araya gelmesi sonucu oluşur ve önem taşıyan temel husus söz konusu amacın gerçekleşip gerçekleşmemesi değil, gelir elde etme amacının varlığıdır⁵.

Ticari işletme işletsin veya işletmesin, ticaret şirketleri de ekonomik gayelerle kurulular ve temel amaçları kâr elde etmektedir. Söz konusu ekonomik amaç⁶ TTK

² Mahmut T. Birsnel, Anonim Şirketler Hukukuna Kâr Kavramı, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları No:64/36, C.1, İzmir, 1973. s. 3.

³ Mahmut T. Birsnel, Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 93, Ankara, 1971, s.1.

⁴ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 26. Baskı, Ankara, 2020, s. 26-31. Reha Poroy/Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 18. Baskı, İstanbul, 2019, s. 37-42.

⁵ Birsnel, Kâr Kavramı, s. 17.

⁶ Doktrinde ekonomik amaç ile kastedilenin, şirketin kâr elde etmesi ve elde ettiği bu kârı ortaklara paylaşması olduğu genel kabul görmektedir. Bu yönde bkz. Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul, 2019, s. 696 “*Ekonomik amaç ile kastedilen ve dağıtma hedefine yönelik/odaklanmış faaliyet göstermektedir.*”, Veliye Yanlı, Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir Mi?, İHFM, C. LV, S. 4, 1997, s. 201-216, s. 210. Ekonomik amacın sadece ticari işletme işletmek ve kâr elde etmek olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1834; Pulaşlı bir fabrika işletmek amacıyla kurulan anonim şirket için, şirketin ürettiği elektriğin pay sahipleri arasında paylaşılması amacının da ekonomik bir amaç olduğunu belirtir.

m. 331’de açıkça belirtilmiş ve anonim şirketlerin kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabileceği düzenlenmiştir. İlgili maddenin mefhumu muhalifinden, anonim şirketlerin ekonomik bir amacı gerçekleştirmek dışında bir maksatla kurulamayacakları sonucu ortaya çıkar⁷. Anılan madde uyarınca anonim şirketin varlık amacı parasal anlamda değeri ölçülebilen bir fayda sağlamak/ kâr elde etmek ve elde edilen bu faydayı ortaklarına dağıtmaktır⁸. Anonim şirketin kâr elde etme amacıyla kurulması ve şirket faaliyetlerinin bu amaca uygun olarak devam ettirilmesi, aynı zamanda pay sahipleri açısından da bir hak niteliğindedir⁹. Kâr kavramı, kâr payı kavramını da içinde barındıran daha geniş anlamlı bir ifadedir ve bu iki kavram birbirlerinden farklıdır¹⁰.

Kâr sözlükte “*maliyet fiyatı ile satış fiyatı arasındaki fark*” ya da daha geniş bir şekilde “*yarar, fayda*” olarak tanımlanmıştır¹¹. Sözlük tanımından farklı olarak kâr ekonomik faaliyetleri nedeniyle, belirli bir süre içerisinde bir ticari işletmenin malvarlığında oluşan artış yani mamelekinde oluşan fazlalık¹² ya da ilgili hesap dönemi sonunda gelir ve giderler arasındaki olumlu fark¹³ olarak tanımlanabilir.

⁷ Birsal, Kâr Kavramı, s. 135, Kerem Çelikboya, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 50; Çelikboya şirket esas sözleşmesinde ekonomik amaçtan farklı bir amacın kararlaştırılması halinde ilgili hükmün batıl olduğunu zira anonim şirketlerin temel yapısına aykırılık teşkil edeceğini ifade eder. Ancak yazar ilaveten, anonim şirketlerin ekonomik amaç dışında sosyal bir amaçla da kurulabilmesine izin verilmesinin toplumsal açıdan lehe bir durum yaratacağı belirtilmektedir. Bkz. s. 69.

⁸ Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul, 2002, s.413, Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991, s. 37, Yanlı, Kârın Tamamen Devri, s. 209, Oruç Hami Şener, Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 411, Çelikboya, s. 45. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD 21.12.2006 T. ve 2005/10060 E., 2006/13738 K. sayılı karar, Yargıtay 11. HD 25.02.2014 T. ve 2012/13234 E., 2014/3514 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 30.01.2021); “...Özellikle belirtmek gerekir ki, her ticaret ortaklığı gibi anonim ortaklığın da nihai amacı kar elde edip ortaklarına dağıtmaktır...”

⁹ Çelikboya, s. 51

¹⁰ Erdem Ateşoğlu, Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul, 2012, s. 8 ve oradaki dnp. 4.

¹¹ www.tdk.gov.tr “Diğer bir tanım olarak üretim faktörlerinden biri olan girişimcinin üretimden aldığı pay”.

¹² Birsal, Kâr Kavramı, s. 1, Birsal, Menfaat Çatışması, s. 1, Aslı E. Gürbüz Usluel, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara, 2016, s. 10.

¹³ Hasan, Karslıoğlu, Anonim Şirketlerde Kâr Payının Hesaplanması ve Dağıtım İlkeleri, Ankara Barosu Dergisi, S. 2019/3, s. 181-227, s. 188, Gürbüz Usluel, s. 9 ve oradaki dnp. 5.

Kâr, ticaret şirketleri açısından ilgili faaliyet dönemi sonunda şirketin kâr ve zarar hesabında kâr bakiyesi oluşması sonrasında bilançonun pasif kısmında yer alan ve aksi yönde karar verilmedikçe ortaklara dağıtılan bir kalemken¹⁴, pay sahipleri açısından nakden elde edilen bir kazancı yani koymayı taahhüt ettikleri sermayenin hukuki semeresini¹⁵ ve malvarlığında meydana gelen artışı¹⁶ teşkil eder. Genel olarak kabul edilen tanıma göre kâr, bir hesap döneminde elde edilen gelirler ile yapılan masraflar arasındaki farktır¹⁷. Bu açıdan kâr net satışlar ve diğer gelirlerin toplamından, satışların maliyeti, faaliyet giderleri ile diğer giderlerin toplamının çıkartılması sonucu bulunan tutardır¹⁸.

1.1.2. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kâr Kavramları

TTK'nın ilgili hükümleri incelendiğinde, kâra ilişkin ifadelerin çeşitlilik gösterdiği görülmektedir. Örneğin m. 348'de "dağıtılabılır kâr", m. 394, 408, 508, 519 ve 521'de "yıllık kâr", m. 507, 509/2, 519 ve 608'de "net dönem kârı", m. 146, 167, 523/3 ve 577'de ise "bilanço kârı" kavramlarına yer verilmektedir. TTK'da yer alan bu farklı kâr kavramlarına, kâr payının tespiti ve dağıtılması açısından önem taşımaları nedeniyle aşağıda yer verilmiştir. Vergi mevzuatı dikkate alındığında kâra ilişkin kavramlar farklılaşmakla birlikte, bu çalışmanın konusu bakımından TTK'da yer alan kavramlara ilişkin açıklamalar ile yetinilmiştir.

¹⁴ Ateşagaoglu, s. 9, Omağ Aclan, Kavramsal ve Teorik Açından Kâr Payı, Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, Editor İdil Özlem Koç, Nobel Yayınları, 2016, s. 5.

¹⁵ Birsal, Kâr Kavramı, s. 1, Birsal, Menfaat Çatışması, s. 5, Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 1989, s. 290, Turgut Sengir, Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, S. 1, s.77.

¹⁶ Birsal, Menfaat Çatışması, s.2.

¹⁷ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 2373.

¹⁸ Nazmi Karyagdı, Tüm Yönleriyle Kâr Dağıtımı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s. 5. Diğer bir kâr tanımı için bkz. Ali Karacan/Esra Erişir Karacan, Halka Açık Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, Legal Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2016, s. 178; "Kâr aslında şirket muhasebesinde bir sonuç, artık, değer artış biçiminde yaratılmış bir artı değerdir."

1.1.2.1. Net Dönem Kârı

TTK'da net dönem kârının tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte, net dönem kârı yıllık bilançoya¹⁹ göre belirlenen yıllık kârdan, geçmiş yıllara ilişkin zararlar ile matrahı yıllık kâra göre tespit edilen ve şirketin ödemesi gereken vergiler ile mali yükümlülüklerin²⁰ çıkarılması sonucu kalan tutar olarak tanımlanabilir²¹. Yıllık kârdan vergi ve diğer mali yükümlülüklerinin düşülmesine ilişkin kural her ne kadar TTK'da yer almasa da ticari bir örf ve adet olarak kabul edilmektedir²².

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan ("ETTK") farklı olarak, TTK'da vergi hukukuna özgü muğlak bir kavram olan safi kazanç ifadesi²³ yerine bilinçli olarak net dönem kârı ifadesi tercih edilmiştir²⁴. TTK'nın gerekçesinde de kazanç sözcüğünün şirketler ve bilanço hukukunda değil, vergi hukukunda kullanılan bir kavram olması nedeniyle, ETTK'dan farklı olarak özellikle Türkiye Muhasebe

¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 697 "Yıllık bilanço yıllık sonucu açıklamak amacı ile düzenlenen; değerlendirme, aktifleştirme ile pasifleştirme kuralları sonuç açıklama ilkesine göre şekillendirilmiş bilançodur.", Yaşar Karayalçın, Muhasebe Hukuku, Sevinç Matbaası, 2. Baskı, Ankara, 1988, s. 41 "Hesap dönemi sonuçlarını tespit eden bilançoya sonuç açıklama bilançosu (yıllık bilanço) denir. Bu bilançodan işletmenin gerçek (tam) malvarlığı durumu anlaşılmaz, işletmenin malvarlığında yer alan aktif ve pasif kalemler hakkında genel bir bilgi edinilir."

²⁰ Net dönem kârının tespitinde yalnızca geçmiş yıl zararlarının indirilmesinin yeterli olduğu zira yıllık kâr belirlenirken zaten ilgili yılın mali yükümlülüklerinin düşülmüş olduğu yönünde bkz. Çelikboya, s. 167. Yazar ayrıca, geçmiş yıl kârının, net dönem kârı hesaplamasına dahil edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

²¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2373, Güzin Üçışık/Aydın Çelik, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 209, Gürbüz Usluel, s. 22, Karacan/Erişir Karacan, s. 184.

²² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 695, Karşlıoğlu, s. 198; Karşlıoğlu net dönem kârı ile kastedilenin "vergi sonrası net kâr" olduğunu belirtir. Benzer yönde bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2373.

²³ ETTK'da yer alan "safî kâr" ve "safî kazanç" terimlerinin aynı anlamı ifade edip etmediklerinin dahi belirsiz olduğu, bu nedenle safî kâr ile kastedilenin ne olduğunun tespitinin gerektiği yönünde eleştiriler için bkz. Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 293-294.

²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 695, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2373, Ufuk Ünlü, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payımı Kısıtlayan Haller, Vergi Dünyası, S. 450, Şubat 2019, s. 82; Ünlü net dönem kârı kavramının TMS'de yer alan bir kavram olduğunu, kazanç ifadesinin ise ne şirketler ne de bilanço hukukuna bir kavram olduğunu yalnızca vergi hukukuna özgü bir kavram olduğunu ifade eder.

Standartlarında (“TMS”) yer alan net dönem kârı teriminin kullanıldığı belirtilmiştir²⁵.

TTK m. 511’de yer alan “net kâr” ifadesinin de net dönem kârı olarak anlaşılması gerekir. Zira net dönem kârı ifadesi ile de kârın bilanço zararı düşüldükten sonra kalan kısmına işaret edilmektedir²⁶.

Kâr, kural olarak net dönem kârı üzerinden dağıtılır ancak böyle bir kâr bulunmaması halinde TTK m. 509/2 uyarınca, dağıtım serbest yedek akçelerden de yapılabilir²⁷. Doktrinde serbest yedek akçelerin kârın diğer bir kaynağını oluşturmasına rağmen, TTK m. 507’de net dönem kârı ifadesine yer verilmesi eleştirilmekte ve bu tanım yerine yalnızca “kâr” ifadesinin kullanılması gerektiği belirtilmektedir²⁸.

1.1.2.2. Dağıtılabilir Kâr

TTK’da dağıtılabilir kâr²⁹ kavramı tek bir yerde, kurucu menfaatlerine yönelik madde olan m. 348’de yer almaktadır, ancak ilgili maddede dağıtılabilir kârın ayrıca bir tanımına yer verilmemiştir. Ancak TTK m. 509/2’de kâr payının yalnızca net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği düzenlendiğinden, dağıtılabilir kârı oluşturan kaynakların neler olduğu da kanunda düzenleme alanı bulmuştur³⁰.

²⁵ TTK m. 507, madde gerekçesi.

²⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2372-2373 ve oradaki dpn. 57.

²⁷ Tekinalp, Bilanço s. 81, Zehra Badak, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, İstanbul, 2018, s.62, Çelikboya, Kâr Payı Hakkı, s. 178, Seda Seyman Korkmaz/Hüsnü Turanlı, Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Ocak 2015, s. 11.

²⁸ Veliye Yanlı, Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Batider, 2014, C. 30, S. 1, s. 8, Hakan Bilgeç, Türk Hukukunda Anonim Şirketlerde Kâr Payında İmtiyaz, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s. 2330. Benzer yönde bkz. Çelikboya, s. 108; Çelikboya ilgili maddede “net dönem kârı” ifadesi yerine “dağıtılan kâr” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir.

²⁹ Dağıtılabilir kârın belirlenmesinde ticari kârın mı yoksa mali kâr mı esas alınarak belirleneceği konusundaki tespitler için bkz. “Ticari Kâr ve Mali Kâr Ayrımı” başlığı, s. 10 vd.

³⁰ Çelikboya, s. 169.

Dağıtılabilir kâr şirket aktiflerinin, şirketin borçları, ödenmiş sermayesi ve kanuni yedek akçeler ile şirketin esas sözleşmesi uyarınca ayrılan yedek akçelerinin toplamından fazla olması olarak ifade edilebilir³¹. Bir diğer tanım uyarınca ise dağıtılabilir kâr “*işletme giderleri, amortisman ve karşılıklar, vergiler, geçmiş yıl zararları ve kanuni ve zorunlu yedek akçeler indirildikten sonra geriye kalan tutar*³²”dır.

Net dönem kârı dışında serbest yedek akçelerden de kâr dağıtımı yapılması mümkün olduğundan, dağıtımına konu kâr, net dönem kârından oluşabileceği gibi serbest yedek akçelerden ve kâr dağıtımını amacıyla ayrılmış olan yedek akçelerden de oluşabilir³³. Bu nedenle dağıtılabilir kâr, net dönem kârını da kapsayan bir üst kavramdır³⁴. Net dönem kârı ile birlikte, şirketin önceki dönemlerde dağıtımına karar vermeyerek geçmiş yıl kârları hesabında izlediği kârlar, kâr dağıtımına özgülenen yedek akçeler, belirli bir amaç için ayrılmamış olan serbest yedek akçeler ve üzerinde şirketin serbestçe tasarruf edebileceği fonlar dağıtılabilir kârı oluşturur³⁵.

Son olarak, şirket ancak dağıtılabilir bir kâr bulunması şartıyla, hukuka uygun bir kâr dağıtımını yapabilecektir. Aksi halde kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararı sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden kesin hükümsüz olacaktır³⁶.

³¹ Birsal, Menfaat Çatışması, s. 6.

³² Üçışık/Çelik, s. 213.

³³ Karayalçın, s. 130, Esra Uysal, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s. 73.

³⁴ Salih Canözü, Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 58, Gürbüz Usluel, s. 14, Üçışık/Çelik, s. 214.

³⁵ Tekinalp, Bilanço, s. 321, Karayalçın, s. 115, Badak, s.63

³⁶ Çelikboya, s. 169.

1.1.2.3. Dönem Kârı (Ticari Kâr/Yıllık Kâr)

Dönem kârı, şirketin bir faaliyet döneminde elde etmiş olduğu kârından, zararların ya da diğer mali yükümlülüklerin düşülmemiş olan brüt halidir³⁷. Dönem kârının, bir faaliyet döneminde elde edilmiş olan kâr üzerinden hesaplanması sebebiyle, bu kâr türü önceki dönemlere ilişkin dağıtılmamış olan kârlar ile serbest yedek akçeleri içermemektedir³⁸.

Uygulamada vergi öncesi kâr olarak da anılan dönem kârı, ticari bilançoya göre oluşturulan ve hesaplanmasında TTK hükümleri dikkate alınan tek düzen hesapları ve genel muhasebe ilke ve standartlarına uygun olarak tutulan bir muhasebe döneminin sonunda ortaya çıkan kârdır³⁹. Ticaret hukukunda kâr terimi ile ticari bilançoya göre ve kâr zarar hesabına göre belirlenen ticari kâra işaret edilmiş olmaktadır⁴⁰.

1.1.2.3.1. Ticari Kâr ve Mali Kâr Ayrımı

Kârın unsurlarının ve hesaplanması yöntemlerinin ticaret ve vergi hukukunda farklılık teşkil etmesi nedeniyle, kâr tanımları da farklılık gösterir ve kâr kavramsal olarak özel hukuk ve vergi hukuku uyarınca farklı anlam ifade eder⁴¹. Söz konusu farklılık nedeniyle kâr kavramını doğrudan etkileyen ticari kâr ve mali kâr olmak üzere iki farklı kavram meydana gelir, ancak hem vergi hem de şirketler hukuku bakımından kâr dağıtımına ilişkin temel kurallar benzerlik gösterir⁴².

³⁷ Karayalçın, s. 114, Gürbüz Usluel, s. 13 ve 28.

³⁸ Badak, s.53.

³⁹ Canözü, s.55.

⁴⁰ Karayalçın, s. 113, Karşoğlu, s. 188.

⁴¹ Ateşagaoglu, s. 9, Karyagdi, s. 3, Gürbüz Usluel, s. 9. İktisadi açıdan gelir ve maliyet kavramlarının türlerine göre brüt kar, faaliyet kârı, olağan kâr, olağan dışı kâr ve net kâr kavramlarının meydana geldiği yönünde ve bu kavramların tanımları için bkz. Omağ, s. 1-3.

⁴² Ateşagaoglu, s. 9 ve 16.

Bu farklı iki kâr kavramının kaynağı olan ticari ve mali bilançonun⁴³ farklılıklarına değinilmeden önce, esasen mali bilançonun ticari bilançoyu kendisine temel aldığı belirtilmesi gerekir. Zira mali bilanço hazırlanırken ticari bilanço baz alınmakta, ancak ticari bilanço üzerinde vergi mevzuatında öngörölmüş olan gerekli değışiklikler yapılmaktadır⁴⁴. Ticari bilançonun hazırlanma amacı ilgili finansal yılın sonuçlarını açıklayarak dağıtılacak kâr payını tespit etmeken, mali bilançonun hazırlanma amacı vergi matrahını belirlemektir⁴⁵. Bu itibarla mali bilanço şirketin vergi hukuku açısından yükümlölüklerini tespit etmeyi amaçlarken, ticari bilanço şirketin gerçek durumunu ortaya koyar⁴⁶. Şirketin gerçek durumunu yani kârlılığını ve performansını ortaya koyması nedeniyle ticari bilanço pay sahipleri, yatırımcılar ve şirket dışından üçüncü kişiler için yol gösterici niteliktedir⁴⁷. Ticari bilançonun hazırlanmasında, işletmeler açısından amortisman hükümleri ve karşılık ayırmadaki hükümlerdeki farklılıklar ve mali bilançoda “sabit değer ilkesinin” benimsenmiş olması gibi nedenlerle daha serbest hareket edilmesi mümkün olmaktadır⁴⁸.

Ticari kâr hesaplanırken belgelenebilir ve gerçek olmaları şartıyla tüm giderler şirket gelirinden indirilebilirken, mali kâr hesaplanırken bu indirilen tutarların birçoğu gider olarak kabul edilmemektedir. Ticari kâr ile muhasebe ve işletme bilimleri ilkeleri uyarınca gerçekte bir kârın mevcut olup olmadığı tespit edilirken, mali kâr ile vergi kanunları ve vergi idaresinin yaklaşımları uyarınca verginin hesaplanması amaçlanmaktadır⁴⁹. Ticari açıdan gider kabul edilebilen birçok kalemin vergi hukuku açısından gider kabul edilmemesi nedeniyle (örneğin yedek

⁴³ Ticari bilanço ve mali bilanço terimlerinin ayrı kullanımının hatalı olduğu yönünde bkz. Karyağdı, s. 31. Yazar aslında şirket açısından genel kurulda onaylanan tek bir işletme bilançosu bulunduğunu ancak bu tek bilançoğa göre kârın mali mevzuata uyumlu hale getirilerek mali kârın hesaplandığını ifade etmektedir.

⁴⁴ Tekinalp, Bilanço s. 61 ve s. 65, Üçışık/Çelik, s. 209.

⁴⁵ Tekinalp, Bilanço s. 64, Pulaşı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1837.

⁴⁶ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 292.

⁴⁷ Karyağdı, s. 30-31.

⁴⁸ Tekinalp, Bilanço s. 66, İrfan Sarıkaya, Ticari Kâr-Mali Kâr Ayrımında Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğ ve Ticari Kârdan Mali Kâra Geçiş, Vergi Dünyası, S. 158, Ekim, 1994, s. 1-2.

⁴⁹ Karşıoğlu, s. 194, dpn 39, Sarıkaya, s. 2.

akçeler ticari bilanço açısından kazancı azaltıcı niteliktedir ancak mali bilanço açısından bu şekilde kayda alınması mümkün değildir⁵⁰), şirket kârı mali bilançoda ticari bilançoya göre daha yüksek, şirket zararı ise daha az görülmektedir⁵¹.

Ticari kâr, mali kâr ayrımı dağıtılabilir kârın belirlenmesi açısından da önem taşımaktadır. Zira mali kâr üzerinden yapılacak hesaplama sonucu dağıtılabilir kârın, ticari kârâ gör hesap edilenden farklı bir tutarda bulunması mümkündür. Bu açıdan hemen belirtilmesi gerekir ki doktrinde, dağıtılabilir kârın hesaplanmasında ticari kârın esas alınması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir⁵².

1.1.2.4. Bilanço Kârı

Bilanço kârı, bilançoda yer alan aktiflerin sermaye ve yedek akçeler ile borçları aşan kısmı olarak ifade edilir ve bu nedenle de bilanço kârı ile dönem kârı kavramları birinden farklı iki kavramdır⁵³. Bilanço kârından kurumlar vergisi gibi şirketin mali yükümlülüklerinin düşülmesi sonrasında net dönem kârı tespit edildiğinden, bilanço kârı net dönem kârının tespitine doğrudan etki etmektedir⁵⁴.

1.2. KÂR PAYI HAKKI KAVRAMI VE TANIMI

TTK'da kâr payı tanımı yer almamakla birlikte, Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ⁵⁵ ile payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan

⁵⁰ Karyağdı, s. 32.

⁵¹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 292, Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 10.

⁵² Tekinalp, Bilanço, s. 64, Canözü, s. 50, Çelikboya, s. 170-171.

⁵³ Ateşgaoğlu, s. 12, Gürbüz Usluel, s. 13. Doktrinde sermaye, yedek akçe ve borçları ifade etmek üzere "pasif" ifadesi kullanılarak, bilanço kârı için "aktiflerin pasifleri aşan kısmı" tanımı yapılmakla birlikte, Çelikboya tarafından bu tanım, kârın kendisinin de bilançonun pasifleri arasında yer alan bir kalem olması nedeniyle tanımın içerisine kârın da dahil edilmiş olması ve bilançonun dengesi ilkesi gereğince aktif ve pasiflerin dengede olması zorunluluğu yönünden eleştirilmektedir. Bu yönde bkz. Çelikboya, s. 167-168, dpn. 452.

⁵⁴ Ateşgaoğlu, s. 13-14.

⁵⁵ 09.08.2012 tarihli ve 28379 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ.

anonim şirketlere yönelik düzenleyici hükümler içeren Kâr Payı Tebliği (II-19.1)⁵⁶’nde birbiri ile paralel şekilde kâr payı tanımına yer verilmiştir.

Kâr payı, Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ uyarınca “*net dönem kârı veya serbest yedek akçeler üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutar*”, Kâr Payı Tebliği (II-19.1) uyarınca ise “*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*” olarak tanımlanmıştır.

Karayalçın tarafından yapılan tanım uyarınca “*Anonim şirkete konulan sermaye payı için dönem sonunda dağıtılabilir safî dönem kârından veya serbest yedek akçelerden ayrılan ve her ortağa nakden ödenecek paraya kâr payı denilir*⁵⁷.”

Kısaca kâr payı, genel kurul tarafından dağıtılmasına karar verilmesi sonrasında şirket kârının her bir pay sahibine ödenmesi zorunlu olan bölümü⁵⁸ veya şirketin esas sözleşme hükümlerine uygun olarak pay sahiplerine yıllık kazançtan sağladığı kısım olarak ifade edilebilir⁵⁹. Kâr payı şirketin elde ettiği kâr üzerinden pay sahiplerine yaptığı varlık dağıtımıdır⁶⁰ ve pay sahibinin şirket sermayesine yapmış olduğu yatırımın ekonomik karşılığıdır⁶¹. Kâr payı hakkı ise, net dönem kârının ilgili faaliyet yılı sonunda dağıtmaya yeterli olması ya da dağıtıma konu edilebilecek serbest yedek akçelerin bulunması halinde, genel kurulun kâr dağıtım yönünde karar alması üzerine pay sahiplerinin sermayedeki payları oranında talep etmeleri mümkün olan alacak haklarıdır⁶².

⁵⁶ 23.01.2014 tarihli ve 28891 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kâr Payı Tebliği (Seri: II No:19.1).

⁵⁷ Karayalçın, s. 122.

⁵⁸ Birsnel, Menfaat Çatışması, s.10.

⁵⁹ Sengir, s. 77.

⁶⁰ Ateşgaoğlu, s. 17.

⁶¹ Ateşgaoğlu, s. 18 ve oradaki dpn. 33.

⁶² Karşlıoğlu, s. 190. Benzer yönde bkz. Çelikboya, s. 141; Çelikboya kâr payı hakkını dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayırmakla birlikte, dar anlamda kâr payı hakkını “*kanun ve esas sözleşme*

1.2.1. Hukuki Niteliği

Pay sahipliği hakları konularına göre malvarlıksal/mali haklar ve katılma hakları/yönetimsel haklar olarak iki temel başlık altında sınıflandırılır⁶³. Kullanış şekillerine göre ise bireysel haklar, azınlık hakları ve çoğunluk hakları olarak üç grupta toplanır⁶⁴.

Kâr payı hakkı, rüçhan hakkı, tasfiye payına katılma hakkı gibi haklar para ile ölçülebilen malvarlıksal/mali haklar, bilgi alma ve inceleme hakkı, genel kurul toplantısına katılma ve oy kullanma gibi haklar katılma haklarını teşkil eder⁶⁵. Malvarlıksal/mali haklar genellikle pay sahibinin sermayeye katılma oranına göre belirlenir⁶⁶.

Çoğunluk hakları, pay sahiplerinin genel kurula katılıp olumlu oy kullanmaları ile hem çoğunluğun oluşmasına hem de karar alınmasına katkı sağlamaları suretiyle kullanılan haklardır⁶⁷. Azınlık hakları, TTK'da azınlık pay sahiplerine bazı maddelerde oran gösterilerek bazı maddelerde ise herhangi bir pay sahipliği oranı gösterilmeksizin çoğunluk ile azınlık arasında gözetilen dengenin sonucunda tanınan haklardır⁶⁸. Bireysel haklar ise tek bir pay sahibine genellikle de çoğunluğun tasarruflarına karşı koruma amacıyla tanınmış olan haklar olup, kâr payı, tasfiye payı hakkı gibi malvarlıksal haklar, genel kurul kararlarına karşı iptal

düzenlemelerine tabi olmak üzere, şirkete net dönem kârının dağıtılması yükümlülüğü yükleyen ve pay sahiplerine şirket tarafından dağıtılan kâra katılma yetkisi veren hak olarak tanımlanmaktadır.

⁶³ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 567 vd., Bu yönde Bilgeç "koruyucu haklar" başlığı da ilave ederek üçlü bir sınıflandırmaya gitmiştir. Bkz. Bilgeç, s. 2326. Bu yönde "aydınlatici haklar" ve "koruyucu haklar" başlıkları altında ek sınıflandırma için ise bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 686.

⁶⁴ Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, 1999, s. 39-40, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 290; İmregün müktesep hakları da hakların kullanılışı açısından dördüncü başlık olarak kabul etmektedir. İpek Okucu Taftalı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz, İstanbul, 2018, s. 22, Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 298 ve 306; Bahtiyar pay sahipliği haklarını niteliklerine göre mali ve kişisel haklar, kullanım şekillerine göre ise çoğunluk hakları, azınlık hakları ve bireysel haklar olarak sınıflandırmaktadır.

⁶⁵ Badak, s.76, Bilgeç, s. 2326.

⁶⁶ Gürbüz Usluel, s. 90.

⁶⁷ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 39, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 312.

⁶⁸ Bahtiyar, s. 312-313.

davası açma, bilgi alma ve inceleme hakları bireysel hakların örneklerini teşkil eder⁶⁹. Bireysel haklar da kendi içlerinde, oransallık ilkesinin ve mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu haklar olarak iki gruba ayrılır. Genel kurula katılma, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma, bilgi alma ve inceleme gibi haklar tek bir paya sahip olmakla dahi kullanılabilir, mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu bireysel haklar, kâr payı ya da tasfiye payı gibi bireysel haklar, kural olarak pay sahibinin sermayeye katılım oranına göre sahip olduğu yani oransallık ilkesine tabi olan haklardır⁷⁰.

1.2.1.1. Şarta Bağlı Alacak Hakkı Niteliği

Özü itibarıyla kâr payı hakkı, paya bağlı ve paydan doğan ancak gerçekleşmesi şarta bağlı olan bir hak niteliğindedir. Ortaklığın ilgili finansal yıl içerisinde kâr elde edip etmeyeceği ve kâr elde edilse dahi bunun pay sahiplerine dağıtılıp dağılmayacağı belli olmadığından, kâr payı hakkı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 170 uyarınca geciktirici şarta bağlı bir talep hakkı niteliğindedir, ancak kârın gerçekleşmesi ve dağıtımına ilişkin genel kurul kararı verilmesi ile şartsız bir alacak hakkına dönüşür⁷¹. Nitekim pay sahiplerinin şirkete karşı kâr payı haklarını ileri sürebilmeleri için öncelikli olarak, şirketin ilgili faaliyet dönemi sonunda kâr elde etmiş olması veya şirket içerisinde kâr dağıtımına konu edilebilecek kaynakların mevcut olması ve genel kurul tarafından kârın dağıtılması yönünde bir karar verilmiş olması gerekmektedir. Ancak, gerçek bir kârdan bahsedilebilmesi için, kârın muhakkak şirket banka hesaplarında ya da kasasında bulunması şartı

⁶⁹ Oğuz, İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, 1962, s. 105; Yazar bireysel hakları da pay sahibinin anonim şirketin bir üyesi olarak diğer pay sahipleri ile birlikte kullanılan haklar olarak geniş anlamda bireysel haklar (kâr payı hakkı, genel kurula katılma vb.) ve pay sahibinin diğer pay sahiplerinin katılımı gerekmeksizin kullanabileceği dar anlamda bireysel haklar (sorumluluk davası açma, iptal davası açma vb.) olarak sınıflandırmaktadır. Okucu Taftalı, s. 22.

⁷⁰ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku Temel Kavram ve İlkeler Kurulu Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. 1, Ankara, s. 118-120.

⁷¹ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara, 2020, s. 567 ve 569, Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 12, Murat Besen, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 41.

aranmayıp, kârın hukuken geçerli muhasebe kayıtları yönünden kesinleşmiş olması yeterlidir⁷².

1.2.1.2. Mali (Malvarlıksal) Hak Niteliği

Mali haklar, anonim şirketin malvarlığından kaynaklanan, değeri para ile ölçülebilen ve sahibine ekonomik içerikli haklar tesis eden haklardır⁷³. Mali hak sahibine anonim şirketin malvarlığı değeri üzerinde tasarrufta bulunma hakkı vermeyip, pay sahibine şirket varlığına katılma, edinme ve bundan faydalanma imkânı sağlar⁷⁴. Hazırlık devresi faizi, tasfiye payı alma hakkı ile rüçhan hakkı gibi haklar mali hakların örneklerinden olmakla birlikte, sahibine ekonomik menfaat sağlayan diğer bir hak olarak kâr payı hakkı mali haklarının en başında gelmektedir⁷⁵. TTK m. 507/1 uyarınca kâr payı hakkı, sahibine kâra katılma ve kural olarak payı ile orantılı bir şekilde bu kârdan yararlanma yönünde bir mali/malvarlıksal hak tanır⁷⁶.

1.2.1.3. Bireysel Hak Niteliği

TTK m. 507'de "*Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir.*" düzenlemesi ile her bir pay sahibinin, diğer pay sahiplerinden

⁷² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1838.

⁷³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 686, Gürbüz Usluel, s. 90, Canözü, s. 27.

⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 686, Seyman Korkmaz/ Turanlı, s. 12, Şükrü Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 123.

⁷⁵ Bahtiyar, s. 298, Gönen Eriş, Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), Yargıtay Dergisi, C. 6, S. 1-2, Ocak-Nisan 1980, s. 196, Yanlı, Kârın Tamamen Devri, s. 201, Sengir, s. 77, Bilgeç, s. 2326, Ateşagaoglu, s. 24, Karşlıoğlu, s. 189.

⁷⁶ Kâr payının şirketin finansman yöntemleri ile olan doğrudan ilişkisi göz önüne alındığında kâr payının malvarlıksal hak niteliğinin mutlak olmadığı, kâr dağıtımına ilişkin alınan kararın aslında bir yandan da şirketin yönetimini ve yönetsel kararlarını doğrudan etkilemesi gerekçesiyle malvarlıksal hak ile eş zamanlı olarak yönetsel hak niteliğini de bünyesinde barındırdığı yönünde bkz. Çelikboya, Kâr Payı Hakkı, s. 17-18.

bağımsız olarak kâr payı hakkını kullanabileceği yani bu hakkın bireysel hak niteliği açıkça ifade edilmiştir⁷⁷.

Bireysel haklar çoğunluğun tasarruflarına karşı pay sahiplerini koruma amacıyla düzenlenirler ve esas sözleşme ile bu hakların kaldırılması mümkün değildir⁷⁸.

1.2.1.4. Müktesep ve Vazgeçilmez Hak Niteliği

TTK’da tanımına ya da ihlaline bağlanan sonuca yer verilmemiş olmakla birlikte müktesep hak⁷⁹ bir hukuk süjesinin malvarlığında yer alan ve değiştirilmesi ancak sahibinin rızası ile mümkün olabilen haktır. Diğer bir deyişle, bu hakların sınırlandırılabilmesi, değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi için tüm pay sahiplerinin rızası gerekir⁸⁰. Kamu düzenini ilgilendirmediği müddetçe müktesep hakka dokunulamayacağı kabul edilir⁸¹.

Anonim şirketler bakımından bir hakkın müktesep hak niteliğinin bulunup bulunmadığının tespiti, müktesep hakkın sadece sahibinin rızası⁸² ile değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi⁸³ karşısında, esas sözleşme değişikliği yapılırken müktesep hakka ilişkin değişikliğin ancak tüm pay sahiplerinin olumlu oyu⁸⁴ ile yapılabilmesi ve her pay sahibinin müktesep hakkının ihlal edildiği

⁷⁷ Badak, s.77, Ünlü, s. 82.

⁷⁸ Canözü, s. 27.

⁷⁹ Bilgeç, s. 2327 “Pay sahiplerinin müktesep hakları, hakkın değiştirilmesi veya kaldırılabilmesi için pay sahiplerinin onayına ihtiyaç duyulan haklardır.” Sengir, s. 79 “Müktesep haklar, ekseriyet kararlarına tabi olmayan, yani pay sahiplerinin çoğunluğu tarafından ihlal edilemeyen haklardır.”

⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 683, Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Oniki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2020, s. 197, İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirli Çelik/ Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. 2, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 31.

⁸¹ Okucu Taftalı, s. 27.

⁸² Söz konusu rıza müktesep hak sahibi tarafından zimnen de verilebilir. Bu yönde bkz. İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 123.

⁸³ Gürbüz Usluel, s. 100.

⁸⁴ Müktesep hakkın sınırlandırılabilmesi ya da kaldırılabilmesi için tüm pay sahiplerinin olumlu oyunun aranmasının ancak müktesep hakkın tüm pay sahiplerine tanınması halinde söz konusu olması gerektiği ve bu nedenle oybirliği yerine ilgili pay sahibinin onayının aranması gerektiği

gerekçesiyle genel kurul kararına karşı iptal davası açılabilmesi yönleriyle önem taşır⁸⁵. Örneğin, şirket merkez adresinin yurt dışına taşınmasına ya da pay sahiplerine bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük getiren esas sözleşme değişikliklerine ilişkin pay sahiplerinin müktesep hakları bulunmaktadır⁸⁶. Müktesep haklar doktrinde mutlak ve nispi olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Buna göre mutlak müktesep haklar sahibinin rızası olmaksızın ortadan kaldırılamayan ve sınırlandırılmayan haklarken, nispi müktesep haklar şirket ve alacaklıların menfaatinin gerektirmesi sebebiyle ancak belirli şartların varlığı halinde, özüne dokunulmaksızın sınırlandırılabilen haklardır⁸⁷.

Vazgeçilemez haklar ise, pay sahibine kanun ile tanınmış olan, sahibinin feragat edemediği ve sınırlandırmaya tabi tutulamayıp ortadan kaldırılamayan, oransallık ilkesinin değil, mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu, ihlallerinin butlan yaptırımına tabi olduğu haklardır⁸⁸. Pay sahibinin bizzat gösterdiği rızayla dahi kısıtlanamaması nedeniyle, vazgeçilemez hakların müktesep haklardan daha da üstün bir hak kategorisi olduğu söylenebilir⁸⁹. Genel kurula katılma, asgari oy ve dava hakları vazgeçilmez haklardandır⁹⁰. Vazgeçilmez haklar, pay sahibinin iradesinin hak üzerinde tasarrufa bir etkisi olmadığı haklardır⁹¹. Bu haklar pay sahiplerinin şahsi menfaatleri yanında bir yandan da anonim şirketin kurumsal yapısının korunmasına hizmet eder⁹². Bir hakkın vazgeçilemez hak olarak nitelendirilmesi, hakkın doğumundan önce pay sahibi tarafından haktan feragat edilemeyeceği anlamına gelir. Bu bağlamda, vazgeçilmez nitelikteki bir hakkın

yönünde bkz. Nuri Erdem, 6102 Sayılı “Yeni” TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları, Regesta, C. 2. S.1, İstanbul, s. 35.

⁸⁵ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 331, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 130, Bilgeç, s. 2328.

⁸⁶ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 32.

⁸⁷ Erdem, s. 32-33.

⁸⁸ Ünal Tekinalp, Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı, BATIDER, C. 25, S. 4, 2009, s.13 vd. Benzer yönde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 36.

⁸⁹ Candemir Baltalı, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 114-115.

⁹⁰ Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 18.

⁹¹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 329, Erdem, s. 31, Ateşgöğü, s. 27. Ateşgöğü ayrıca EBK m. 530 (TBK m. 630) ve ETTK m. 385 uyarınca kâr payı hakkının vazgeçilmez ve müktesep bir hak olduğunu belirtmektedir.

⁹² Erdem, s. 31.

doğduktan sonra pay sahibi tarafından kullanılmaması hakkın vazgeçilemez niteliğini zedelemes⁹³.

Müktesep hakların belirli şartlar altında sınırlandırılabilmesi karşısında, vazgeçilmez haklara sahibinin rızasıyla dahi müdahalede bulunulamaz, ancak öte yandan hem vazgeçilmez hem de müktesep haklar pay sahibinin şirkette sahip olduğu payının sermayeye oranından bağımsız olarak bireysel nitelikteki haklardır⁹⁴.

ETTK m. 385'te müktesep hakların örnekleme yoluyla sayılması ve kâr payı alma hakkının da sayılan müktesep haklar içerisinde yer almasının aksine, TTK m. 452'de genel kurulun esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olduğu müddetçe, kanundaki şartlara uymak kaydıyla esas sözleşme hükümlerini değiştirebileceği, ancak müktesep ve vazgeçilmez hakların saklı olduğu düzenlemesi ile yetinilmiştir⁹⁵. Söz konusu düzenleme sebebiyle müktesep ve vazgeçilemez hak niteliğini haiz olan pay sahipliği haklarının neler olduğunun belirlenmesi yargı kararları ile doktrine bırakılmıştır⁹⁶.

Doktrinde ise kâr payı hakkının vazgeçilmez ve müktesep hak niteliği açısından görüş birliği bulunmamaktadır. **Tekinalp** kâr payı hakkının niteliği belirlenirken öncelikli olarak ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğine ve anonim şirketin kâr elde etme ve dağıtma amacı gütmesi zorunluluğundan doğan pay sahipliği hakkı ile dağıtılmasına karar verilen yıllık kâr ya da dağıtımına özgülenen yedek akçelere pay sahibinin katılmasına ilişkin malvarlığı hakkının hukuki niteliğinin farklı olduğuna işaret eder. Anonim şirketin kazanç sağlamak/kâr elde etmek amacından vazgeçmesi halinde şirket artık farklı bir kişi birliğine dönüşeceğinden, anonim

⁹³ Kirca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 29-30.

⁹⁴ Erdem, s. 32 ve 34.

⁹⁵ Anonim şirketlerde neredeyse terkedilmiş müktesep hak kavramının ETK'da yer almasına yönelik eleştiriler için bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 329, İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 125. TTK'da müktesep hak kavramının korunmasına yönelik benzer eleştiriler için bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 201.

⁹⁶ Gürbüz Usluel, s. 101-102.

şirketin kâr elde etmek ve dağıtmak amacı pay sahibi açısından vazgeçilmez nitelikte bir hak teşkil eder⁹⁷. Ancak, pay sahibinin dağıtılmasına karar verilen yıllık kâr ya da dağıtımına öngülenen yedek akçelere katılmasına ilişkin malvarlığı hakkı, ETTK döneminde güçsüz ve nispi nitelikte müktesep hak niteliği teşkil etmekle birlikte⁹⁸, TTK uyarınca artık müktesep hak niteliğini haiz değildir⁹⁹.

Pulaşlı ise her ne kadar anonim şirketin kâr elde etme ve dağıtma zorunluluğundan doğan pay sahipliği hakkının vazgeçilemez nitelikte olduğu yönünde Tekinalp ile benzer görüşe sahip olsa da, Tekinalp'ten farklı olarak pay sahibinin, dağıtılmasına karar verilen yıllık kâr ya da dağıtımına öngülenen yedek akçelere katılmasına ilişkin malvarlığı hakkını nispi müktesep hak olarak nitelendirmektedir¹⁰⁰.

İmregün, pay sahibinin, dağıtılmasına karar verilen yıllık kâr ya da dağıtımına öngülenen yedek akçelere katılmasına ilişkin hakkının vazgeçilemez hak olduğu görüşündedir ve yazar pay sahibinin kâr payını almamakta serbest olduğuna ancak bu haktan kesin olarak feragat edilmesinin mümkün olmadığına işaret eder¹⁰¹.

Karahan ise, mükteseppliğin hakların bütünü üzerinde değil, özleri üzerinde söz konusu olması gerektiğini¹⁰² ve kâr payı üzerindeki hakların bütünü

⁹⁷ Benzer yönde bkz. Yanlı, Kârın Tamamen Devri, s. 210, Çelikboya, s. 68.

⁹⁸ Tekinalp, Bilanço, s. 439.

⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 696. Aksi yönde bkz. Besen, s. 42.

¹⁰⁰ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 568, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1844. Benzer yönde bkz. Okucu Taftalı, s. 28, Erdem, s. 33, Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 124. Kâr payının nispi müktesep hak olduğu ancak genel kurul tarafından kâr dağıtım kararı verilmesi ile mutlak müktesep hak niteliği kazandığı yönünde bkz. Ateşagaoglu, s. 32. Yargıtay 11. HD 21.12.2006 T. ve 2005/10060 E., 2006/13738 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 23.01.2021). Aksi yönde bkz. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 31; Yazar nispi müktesep hak olarak ifade edilen hakların esasen dürüstlük kuralı uyarınca iptal müessesesi ile korunuyor olması, bu hakların korunup korunmadığının başlangıçta belli olmayıp her bir somut olay özelinde pay sahibi ile şirket menfaatinin karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi gibi nedenlerle, TTK ile artık mutlak ve nispi müktesep hak ayrımının kalkmış olduğunu belirtmektedir.

¹⁰¹ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s. 428, benzer yönde bkz. Karşioğlu, s. 190, Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 22; Seyman Korkmaz/Turanlı esas sözleşme ya da genel kurul kararında hiçbir gerekçe gösterilmeksizin kâr payı hakkının kaldırılmaması açısından hakkın vazgeçilmez nitelikte olduğunu ifade eder.

¹⁰² Benzer şekilde Tekinalp tarafından da genel kurulun kanun veya esas sözleşme uyarınca ayrılması zorunlu olan yedek akçelerden başka isteği ile yedek akçe ayırma yetkisi karşısında, kâr

sınırlanamaz nitelikli bir müktesep hak olmadığını belirtir. Yazara göre, her bir somut olay özelinde, objektif iyi niyet kurallarına göre hakkın özünün tespit edilmesi gerekmektedir¹⁰³.

Karayaçın da Karahan ile benzer şekilde kâr payı alma hakkının mutlak müktesep hak olmadığını, özüne dokunulmadığı ve objektif iyi niyet kurallarına uygun olduğu müddetçe genel kurul tarafından sınırlandırılabilir olduğunu ifade etmektedir. Ancak yazar, birinci kâr payının emredici nitelikte olduğunu ve genel kurulun kanunda belirtilen orandan daha düşük bir oranda kâr dağıtılmasına ya da kârın hiç dağıtılmamasına karar veremeyeceğini, ancak ikinci kâr payı açısından genel kurulun takdir yetkisinin bulunduğunu belirtir¹⁰⁴.

Moroğlu ise ETK m. 385/2’de müktesep hak olarak belirtilmiş olan pay sahipliği haklarının artık müktesep hak olmayıp, “*TTK’nın nispi emredici nitelikteki hükümleriyle korunan haklar*” olduğu görüşündedir. Yazar bu hak henüz meydana gelmeden ya da sürekli bir şekilde haktan feragati öngören esas sözleşme hükümlerinin veya genel kurul kararlarının batıl olduğunu ifade eder¹⁰⁵.

Yargıtay 11. HD 26.12.2017 T. ve 2016/8800 E., 2017/7610 K.¹⁰⁶ sayılı kararında, anonim şirketin nihai amacının kâr elde edip ortaklarına dağıtmak olması nedeniyle şirket organlarının bu nihai amaca uygun şekilde karar almasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. İlgili kararında Yargıtay, şirket organlarının kâr elde edip paylaşmak nihai amacına uygun şekilde karar alması genel ilkesinin istisnasının ise, ancak esas sözleşmede yer alan bir hüküm ya da kanunda gösterilen bir sebep olabileceğinin altını çizmiştir. Kararda, söz konusu istisnanın uygulamada en yaygın görülen

payı hakkının sınırlandırılabilmesi ancak hakkın özüne dokunulamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Tekinalp, Bilanço s. 439.

¹⁰³ Karahan, s. 34-35, Yazar kâr payı hakkının özünün tespiti açısından, şirketin yatırım almayı amaçlamadığı durağan bir dönem ile büyük bir yatırıma gereksinim duyulan ya da yeniden yapılandırmanın amaçlandığı bir dönemde farklılık göstereceğini ifade eder.

¹⁰⁴ Karayaçın, s. 132-134.

¹⁰⁵ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 199-200.

¹⁰⁶ Yargıtay 11. HD 26.12.2017 T. ve 2016/8800 E., 2017/7610 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 20.12.2019).

şeklinin TTK m. 523/2 olduğu belirtilmiştir. Buna göre, genel kurul, aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekliyse, bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa, kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da istisnai olarak karar verebilecektir. Bu istisnaya değindikten sonra Yargıtay, TTK m. 523/2’de gösterilen nedenlerin müktesep hak niteliğinde olan kâr payının istisnasını oluşturduğunu, ancak müktesep hak niteliği sebebiyle, kâr payı hakkı ile TTK m. 523/2 arasında hassas denge kurulması gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay 11. HD 17.3.2016 T. ve 2015/6354 E., 2016/3021 K.¹⁰⁷ sayılı diğer bir kararında ise anonim şirketin ekonomik amaç ve konu için kurulduğuna ve şirketin kâr elde etmek ve dağıtmak nihai amacından doğan kâr payı hakkının vazgeçilmez bir hak olduğuna yer vermiştir. Ayrıca ortaklığın hiç kâr payı dağıtmamasının kanuna aykırılık teşkil ettiğine, ancak kârın ihtiyari nitelikteki kısmının dağıtılmamasının ise müktesep hakkın ihlali sayılamayacağına işaret etmiştir.

Kanaatimizce müktesep hak niteliği açısından, pay sahibinin rızası olmadan ve oybirliği gerekmeksizin adi nisapla genel kurulun kâr dağıtımını yapılmaması yönünde karar alabilmesi, artık kâr payı hakkının müktesep hak niteliği bulunmadığını ortaya koymaktadır. Ancak öte yandan, kâr payı üzerinde yapılan bu sınırlandırmaların hakkın özüne müdahale teşkil etmemesi, örneğin pay sahibinin kâr payı hakkını tamamen ortadan kaldırmaya ya da pay sahibini sürekli olarak kâr payı hakkından mahrum etmeye yönelik olmaması gerekir. Benzer şekilde, vazgeçilmez hak niteliği açısından ise, TTK’da açıkça kuruluştan sonra esas sözleşme değişikliği yapılarak imtiyaz tanınmasına imkân verilmesi karşısında, pay sahibinin kâr payı hakkının sonradan sınırlandırılabilmesi ve söz konusu sınırlandırmanın, genel kurul kararının iptali nedeniyle dava açılmadığı sürece geçerli olması nedeniyle kâr payı hakkının vazgeçilmez nitelikli bir hak olduğu

¹⁰⁷ Yargıtay 11. HD 17.3.2016 T. ve 2015/6354 E., 2016/3021 sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 15.10.2020)

değerlendirmesinin yapılması da mümkün değildir¹⁰⁸. Ancak doktrinde Tekinalp tarafından belirtildiği ve yukarıda detaylı şekilde açıklandığı üzere, kanaatimizce de pay sahibinin kâr payı hakkı dışında, anonim şirketin kâr elde etme ve ortaklara dağıtma amacıyla hareket etmesi, pay sahipleri açısından vazgeçilmez nitelikte bir hak teşkil eder. Zira kanun ile güvence altına alınmış olan bu husustan, anonim şirketin vazgeçmesi, ticaret şirketlerinin yegâne amacından sapması anlamına gelmektedir.

Ancak esas sözleşmeye koyulacak bir hükümlerle kâr payı hakkına esas sözleşmesel müktesep hak niteliği kazandırılması mümkündür¹⁰⁹. Örneğin esas sözleşmede yıllık kâr payının belirli bir oranının pay sahiplerine ödenmesinin zorunlu hale getirilmesi ve söz konusu hükmün ancak pay sahiplerinin oybirliği ile değiştirilebileceği yönünde bir hükme yer verilmesi halinde, esas sözleşmede yer alan kâr oranı pay sahipleri açısından müktesep hak niteliği teşkil eder¹¹⁰.

1.3. KÂR PAYINA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ İLKELER

1.3.1. Sermayenin Korunması İlkesi

Türk Hukuku uyarınca tüm sermaye şirketleri için geçerli olan sermayenin korunması ilkesi, TTK'nın çeşitli maddelerinde lafzi olarak bu şekilde ifade edilmiş olmakla birlikte¹¹¹ doktrinde terminolojik açıdan eleştirilere konu edilmektedir. Bu eleştirilerin temel nedeni, ilke ile korunmak istenenin şirketin malvarlığı mı yoksa yalnızca sermayesi mi olduğu hususundaki belirsizliktir¹¹². Esasen şirketin

¹⁰⁸ Benzer yönde bkz. Bilgeç, s. 2328, Gürbüz Usluel, s. 103-105, Çelikboya, s. 83, Canözü, s. 42; ancak yazar anonim şirketlerde pay sahibinin temel ve nihai amacının kâr elde etmek olması nedeniyle pay sahibinin bu haktan esas sözleşme ile tamamen feragat etmesinin mümkün olmadığını belirtir.

¹⁰⁹ Gürbüz Usluel, s. 105.

¹¹⁰ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 331.

¹¹¹ Bkz. TTK m. 391, m. 447/1-c.

¹¹² Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 2, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s. 1689. "Sermayenin korunması" ile "malvarlığının korunması" teriminin aynı anlamda kullanılması konusunda terminolojik eleştiriler ve malvarlığının korunması terminolojisinin ilkeye daha uygun bir ifade olduğu yönüne bkz. Ali Murat Sevi, Anonim

kuruluşu sırasında şirketin toplam malvarlığı ile sermayenin eşit olması nedeniyle bu tartışma kuruluş sırasında değil, kuruluş sonrasında şirketin kâr ya da zarar etmesi ile paralel şekilde malvarlığının sermayeden farklılaşması sonrasında gündeme gelmektedir¹¹³.

Söz konusu ilke, anonim şirketlerde geçerli olan tek borç ilkesinin diğer bir ifade ile, pay sahiplerinin şirkete karşı yalnızca taahhüt ettikleri sermayeyi koyma borcu altında olmalarının¹¹⁴ sonucu olarak, şirket alacaklılarının tehlike altında bulunan menfaatlerinin korunması amacıyla ortaya çıkmıştır¹¹⁵. Bu kapsamda ilke ile amaçlanan, şirket malvarlığının bizzat şirket pay sahiplerine karşı korunması olup malvarlığının üçüncü kişilere ya da şirketin faaliyetleri nedeniyle doğabilecek zararlara karşı korunması ilkenin koruma kapsamında değildir¹¹⁶. Ancak diğer bir yandan da ilke ile sadece alacaklıların değil, özellikle azınlık olmak üzere pay sahiplerinin ve hatta diğer ilgili kişilerin de korunması amaçlanır¹¹⁷. Bu itibarla, ilke dar anlamıyla pay sahiplerinin şirkete karşı taahhüt ettikleri esas sermayenin, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan şirketlerde ise çıkarılmış sermayenin pay sahiplerine iade edilememesi kuralı, geniş anlamıyla ise ortaklık malvarlığının korunması şeklinde tanımlanabilir¹¹⁸.

Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 73-74. Benzer yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 316; yazar “malvarlığının korunması ilkesinin” “sermayenin korunması ilkesinden” farklı ve daha geniş olduğunu ifade eder.

¹¹³ Gürbüz Usluel, s. 60.

¹¹⁴ Tek borç ilkesinin “pay sahiplerinin anonim ortaklığa karşı borcunun sınırlandırılmış olması kuralı” olarak da ifade edilebileceği yönünde bkz. Gül Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004, s. 17. Yazar pay sahibinin sınırlı sorumlu olması nitelemesinin (i) pay sahibinin şirket borcundan sorumlu olmaması ve üçüncü kişilere karşı olan borçlardan yalnızca şirketin sorumlu olması, (ii) pay sahibinin sorumluluğunun üçüncü kişilere karşı değil yalnızca şirkete karşı olması ve (iii) pay sahibinin borcunun taahhüt ettiği sermayenin ödenmesi ile sınırlandırılmış olması unsurlarını içerdiğini ve bu nedenle sınırlı sorumluluk ifadesinin tek borç ilkesine nazaran daha geniş bir ifade olduğunu belirtir. Bkz. s. 17-18.

¹¹⁵ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 247, Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 263, Sevi, s. 71.

¹¹⁶ Sevi, s. 74.

¹¹⁷ Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1693, Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 126.

¹¹⁸ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 126, Gürbüz Usluel, s. 61.

TTK'da sermayenin korunması ilkesinin dar mı yoksa geniş anlamda mı düzenlediği değerlendirmesinde yol gösterici olan ilk düzenleme, maddeye aykırı olan genel kurul ve yönetim kurulu kararları için butlan yaptırımının öngörülmesi olmalıdır. Zira ilke ile yalnızca alacaklıların korunması amacı güdülmüş olsaydı, kanun koyucunun alacaklılara bu yönde bir dava hakkı tanımakla yetinme imkânı varken, ilkeye aykırılığı butlan yaptırımına tabi kılması, ilkenin yalnızca alacaklıları korumayı amaçlamadığını ortaya koymaktadır¹¹⁹. Bu nedenle ilkenin TTK'da geniş anlamıyla düzenlendiğinin ve ilke ile alacaklıları da aşan bir menfaat gurubunun koruma kapsamına alındığının ve korumanın şirketin malvarlığının tamamına yönelik olduğunun kabulü gerekir¹²⁰. Sermayenin korunması ilkesine ilişkin TTK'da yer verilen hükümler ile şirketin kendi alacakları yanında şirketin kendisinin, alacaklılarının, pay sahiplerinin ve şirketten diğer hak sahiplerinin korunması amaçlanmaktadır¹²¹.

Sermayenin korunması ilkesinin temel olarak iki yansıması vardır. Bunlardan ilki sermayenin *eksiksiz ve fiilen* oluşturulması, ikincisi ise malvarlığının şirketin faaliyetleri boyunca korunmasıdır¹²². Sermayenin pay sahiplerine doğrudan ya da dolaylı bir şekilde iadesini yasaklayan ve malvarlığını koruyan bu ilke, örtülü kâr dağıtımını başta olmak üzere, TTK'ya aykırı şekilde yapılan kâr dağıtımlarını, pay sahiplerine şirket ile aralarında akdedilen bir sözleşme vasıtasıyla piyasa emsallerine göre haklı görülmeyecek (*arm's length* sayılamayacak işlemler) menfaatler sağlanmasını ya da pay sahiplerine benzer şekilde borç verilmesini yasaklar¹²³.

TTK'da birçok maddede sermayenin korunması ilkesine ilişkin hükümlere yer verilmiş ve TTK m. 391/1-b ile m. 447/1-c'de de sermayenin korunması ilkesine aykırı olarak alınan yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının batıl olduğu hüküm

¹¹⁹ Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1694.

¹²⁰ Gürbüz Usluel, s. 61, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 129-130.

¹²¹ Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1693.

¹²² Sevi, s. 72.

¹²³ Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1682-1683.

altına alınmıştır. Ancak hemen belirtilmesi gerekir ki, TTK'da sermayenin korunması ilkesine yönelik bazı hükümlerde ilgili hükme aykırılığın yaptırımını özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükümlere örnek olarak kârdan haksız yere ve kötü niyetle pay alınması halinde pay sahiplerinin iade zorunluluğunu düzenleyen TTK m. 512/1 gösterilebilir.

TTK'da sermayenin korunması ilkesine yönelik pek çok hüküm yer almakla birlikte, bu çalışmanın konusu bakımından ilke kapsamındaki kâr payına yönelik kurallar incelenecektir:

(i) *Kâr payının yalnızca net dönem kârından ya da serbest yedek akçelerden dağıtılabilmesi (TTK m. 509/2)*; Bu kaynaklar dışında kâr dağıtımı yapılması belirli bir amaca özgülenmiş olan yedek akçelerin kullanılması ya da sermayeden ödeme yapılması sonucunu doğuracağı için kârın kaynakları TTK'da açıkça sayılmıştır¹²⁴.

(ii) *Haksız ve kötüniyetle kârdan pay alınması halinde pay sahiplerinin kârı geri verme yükümlülüğü (TTK m. 512)*; Malvarlığının ve dolayısıyla da alacaklıların korunması amacıyla pay sahipleri için haksız ve kötüniyetle almış oldukları kâr payını iade etme zorunluluğu düzenlenmiştir¹²⁵.

(iii) *Finansal tablolara ve yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin kullanılmasına dair kararların alınması konusunda genel kurulun münhasıran yetkili olması (TTK m. 408/2-d)*; Özellikle kâr dağıtımı konusunda genel kurulun münhasıran yetkili olduğu belirtilerek, farklı organların kâr dağıtımına ilişkin karar vermesi önlenmiş ve böylece yetkisizlik önlenerek sermayenin korunması amaçlanmıştır¹²⁶.

¹²⁴ Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1688, Gürbüz Usluel, s. 62.

¹²⁵ Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1688, Gürbüz Usluel, s. 63.

¹²⁶ Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1687, Gürbüz Usluel, s. 63.

Yukarıda yer verilen üç madde ile de sermayenin korunması ilkesinin yansımalarından, malvarlığının şirketin faaliyetleri boyunca korunması bir başka deyişle, sermayenin pay sahiplerine karşı korunması amaçlanmaktadır¹²⁷.

1.3.2. Eşit İşlem İlkesi

TTK öncesi dönemde Yargıtay'ın kararlarıyla¹²⁸ yerleşmiş bir ilke olan eşit işlem ilkesi, Avrupa Birliği ("AB") mevzuatının da etkisiyle TTK m. 357 ile kanuni bir düzenlemeye kavuşturulmuş ve böylece şirketler hukuku bakımından somut bir norm haline getirilmiştir¹²⁹. Nitekim madde gerekçesinde de evrensel nitelikteki eşit işlem ilkesinin kanunî bir üst kural haline getirilmiş olduğu belirtilmiştir¹³⁰. Esasen ETTK'da bu yönde genel bir hüküm yer almamasına rağmen¹³¹, bu dönemde de *eşitlik, diğer bir ifade ile eşit davranma ilkesi*, anonim şirketler hukukunda kabul görmüş, hem kamu hem de özel hukukun belirli alanlarında uygulanmıştır¹³².

Söz konusu ilke aynı şartlar altında bulunan pay sahiplerine eşit davranılmasını ve bunlar arasında ayrımcılık yapılmamasını emreder ve anonim şirketler hukukunda

¹²⁷ Sevi, s. 76. Belirtilen örnekler dışında, TTK m. 128/2 ve m. 128/5 uyarınca fikri mülkiyet haklarının, taşınmazların ya da diğer aynı hakların şirkete sermaye olarak koyulmasının taahhüt edilmesi halinde, bunların kayıtlı olduğu özel sicillere de kayıt koyulması zorunluluğu, TTK m. 347 uyarınca itibari değer altında bir bedelle pay çıkarılması yasağı, TTK m. 480/3 uyarınca sermayenin iadesi ve TTK m. 509/1 uyarınca sermaye için faiz ödenmesi yasağı gibi hükümler sermayenin ve dolayısıyla da sermayenin korunması ilkesinin bir sonucu olarak kaleme alınan hükümlerin diğer örnekleridir. Bu yönde TTK'da yer alan diğer hükümler ve açıklamalar için bkz. Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1683-1688.

¹²⁸ Yargıtay 11. HD 06.10.1997 T. ve 1997/5583 E., 1997/6609 K. sayılı karar, Yargıtay 11. HD 20.03.2007 T. ve 2005/13567 E., 2007/4688 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 10.01.2020).

¹²⁹ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 252, Güney Akdağ, Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 18, S. 3-4, s. 116 ve 118, Ali Paslı, Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması, (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 Genel Hükümler ve Temel İlkeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, s. 158.

¹³⁰ TTK m. 357, madde gerekçesi.

¹³¹ Dürüstlük kuralının bu yönde yeterli korumayı sağladığı yönünde bkz. Füsün N. Nomer, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 715, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 490.

¹³² Nomer, s. 470, Gül Okutan Nilsson, Corporate Governance Turkey, European Business Organization Law Review (EBOR) 8, Cambridge University Press, 2007, s. 128.

uygulanan çoğunluk ilkesi karşısında, azınlığın menfaatlerini çoğunluğa ve şirket organlarına karşı koruyucu bir görev görür¹³³.

TTK m. 357 kapsamında yasaklanan her türlü eşitsizlik değil, şirket menfaatleri açısından gereklilik teşkil etmeyen keyfi eşitsizliklerdir. Burada keyfiyetin tespitinde, eşitsizlik yaratan durumun şirket, dolayısıyla da tüm pay sahiplerinin menfaati açısından gerekli, uygun ve ölçülü olup olmadığı değerlendirme ölçütleri kullanılır¹³⁴.

İlke sermaye şirketlerinde haklardan ve borçlardan pay sahiplerinin sermayeye katılımları oranında yararlanmasını/sorumlu tutulmasını öngören oransallık ilkesinin bir sonucu olarak pay sahipleri arasında mutlak bir eşitlik sistemi öngörmez¹³⁵, amaçlanan nispi bir eşitlik olup sadece eşit durumda bulunan pay sahipleri arasında ayrımcılık yasaklanmaktadır¹³⁶. İlkenin nispi eşitlik sistemi öngörmesinin bir diğer sonucu, pay sahiplerinin kendi rızası ile bu kuralın uygulanmasından vazgeçilebilmesinde kendisini gösterir. Zira pay sahipliğine bağlı olan bu emredici haktan ilgili pay sahibinin eşitliği bozan genel kurul ya da yönetim kurulu kararına rıza göstermesi ile sapılabilir¹³⁷. Nitekim madde gerekçesinde de pay sahiplerinin eşit işlem ilkesinden her bir somut olaya özgü olarak vazgeçebilecekleri, ancak ilkenin tamamen kaldırılamayacak olduğu belirtilmiştir¹³⁸. Örneğin esas sözleşme ile imtiyaz yaratılması halinde eşit işlem ilkesinden sapılmış olmakla beraber, yine de ilke tamamen ortadan kalkmış olmaz, bu sefer de ilke imtiyazlı payları elinde bulunduran pay sahiplerinin eşit şartlara tabi tutulmasında kendisini gösterir¹³⁹. Bununla beraber madde gerekçesinde de yer verildiği üzere, ilke bazı durumlarda mutlaklıdır. Özellikle emredici hükümlerle

¹³³ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 234, Güney Akdağ, s. 116 ve 121, Uysal, s. 38.

¹³⁴ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 254, Güney Akdağ, s. 122, Besen, s. 22-23.

¹³⁵ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 234, Nomer, s. 471.

¹³⁶ Nomer, s. 472 ve 485, Paşlı, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması, s. 159. İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 85; İmregün anonim şirketler hukukunda mutlak eşitlik ilkesinin artık tamamen terkedilmiş olduğunu ifade eder.

¹³⁷ Güney Akdağ, s. 122.

¹³⁸ Nomer, s. 472 ve TTK m. 357, madde gerekçesi.

¹³⁹ Güney Akdağ, s. 123.

korunan genel kurula katılma, iptal davası açma gibi pay sahipliği haklarında eşitlik mutlakdır ve ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁴⁰.

Eşit işlem ilkesi pay sahipleri ile şirket arasında gerçekleşen işlemlerde geçerli olup pay sahiplerinin kendi aralarında gerçekleştirdiği işlemlerde ya da pay sahiplerinin üçüncü kişiler ile gerçekleştirdikleri işlemlerde uygulanmaz. Keza kanunda yalnızca pay sahipleri için düzenlenmiş olduğundan intifa senedi sahipleri için de uygulanabilir değildir¹⁴¹.

Eşit işlem ilkesi, kâr payı hakkı açısından TTK m. 507’de düzenlenmiş bulunan her pay sahibinin, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre dağıtılmasına karar verilen net dönem kârına payı oranında katılmasında kendisini gösterir. Hükümde belirtilen şekilde pay sahiplerinin kâr payından payları oranında olmak kaydıyla eşit bir şekilde faydalanması gerekir, bu ilkedен sapılması ise ancak şirket menfaatinin gerekli kılması halinde söz konusu olabilmektedir¹⁴². Örneğin, TTK m. 508’de kâr payının, pay sahibine taahhüt ettiği sermayenin ödenmiş kısmıyla orantılı olarak hesaplanacağı düzenlenmiş, ancak bu hükümden esas sözleşme ile ayrılınabileceği belirtilmiştir, yani bu hüküm emredici nitelik taşımamaktadır. Bu nedenle de esas sözleşmede kâr payının hesaplanması açısından farklı bir yöntem öngörülebilir, ancak bu yöntemin eşit işlem ilkesine aykırı olmaması gerekir. Hemen belirtilmesi gerekir ki, kâr dağıtımında temel ölçü pay olduğundan, kâr payı miktarı tespit edilirken, pay sahiplerinin şirkete verdikleri borçlar ya da şirket ile yaptıkları satın almaların tutarları gibi hususların ölçü kabul edilmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder¹⁴³. İlâveten, pay sahiplerine yapılan kâr payı ödemesinin tarihi, ödeme yöntemi, hesaplamada dikkate alınacak tarihin belirlenmesi gibi ölçütler de tüm pay sahiplerine eşit bir şekilde uygulanmalıdır¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Güney Akdağ, s. 132.

¹⁴¹ Nomer, s. 476 ve 482, Güney Akdağ, s. 123, Uysal, s. 39.

¹⁴² Gürbüz Usluel, s. 55.

¹⁴³ Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 126.

¹⁴⁴ Gürbüz Usluel, s. 56.

TTK’da eşit işlem ilkesine aykırı olan genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının akıbeti açısından farklı hukuki sonuçlar öngörülmüştür. TTK m. 391/1 uyarınca eşit işlem ilkesine aykırı şekilde alınan yönetim kurulu kararları batıldır¹⁴⁵. Ayrıca bu ilkeye aykırı olarak alınan yönetim kurulu kararlarına karşı, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna da başvurulabilecek ve hatta ayrımcılığa maruz kalması nedeniyle doğrudan zarara uğrayan pay sahipleri, yönetim kurulu üyelerinden tazminat talebinde bulunabileceklerdir¹⁴⁶. Ancak genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen m. 447’de yönetim kurulu kararları için öngörülen şekilde, genel kurulun batıl kararları arasında eşit işlem ilkesine aykırı kararların sayılmamış olması ve madde gerekçesinde eşit işlem ilkesine aykırılığın tek hukukî sonucunun iptal olmadığı belirtilmiş olması¹⁴⁷ nedeniyle, ilkeye aykırı genel kurul kararlarının butlanının ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda tereddütler oluşmuştur¹⁴⁸. TTK m. 445 uyarınca eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının iptalinin istenebileceği açıktır. Butlanın ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda ise TTK m. 447’de yer alan “özellikle” ifadesinden yola çıkılarak batıl genel kurul kararının tahdidi olarak düzenlenmemiş olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁹. Bir kısım yazar tarafından, butlan yaptırımının uygulanabilmesi için genel kurulun ilkeye aykırı kararlarının sistematik bir şekilde devam etmesi yani sürekli olması şartı aranacağı belirtilmektedir¹⁵⁰. Ancak kanaatimizce de haklı olarak değerlendirildiği üzere, bu yaklaşım, süreklilik ölçütünün her durumda sorunun sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi açısından elverişli olmadığı yönünde

¹⁴⁵ TTK m. 391 ile yapılan düzenlemelerin hatalı ve eksik olduğu yönünde eleştiriler için bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 220-221. Yazar TTK’da eşitlik ilkesine aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebilir olduğu kabul edilmesine rağmen, yönetim kurulu kararları için sadece butlan sonucunun düzenlenmiş olmasını eleştirmekte ve eşitlik ilkesinin esasen MK m. 2’de düzenlenen dürüstlük ilkesinin bir sonucu olduğunu belirtmektedir. Bu itibarla, yazar eşitlik ilkesine aykırı kararlar dürüstlük ilkesine de aykırılık teşkil edeceğinden TTK m. 391 ile TTK m. 445 hükmünün çeliştiğini ifade etmektedir.

¹⁴⁶ Nomer, s. 486-487.

¹⁴⁷ TTK m. 357, madde gerekçesi.

¹⁴⁸ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, s. 150. Hükümsüzlüğün çeşidi konusunda maddenin ve gerekçenin çeliştiği yönünde eleştiriler için bkz. Paslı, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması, s. 160.

¹⁴⁹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 150-151, Güney Akdağ, s. 129, Gürbüz Usluel, s. 59.

¹⁵⁰ Moroğlu, Hükümsüzlük s. 235, Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C.1, s. 151-152, Gürbüz Usluel, s. 59.

eleştirilmiş ve bu nedenle butlan yaptırımının ikincil planda olması kaydıyla, her bir somut karar özelinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵¹. Son olarak eşit işlem ilkesine aykırılık halinde pay sahiplerinin, şirket aleyhine bir eda davası açarak, şirket organlarının eşitsizlik yaratan uygulamalarına son verilmesini ya da belirli bir şeyin yapılmasını veya verilmesini de talep edebileceğinin belirtilmesi gerekir. Örneğin, pay sahipleri şirket yönetim kurulunun eşit olmayan, farklı kâr payı ödemesi halinde bu ödemenin durdurulması ya da bilgi alma hakkının haksız yere engellenmiş olması halinde ilgili bilginin kendisine verilmesinin talep edilmesi gibi imkânlarla başvurması mümkündür¹⁵².

1.4. KÂR PAYININ TESPİTİ VE DAĞITILMASI

1.4.1. TTK Uyarınca Yedek Akçeler

Kâr payının tespitinde yedek akçelerin kilit rol oynaması ve bunun ötesinde serbest yedek akçelerin kâr dağıtım kaynakları arasında yer alması sebebiyle, çalışmada TTK'da yer alan yedek akçe düzenlemeleri kâr payının tespit usulünden önce ayrıca incelenmektedir.

1.4.1.1. Yedek Akçelerin Tanımı, Niteliği ve İşlevi

Yedek akçe tanımına ne ETTK'da ne de TTK'da yer verilmiş olup, doktrinde yapılan tanımlar da gerek bilanço hukukuna göre gerekse yedek akçenin işlevine göre farklılık göstermektedir.

Doktrinde yapılan bir tanım uyarınca yedek akçeler anonim şirketin esas sermayesini aşan net aktifleridir¹⁵³. Diğer tanıma göre ise yedek akçeler anonim

¹⁵¹ Güney Akdağ, s. 128-129.

¹⁵² Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 219.

¹⁵³ Tekinalp, Bilanço, s. 248, Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, 14. Baskı, İstanbul, 2019, s. 322, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2367 ve oradaki dpn. 28. Benzer yönde bkz. Gürbüz Usluel, s. 17, Çelikboya, s. 178; Çelikboya yedek akçeleri “özvarlığın sermaye ve cari kârın toplamını aşan kısmı” olarak tanımlamaktadır.

şirketin net dönem kârından ayrılan, ortaklara dağıtılmayan ve şirket bünyesinde korunan tutardır¹⁵⁴. Bunlar dışında ise yedek akçeler için doktrinde “*esas sermayede bir değişiklik yapmadan ana sermayenin her türlü artışı*”¹⁵⁵ ya da “*çeşitli kaynaklardan elde edilen safi kârdan, pay sahiplerine ve diğer hak sahiplerine dağıtılmayarak, yasa, esas sözleşme ve genel kurul kararı dayanak alınarak ortaklıkta alıkonulmuş olan esas sermayeyi aşan malvarlığı*”¹⁵⁶ tanımları yapılmıştır. Bütün tanımlardan çıkarılan ortak sonuca göre yedek akçeyi oluşturan üç unsur bulunmaktadır. Buna göre (i) yedek akçe şirket esas sermayesini aşan net malvarlığıdır, (ii) yedek akçeler sadece ayrılmak suretiyle meydana gelmez, ayrılmaları ya da oluşmaları suretiyle var olur, (iii) ilgili yılın bilanço kârı, yedek akçenin varlığı için zaruri nitelikte değildir¹⁵⁷.

Yedek akçeler bilançonun pasif kısmında yer alan bir kalemdir¹⁵⁸ ve genel olarak kârdan ya da kâr olarak nitelendirilebilen diğer kaynaklardan meydana gelirler¹⁵⁹. Yeni payların çıkarılmasında ödenen primler ya da ıskat nedeniyle iptal edilen pay senetlerinin bedelleri için yapılmış olan ödemeler yedek akçeleri meydana getiren kâr olarak nitelendirilebilen diğer kaynaklara örnek olarak gösterilebilir¹⁶⁰. Yedek akçeler kârın dağıtılmaması ya da kârın eksik gösterilmesi sonucu şirket malvarlığına dahil olur ve esas sözleşmede farklı yönde bir hüküm bulunmadığı müddetçe, şirketin tasfiye edilmesi halinde tasfiye payı olarak pay sahiplerine geri ödenir¹⁶¹.

Yedek akçe ayrılması ile şirketin ekonomik olarak güçlendirilmesi hedeflenir ve yedek akçelerin kullanılma yerleri genellikle belirli ve sıkı şartlara bağlıdır.

¹⁵⁴ Karayalçın, s. 113. Benzer yönde bkz. Karyağdı, s. 165, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2368.

¹⁵⁵ Birsnel, Kâr Kavramı, s. 41.

¹⁵⁶ Üçışık/Çelik, s. 183.

¹⁵⁷ Tekinalp, Bilanço, s. 248, Gürbüz Usluel, s. 17.

¹⁵⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2367, Çelikboya, s. 180.

¹⁵⁹ Tekinalp, Bilanço, s. 248.

¹⁶⁰ Tekinalp, Bilanço, s. 249, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 322.

¹⁶¹ Birsnel, Kâr Kavramı, s. 42.

Yedek akçeler (i) ayrılmalarındaki hukuki sebep bakımından kanuni, esas sözleşme ile ve genel kurul kararı ile ayrılan, (ii) ayrılma amaçları bakımından serbest ve bağı yedek akçeler olarak gruplara ayrılmaktadır¹⁶². Burada TTK'da, ETTK'dan farklı olarak gizli yedek akçe ayrılmasına imkân verilmediği için¹⁶³ yedek akçelerin bilançoda yer alış şekillerine göre ayrı bir sınıflandırmaya tabi tutulmamış olduğu belirtilmelidir.

Yedek akçelerin ayrılma gerekçeleri ve işlevleri şirket, alacaklılar ve pay sahipleri açısından farklılık gösterir. TTK uyarınca tüzel kişi tacir olan anonim şirketin kendisi açısından yedek akçeler, şirketin uğraması muhtemel zararlarına karşı önlem alınması¹⁶⁴ suretiyle basiretli bir iş adamı gibi hareket edilmesini¹⁶⁵, şirketin gelişmesini ve devamlılığını¹⁶⁶, şirketin mali yapısının sağlamaştırılmasını¹⁶⁷ ve gerek pay sahiplerine gerekse de alacaklılarına karşı yükümlülüklerini düzenli bir şekilde yerine getirmesini¹⁶⁸ temin eder. Bu açıdan yedek akçelerin işlevi bir nevi ek sermaye niteliğindedir¹⁶⁹. Yedek akçelerin pay sahiplerine dağıtılmaları konusunda kanuni zorunluluk bulunmaması nedeniyle, yedek akçeler şirkete bir finansman kaynağı yaratmış olur¹⁷⁰. Bir yandan da yedek akçeler şirketin yapacağı kâr dağıtımının sınırını çizer, kanunda ve esas sözleşmede öngörülen yedek akçeler ayrılmadıkça şirket dağıtılacak kâr miktarını belirleyemez¹⁷¹.

Şirket alacaklıları açısından ise yedek akçeler, tek borç ilkesini telafi edici niteliktedir. Şirket malvarlığının şirket bünyesinde tutulması halinde yedek akçeler alacaklıların belirli şartlar altında başvurabilecekleri bir kaynak teşkil eder¹⁷². Bir

¹⁶² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2369. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 322; yazar ayrıca yedek akçeleri kökeni yönünden de *kârdan ayrılan ve esas sözleşmenin itibari değerini aşan ödemelerden doğan* yedek akçeler olarak iki sınıfa ayırmaktadır.

¹⁶³ Canöz, s. 67.

¹⁶⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2369, Karyağdı, s. 166, Çelikboya, s. 180, Omağ, s. 6.

¹⁶⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2368, Canöz, s. 65.

¹⁶⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2368, Karyağdı, s. 166.

¹⁶⁷ Üçışık/Çelik, s. 221.

¹⁶⁸ Çelikboya, s. 180.

¹⁶⁹ Üçışık/Çelik, s. 188.

¹⁷⁰ Çelikboya, s. 180, Omağ, s. 6 ve 11.

¹⁷¹ Bahtiyar, s. 300.

¹⁷² Birsal, Kâr Kavramı, s. 60, Çelikboya, s. 181-182.

diğer yandan da şirkete kaynak oluşturması nedeniyle yedek akçeler, şirketin borçlarını vadesinde ödemesini sağlayarak, alacaklıların haklarını korumaya hizmet eder¹⁷³. Son olarak yedek akçeler, şirketin finansal durumunda tutarlılığın sağlanmasına ve pay sahiplerinin istikrarlı bir şekilde kârdan yararlanabilmelerine hizmet eder¹⁷⁴. Bu imkân, yedek akçeler ile temelde iki şekilde sağlanmış olmaktadır. İlk olarak geçmiş yıl zararları kapatılmadan kâr dağıtımı yapılamaması¹⁷⁵ nedeniyle, yedek akçeler şirketin zararlarının kapatılması için kullanılarak kâr dağıtılmasına imkân sağlar. Bunun dışında belirli şartlar altında yedek akçelerden de kâr dağıtımı yapılabilmesi sebebiyle, yedek akçelerin serbest kısımları kâra kaynak teşkil eder. Son olarak yedek akçeler, bir yandan da şirket tarafından pay sahiplerine borç verilmesi amacıyla kullanılabilir¹⁷⁶.

1.4.1.2. Ayrılmalarındaki Hukuki Sebep Bakımından Yedek Akçeler

1.4.1.2.1 Kanuni Yedek Akçeler

Yedek akçelerin kanun uyarınca ayrılması emredici olan türü, kanuni yedek akçe olarak isimlendirilir¹⁷⁷. Kanuni yedek akçeler, TTK m. 519 uyarınca ayrılması zorunlu olan genel kanuni yedek akçe ve TTK m. 520’de düzenlenen şirketin kendi paylarını iktisap etmesi halinde bu payların iktisap değerlerini karşılayan tutarda ayırması zorunlu olan yedek akçeler ve yeniden değerlendirme sonucu oluşan yedek akçelerdir.

Kanuni yedek akçelerin asıl kaynağı kâr olmakla birlikte tek kaynağı kâr değildir. TTK m. 519/2’de “*Yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmı*” ile “*Iskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş*

¹⁷³ Karyağdı, s. 166.

¹⁷⁴ Karyağdı, s. 166, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1837.

¹⁷⁵ TTK m. 509, madde gerekçesi. Bilançoda geçmiş yıl zararları varken kâr dağıtımı yapılmasının sermayenin iadesi anlamına geleceği yönünde bkz. Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 24.

¹⁷⁶ Çelikboya, s. 183.

¹⁷⁷ Bahtiyar, s. 300, Üçışık/Çelik, s. 222, Çelikboya, s. 200.

olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı”nın da genel kanuni yedek akçeye ekleneceği belirtilmekle kanuni yedek akçenin kaynağı kâr olmayan kaynakları belirtilmiştir¹⁷⁸.

Şirketin kâr dağıtımını yapabilmesinin ya da yönetim kurulu üyelerinin kârdan pay alabilmelerinin ön şartı kanuni yedek akçelerin ayrılmış olmasıdır¹⁷⁹. Ancak kanuni yedek akçeler, kârın ya da diğer kaynaklarının mevcut olması halinde esasen ayrılmış sayılırlar, bu açıdan şirketin kanuni yedek akçe ayrılmasına karar vermesi kurucu değil, açıklayıcı nitelik teşkil eder¹⁸⁰.

Kanuni yedek akçelerin kanuna uygun şekilde ve kanunda belirtilmiş olan harcama yerleri dikkate alınarak çözülmesi ve şirket tarafından kullanılması zorunludur. Zira bu yedek akçelerden yapılacak harcamalar TTK’da özel kurallara tabi tutulmuş ve bilhassa harcama yerleri de açıkça gösterilmiştir. Kanuni yedek akçelerin yönetim kurulu tarafından TTK’da yapılan bu düzenlemelere aykırı şekilde harcanması halinde, yönetim kurulunun TTK m. 553 uyarınca sorumluluğu gündeme gelecek ve bu harcamaya icazet veren genel kurul kararının da iptaline ya da daha da öte butlanına sebebiyet verebilecektir¹⁸¹.

1.4.1.2.1.1 Genel Kanuni Yedek Akçe

TTK m. 519/1 uyarınca “Yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşincaya kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır” ve bu ayrılan kısım “genel kanuni yedek akçe” olarak isimlendirilir.

Genel kanuni yedek akçeler TTK m. 519/3’te belirtildiği üzere “*sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına,*

¹⁷⁸ Üçışık/Çelik, s. 225.

¹⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 324, Üçışık/Çelik, s. 222.

¹⁸⁰ Tekinalp, Bilanço, s. 277.

¹⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 324, Üçışık/Çelik, s. 224- 225.

işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir”. Hükümde açıkça yüzde ellisi aşılacak olan ölçütün, şirketin sermayesi ya da çıkartılmış sermayesi olduğu belirtildiğinden bu hesaplama yapılırken, genel kanuni yedek akçenin birinci ayırımından farklı olarak ödenmiş sermayenin değil, toplam şirket sermayesinin dikkate alınması gerekir. Maddenin mefhumu muhalifinden çıkan sonuca göre, genel kanuni yedek akçe toplamının sermayenin yarısını aşması halinde, şirket tarafından serbestçe kullanılabilir. Şirket bu yedek akçeleri sermayeye ekleyebilir, kâr dağıtımında kullanabilir ya da takdir edeceği bir diğer yöntemle üzerinde tasarruf edebilir¹⁸². TTK m. 519/4 uyarınca holding şirketleri genel kanuni yedek akçeleri kullanırken TTK m. 519/3’te belirtilen kullanım amaçlarıyla bağlı değildir.

Şirketin kendi payını iktisap etmesi nedeniyle ayrılan ve kanuni yedek akçelerden olan yedek akçelerin çözülmesi için ise TTK m. 520’de farklı düzenlemeler getirilmiş olduğu ve bu kanuni yedek akçelerin kullanılabilmesi için ilgili maddedeki şartların yerine getirilmesi gerektiği belirtilmelidir¹⁸³.

Nihayet, sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmaması halinde genel kurulun kanuni yedek akçelerin kullanılmasına karar verebilmesi için, söz konusu tasarrufun son çare olması ve genel kurul tarafından var ise önce diğer kaynaklara başvurulması gerekir¹⁸⁴.

¹⁸² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2374- 2375.

¹⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 324.

¹⁸⁴ Karayalçın, s. 119-120, Üçışık/Çelik, s. 281.

1.4.1.2.1.1.1 Birinci Ayrım

TTK m. 519/1 gereğince, şirketin ödenmiş sermayesinin¹⁸⁵ yüzde yirmisine ulaşınca kadar ayrılan yıllık kârın yüzde beşi genel kanuni yedek akçenin birinci ayrımıdır¹⁸⁶ ve birinci kanuni yedek akçe olarak ifade edilir¹⁸⁷.

Kanunun açık düzenlemesi nedeniyle, birinci kanuni yedek akçe tutarının yıllık kâr üzerinden hesaplanması gerekmektedir¹⁸⁸. Birinci kanuni yedek akçenin matrahının yıllık kâr olması sebebiyle, şirket bilançosunda geçmiş yıl zararları yer alsa dahi birinci ayrımın yapılması gereklidir¹⁸⁹. Benzer nedenle de geçmiş yıllardan aktarılan kârlar birinci kanuni yedek akçenin hesaplanmasında dikkate alınmaz¹⁹⁰. Kanunun bu şekilde kaleme alınmasının arkasında iki temel neden vardır. Bunlardan ilki geçmiş yıl kârlarının kâr değil yedek akçe niteliği taşıması, diğeri ise zaten bu kâr hesaplanırken birinci kanuni yedek akçe ayrımının bir kere yapılmış olmasıdır¹⁹¹. Burada geçmiş yıl kârları, yıllık kârdan kanuni yedek akçe ayrımı yapıldıktan sonra kalan tutara eklenecek ve genel kurul tarafından üzerinde tasarruf edilebilecektir¹⁹². Ancak hemen belirtilmesi gerekir ki, doktrinde TTK m. 519'un gerekçesinde madde içeriğine temel olan düşünce ve hükümlerde bir değişiklik yapılmadığı belirtildiğinden ve ETTK'da da safi kâra oranla ayrımın yapılacağı belirtildiğinden safi kâra karşılık gelen dönem kârı üzerinden ayrımın yapılması gerektiği yönünde de görüşler bulunmaktadır¹⁹³.

¹⁸⁵ Kanuni yedek akçe hesaplaması bakımından ödenmiş sermayenin değil, esas sermayenin ölçü kabul edilmesinin daha doğru olacağı yönünde eleştiri için bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 302.

¹⁸⁶ Bahtiyar, s. 301. Benzer yönde bkz. Karayalçın, s. 116; Karayalçın birinci ayrım için "ilk ayrım (tahsis)" ifadesini kullanmaktadır.

¹⁸⁷ Canöz, s. 70.

¹⁸⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2375, Gürbüz Usluel, s. 21, Badak, s. 62, Çelikboya, s. 235-236. Benzer yönde bkz. Karyağdı, s. 173; Karyağdı kanuni yedek akçelerin yıllık kâr üzerinden geçmiş yıl zararlarının indirilmesi sonrasında kalan tutar üzerinden yapılmasını gerektiğini ve vergi öncesi yıllık kârın esas alınması gerektiğini belirtmektedir.

¹⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 328.

¹⁹⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2375, Birsal, Kâr Kavramı, s. 52.

¹⁹¹ Tekinalp, Bilanço, s. 296, Birsal, Kâr Kavramı, s. 52.

¹⁹² Tekinalp, Bilanço, s. 297.

¹⁹³ Üçışık/Çelik, s. 206. Kâr payı hesabında net dönem kârı esas alınırken, yedek akçe hesabında yıllık kârın esas alınmasının tutarsızlık yarattığı ve bu nedenle "yıllık kâr" ifadesinden geçmiş yıl zararları düşülmüş dönem kârı anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Canöz, s. 71 vd.

Birinci kanuni yedek akçenin ayrılabilmesi için, kanun lafzından anlaşıldığı üzere iki şartın mevcudiyeti gerekir. Bunlardan ilki üzerinden ayırım yapılabilecek bir kârın bulunması, ikincisi ise geçmişte ayrılmış olan yedek akçelerin toplamının şirketin ödenmiş sermayesinin yüzde yirmisine ulaşmamış olmasıdır¹⁹⁴. Burada şirketin daha önceden ayırmış olduğu kanuni yedek akçelerin toplamının herhangi bir zamanda fiilen ödenmiş olan sermayenin yüzde yirmisinin altına düşmesi halinde şirketin birinci ayırımı yapma zorunluluğunun tekrar doğacağına belirtilmesi gerekir¹⁹⁵.

Kanunda özellikle ödenmiş sermaye ifadesi kullanılmış olduğundan, birinci kanuni yedek akçenin hesaplanmasında pay sahiplerinin yönetim kurulu tarafından ödemeye çağrıldıkları (apel)¹⁹⁶ ancak henüz ödememiş oldukları sermaye miktarı dikkate alınmamaktadır¹⁹⁷.

Pay sahipleri lehine kâr payı üzerinde tanınmış imtiyazlar ya da pay sahipleri veya üçüncü kişiler lehine kâr payına yönelik tanınmış diğer bir takım hakların varlığı kanuni yedek akçenin birinci ayırımı etkilemez¹⁹⁸. Benzer şekilde, geçmiş yıllara ilişkin zararların bulunması da birinci kanuni yedek akçenin matrahının yıllık kâr olması sebebiyle ayrılma gerekliliğini ortadan kaldırmaz¹⁹⁹.

Şirket esas sözleşmesinde birinci kanuni yedek akçe ayırım oranının yüzde beşin üzerinde belirlenmiş olması ya da yedek akçe ayırımına ödenmiş sermayenin yüzde yirmisi aşıldıktan sonra da devam edileceği yönünde hüküm bulunması halinde, ayrılan yedek akçelerin kanuni yedek akçeler ile aynı hükümlere tabi olacağı kabul

¹⁹⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2375.

¹⁹⁵ Yanlı, Kâr Dağıtımı, s. 10, Ateşagaoglu, s. 62, Üçışık/Çelik, s. 228.

¹⁹⁶ TTK m. 481 uyarınca, esas sözleşmede farklı bir düzenleme bulunmadığı müddetçe, yönetim kurulu payların bedellerinin ödenmesi için pay sahiplerine sermaye borcunun oranı veya tutarını, ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağı açıkça belirterek bir çağrıda bulunur. Ödemeye çağrılan sermaye borcunun, çağrıda belirtilen sürenin sonunda muaccel hale geleceği yönünde bkz. Yanlı, Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkındaki Düzenleme, Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, 15 Aralık 2012, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 24 dpn. 31.

¹⁹⁷ Tekinalp, Bilanço, s. 303, Üçışık/Çelik, s. 230.

¹⁹⁸ Birsal, Kâr Kavramı, s. 53.

¹⁹⁹ Yanlı, Kâr Payı Avansı, s. 24 dpn. 23.

edilmekle²⁰⁰ beraber, niteliğinin kanuni yedek akçe mi yoksa esas sözleşme uyarınca ayrılan ihtiyari yedek akçe mi olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla çoğunlukta olan ilk görüşe göre, TTK'daki oran ve eşikleri aşan ayrımlar da esas sözleşmede öngörülmüş olsa bile kanuni yedek akçenin ayrılmaz parçasıdır²⁰¹. Diğer görüşü savunan yazarlara göre ise bu halde, esas sözleşme ile getirilen düzenleme ile TTK sınırlarını aşan ayrımlar ihtiyari yedek akçe statüsünde olmalıdır²⁰². Son olarak doktrinde Tekinalp tarafından, bu şekilde kanundaki kanuni yedek akçe ayrılması için belirlenmiş olan tavanın esas sözleşme ile yükseltilmesi ile ayrılan yedek akçeler, esas sözleşmede “kanuni yedek akçe” olarak belirtilmiş olmaları şartıyla, “*kanuni yedek akçe benzeri yedek akçeler*” olarak isimlendirilmektedir. Yazar bu şekilde ayrılan yedek akçelerin, kanuni yedek akçelerin tabi olduğu şartlarda harcanabileceğini ancak genel kurul tarafından bu zorunluluğun kaldırılabilir olduğunu belirtir²⁰³. Bu tartışma, kanuni yedek akçelerin ancak TTK'da belirtilen hallerde ve kanunda düzenlenen koşullara uygun şekilde kullanılabilir olması açısından önem taşımaktadır. Zira esas sözleşmede öngörülmüş olan ve TTK'daki oran ve eşikleri aşan ayrımların kanuni yedek akçe niteliğinde olduğu kabul edilirse, bu yedek akçeler ancak TTK m. 519/3'e uygun şekilde kullanılabilir²⁰⁴.

TTK m. 519/2 uyarınca, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıldıktan sonra da genel kanuni yedek akçeye eklenecek kalemler mevcuttur. Buna göre; (i) *yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmı*, (ii) *iskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı*, (iii) *pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu* ödenmiş sermayenin

²⁰⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2374, Üçışık/Çelik, s. 231.

²⁰¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2374, Karayalçın, s. 122, Canözü, s. 69 ve 83, Üçışık/Çelik, s. 230.

²⁰² Gürbüz Usluel, s. 22, Badak, s. 111.

²⁰³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 325.

²⁰⁴ Tekinalp, Bilanço, s. 278, Çelikboya, s. 202-203.

yüzde yirmisine ulaşıldıktan sonra da genel kanuni yedek akçeye eklenir. Kanunda gösterilen sınıra ulaşıldıktan sonra dahi bu kalemlerin genel kanuni yedek akçeye eklenmesi zorunludur ve bu kalemlerin kanuni yedek akçenin sermayenin yarısını aşmamış olması halinde pay sahiplerine kâr payı olarak dağıtılması mümkün değildir. Bu nedenle kanuni yedek akçeye eklenecek söz konusu kalemlerin, genel kanuni yedek akçenin şirket sermayesinin yarısına ulaşmasına kadar zorunlu, ancak bu eşige ulaşıldıktan sonra ihtiyari yedek akçe niteliğinde olduğu söylenebilir²⁰⁵.

Bu noktada, çıkarma primlerinin pay sahiplerine kâr payı olarak dağıtılması hususunda doktrinde tartışmalı olan bir noktaya değinilmesinde fayda vardır. Buna göre, genel kanuni yedek akçeye eklenen ve payın çıkarılmasında nominal değeri aşan bedel olarak ifade edilebilecek primin²⁰⁶, kâr payı olarak dağıtılıp dağıtılamayacağı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, çıkarma primlerinin kâr dağıtımında kullanılması mümkün değildir²⁰⁷. Bu görüşü savunan yazarlarca, TTK'da çıkarma primlerinin dağıtılması konusuna yer verilmeyerek, sadece sınırlı şartlarda kullanılabilmesi haller gösterilmiştir ve kanun koyucunun amacının çıkarma primlerinin dağıtılmaması olduğu öne sürülür²⁰⁸. Doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca ise, çıkarma primlerinin, genel kanuni yedek akçenin şirket sermayesinin yarısına ulaşmasından sonra serbestçe kullanılabilmesi nedeniyle, ihtiyari nitelik kazanan çıkarma primlerinin de kâr dağıtımına kaynak teşkil etmesi mümkündür²⁰⁹. Zira pay sahipleri ya da yeni pay sahibi olacak kişilerce ödenen çıkarma primlerinin, kâr payı olarak dağıtılmasına engel teşkil edecek maddenin, sermayenin korunması ilkesine ilişkin TTK m. 480/3 olduğu ileri sürülebilirse de, bu maddede açıkça sermaye olarak yapılan ödemenin geri istenemeyeceği düzenlenmiştir. Çıkarma primleri ise sermaye olarak yapılan ödemelerden olmayıp, pay bedeli olarak yapılan ödeme niteliğindedir. Bu nedenle de, kanuni yedek akçenin şirket sermayesinin yarısına

²⁰⁵ Çelikboya, s. 241.

²⁰⁶ Üçışık/Çelik, s. 233, Çelikboya s. 242.

²⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 332.

²⁰⁸ Tekinalp, Bilanço, s. 332, Üçışık/Çelik s. 234-235.

²⁰⁹ Yanlı, Kâr Dağıtımı, s. 13-14, Çelikboya s. 245-246.

ulaşmasıyla ihtiyari nitelik kazanan çıkarma primlerinin kâr olarak dağıtılmasında sermayenin korunması ilkesine bir aykırılık bulunduğunun ileri sürülmesi kanunun lafzına ve amacına uygun görülmemektedir²¹⁰. Öte yandan çıkarma primlerinin kanuni yedek akçeye eklenmesinin düzenlendiği madde, ıskata bağlı kazançların ve birinci ve ikinci ayırımın düzenlendiği aynı madde olan TTK m. 519/2'dir. Bu nedenle ve ayrıca da TTK'da çıkarma primlerin kâr dağıtımına konu edilmesini yasaklayan bir madde olmadığı dikkate alındığında, çıkarma primlerinin ayrı bir uygulamaya tabi tutulduğu yönünde yorum yapılması hukuki açıdan mümkün görülmemektedir²¹¹.

Nihayet, kanuni yedek akçenin kanunda emredilen şekilde ayrılmaması halinde yaptırımının ne olacağı konusu da doktrinde tartışmalı bir diğer konudur. Bir görüşe göre, bu hükümler alacaklıları ve kamuyu korumaya yöneliktirler ve sermayenin korunması ilkesine hizmet ederler. Bu nedenle TTK m. 447 uyarınca kanuna aykırı şekilde alınan bu kararlar batıldır²¹². Bir diğer görüş uyarınca ise, ihlalin emredici hükümlere aykırılığının derecesi ve niteliğine göre genel kurul kararının butlanı ya da iptali söz konusu olabilir²¹³. Nihayet son görüşe göre ise TTK m. 519/1 hükmüne aykırı olarak alınan bu kararların iptali dava edilebilecektir²¹⁴. Kanaatimizce de sermayenin korunması amacına hizmet eden bu hükme aykırılığın yaptırımının butlan olması sorunun çözümüne daha uygun düşmektedir. Ayrıca her halükarda kanuni yedek akçelerin usulüne uygun olarak ayrılmaması halinde, yapılan kâr dağıtımını sonucu kâr payı alan pay sahiplerinin TTK m. 512 uyarınca almış oldukları kâr payını geri verme yükümlülükleri gündeme gelebilecektir²¹⁵.

²¹⁰ Yanlı, Kâr Dağıtımı, s. 14.

²¹¹ Çelikboya, s. 246.

²¹² Üçışık/Çelik, s. 224 ve 288, Çelikboya, s. 240.

²¹³ Tekinalp, Bilanço, s. 278, Canözü, s. 67.

²¹⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2375. Karayalçın, s. 120, Birsal, Kâr Kavramı, s. 60.

²¹⁵ Birsal, Kâr Kavramı, s. 61. Yazar ayrıca ETK m. 466 hükmünün (TTK m. 519) ihlal edilmesi halinde, ihlalin tekrar etmesi ve bakanlık tarafından yapılan ihtar rağmen kanuna uyumun sağlanması halinde ETK m. 274/2 (TTK m. 210/3) uyarınca bakanlığın fesih davası açmasının mümkün olduğu görüşündedir. Bkz. Birsal, Kâr Kavramı, s. 62.

1.4.1.2.1.1.2 İkinci Ayrım

TTK m. 519/2- (c) uyarınca, “*pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu genel kanuni yedek akçeye eklenir*”. Söz konusu bu ayırım uygulamada kanuni yedek akçenin ikinci ayırımı ya da ikinci kanuni yedek akçe olarak ifade edilmektedir. Maddede yer alan yüzde beşin, ikinci kanuni yedek akçenin ayrılmasının şartı olması ve maddede yer alan “onda bir”in hesabında anahtar olması konusunda iki farklı işlevi olduğu belirtilmektedir²¹⁶.

İkinci ayırımın yapılabilmesi için birinci ayırım yapılmış, bunun sonrasında yüzde beş oranında birinci kâr payı ayrılmış ve pay sahiplerine kâr payı dağıtılmasına karar verilmiş olması gerekir, aksi halde ikinci ayırımın yapılması zorunluluğu doğmamaktadır²¹⁷.

Birinci kanuni yedek akçe ayırımı yıllık kâr üzerinden yapılırken, ikinci kanuni yedek akçenin ayırımı dağıtılması kararlaştırılan kâr tutarı üzerinden hesaplanır ve ikinci ayırımın yapılması, birinci ayırımın ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşmış olması halinde dahi zorunludur²¹⁸. Diğer bir ifade ile, TTK’da öngörülmuş olan sınır sadece kanuni yedek akçenin birinci ayırımı için geçerli olup, ikinci kanuni yedek akçe açısından öngörülen böyle bir sınır bulunmamaktadır²¹⁹. İkinci ayırımın hesabında geçmiş yıllardan aktarılan kâr ile birlikte serbest yedek akçelerden dağıtılacak birikmiş kârlar da hesaba katılır²²⁰. İkinci kanuni yedek akçe genel kanuni yedek akçeye eklenmekle birlikte, şirket bilançosunda kanuni yedek akçe kalemi içerisinde ancak ayrı bir şekilde gösterilmesi gerekir²²¹.

²¹⁶ Tekinalp, Bilanço, s. 310.

²¹⁷ Karayalçın, s. 117, Tekinalp, Bilanço, s. 311, Üçışık/Çelik, s. 238.

²¹⁸ Tekinalp, Bilanço, s. 303-305, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2376.

²¹⁹ Üçışık/Çelik, s. 230.

²²⁰ Karayalçın, s. 117, Üçışık/Çelik, s. 241 ve 245.

²²¹ Üçışık/Çelik, s. 223.

Yüzde beşlik sınırın tespitinde, kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere, yalnızca pay sahiplerine yapılan ödemelerin dikkate alınması gerekir, bu sınırın tespiti açısından kârdan pay alacak diğer kişilere yapılan ödemeler dikkate alınmaz²²². Diğer bir yandan madde de yüzde beşlik kısmın neyin üzerinden hesaplanacağı açıkça belirtilmemiştir ancak doktrinde maddenin ilk fıkrası ile uyumun sağlanabilmesi amacıyla, bu hesaplama açısından ödenmiş sermayenin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir²²³.

Pay sahiplerine yapılan kâr payı ödemesinin yüzde beş oranının altında kalması halinde ikinci kanuni yedek akçe ayrılması zorunlu değildir²²⁴ ancak pay sahiplerine yapılan ödeme toplamı yüzde beşi bulmamasına rağmen ikinci ayırım yapılıyorsa artık bu ayırım ihtiyari yedek akçe niteliğinde olmaktadır²²⁵. Söz konusu oran hesaplanırken, pay sahiplerine yapılan tüm kâr payı ödemeleri dikkate alınır, pay sahiplerine yapılan birinci ve ikinci dağıtımda dağıtım oranının yüzde beşin altında kalması halinde ikinci kanuni yedek akçe ayırım şartı oluşmamış olur²²⁶. Nitekim esas sözleşmede ayrılması öngörölmüş ihtiyari yedek akçeler ya da diğer fonlar var ise kâr dağıtımından önce bunların ayrılmış olması gerekeceğinden, kanuni yedek akçenin ikinci ayırım miktarından da bu tutarların indirilmiş olması gerekmektedir²²⁷.

TTK m. 519/4 hükmü gereğince, başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketlerinin ikinci kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Doktrinde ilgili hükmün kaleme alınışı sebebiyle, hükmün sadece saf holdingler için geçerli olduğu belirtilmektedir²²⁸.

²²² Karayalçın, s. 117, Birsal, Kâr Kavramı, s. 54. Aksi yönde bkz. Yanlı, Kâr Payı Avansı, s. 21 dpn. 21; yazar maddede kâr payı ile kastedilenin pay sahiplerine ödenen kâr payı dışında, intifa senedi sahipleriyle yönetim kurulu üyelerine yapılan ödemelerin de olduğunu ifade etmektedir.

²²³ Tekinalp, Bilanço, s. 318, Yanlı, Kâr Payı Avansı, s. 21 dpn. 19, Üçışık/Çelik, s. 243.

²²⁴ Çelikboya, s. 247.

²²⁵ Üçışık/Çelik, s. 243.

²²⁶ Tekinalp, Bilanço, s. 320, Yanlı, Kâr Dağıtımı, s. 20.

²²⁷ Üçışık/Çelik, Yedek Akçeler, s. 240.

²²⁸ Tekinalp, Bilanço, s. 287.

Son olarak, uygulamada ikinci kanuni yedek akçe hesabında iki farklı yaklaşım bulunduğu belirtilmelidir. Bu yaklaşım farklılığının nedeni, lafzi açıdan TTK m. 519/2-c'de²²⁹ yer alan “yüzde on”un hesaplanma yöntemi açısından farklı yorumlanmaya elverişli olmasıdır²³⁰. Bu konudaki ilk görüşe göre hükümde “kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu” denilmiş olduğundan dağıtılacak toplam tutarın 11'e bölünmesiyle ikinci ayırım yapılması gerekir. Zira ancak bu halde ikinci ayırım tutarı dağıtılacak toplam tutarın tam yüzde onuna tekabül eder²³¹. Kanunun lafzına uygun olması nedeniyle bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kanunda kastedilen üzerinde hesap yapılması gereken miktardır ve bu suretle de dağıtılacak toplam tutarın 10'a bölünmesi ve bunun bir payının kanuni yedek akçeye ayrılması gerekmektedir²³². Kanunun lafzı her iki türlü yoruma da elverişli olduğundan, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın 10'a ya da 11'e bölünerek ikinci ayırım yapılması yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurmayacaktır²³³.

1.4.1.2.2. Şirketin İsteğiyle Ayrılan (İhtiyari) Yedek Akçeler

Ayrılmaması kanunen zorunlu olmayan ancak esas sözleşmede öngörülen bir hükümle ya da genel kurulun bu yönde aldığı bir kararla şirket tarafından ayrılan yedek akçeler şirketin isteği ile ayırdığı yani ihtiyari nitelikteki yedek akçelerdir²³⁴.

²²⁹ Esasen bu hususun ETTK'nın lafzı nedeniyle ortaya çıktığı ancak TTK'nın “onda bir” ifadesi yerine “yüzde on” ifadesini kullanmakla soruna çözüm getirdiği yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 329. Tekinalp ETTK döneminde, ETTK m. 466/2'de “dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri” ifadesinin yer alması nedeniyle dağıtılacak toplam tutarın 11'e bölünmesiyle ikinci ayırım yapılması gerektiğini savunmuştur. Bu yönde bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 328. Ancak daha sonra yazar tarafından TTK'nın “yüzde on” ifadesini kullanmak suretiyle konuya çözüm getirildiği belirtilmiş ve verilen örneklerde ikinci ayırım için dağıtılmasına karar verilen kârın 10'a bölünmesi tercih edilmiştir. Bu yöndeki açıklama ve örnekler için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 329-330.

²³⁰ Karayalçın, s. 118 ve oradaki dpn 6, Tekinalp, Bilanço, s. 327, Birsal, Kâr Kavramı, s. 55.

²³¹ Canöz, s. 80; yazar böylece pay sahibinin kârdan daha yüksek pay alacağını ve yatırımcılar açısından şirketin cazip kılınacağını belirtir.

²³² Karayalçın, s. 118, Üçışık/Çelik, s. 247, Badak, s. 116-117, Çelikboya, s. 252-253.

²³³ Birsal, Kâr Kavramı, s. 55.

²³⁴ Tekinalp, Bilanço, s. 335, Üçışık/Çelik, s. 249, Çelikboya, s. 201.

İhtiyari yedek akçeler de kanuni yedek akçe ile benzer şekilde esas sermayeyi aşan net malvarlığıdır ve bilançonun pasif kaleminde yer alır. Kanuni yedek akçeler ayrılmadan ihtiyari yedek akçelerin ayrımı yapılamaz²³⁵. İhtiyari yedek akçeler belirli bir tahsis amacı öngörülmesi suretiyle ya da herhangi bir maksat öngörülmesizin serbest kullanım amacıyla ayrılabilirler²³⁶.

1.4.1.2.2.1. Esas Sözleşme Uyarınca Ayrılan Yedek Akçeler

Esas sözleşme uyarınca ayrılan yedek akçelerin dayanağı TTK m. 521'dir. Bu madde uyarınca *“Yedek akçeye yıllık kârın yüzde beşinden fazla bir tutarın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabilir. Esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılması da öngörülebilir ve bunların özgülleme amacıyla harcanma yolları ve şartları belirlenebilir.”*. Bu düzenlemeye ilave olarak, TTK m. 522'de şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması, kurulan bu kuruluşların sürdürülebilmesi ya da benzer amaç güden kamu tüzel kişilerine verilmek üzere esas sözleşmesinde de yedek akçe ayrılması öngörülebileceği de düzenlenmiştir.

Bu yedek akçeler ihtiyari yedek akçe olarak isimlendirilmekle beraber, hemen belirtilmesi gerekir ki, söz konusu ihtiyari nitelik bu yedek akçelerin ayrılıp ayrılmamaları bakımından değil, yalnızca esas sözleşmede böyle bir ayrımın öngörülüp öngörülmemesi ve bu yönde ayrımı zorunlu tutan bir kuralın esas sözleşmede öngörülmüş olması halinde bu hükmün korunup korunmaması konusundadır²³⁷. Eş deyişle, esas sözleşmede ayrılması öngörülen kanuni yedek akçeler varsa, şirketin tasarruf yetkisini bu yedek akçeleri ayırmamak yönünde kullanması mümkün değildir.

²³⁵ Üçışık/Çelik, s. 250.

²³⁶ Üçışık/Çelik, s. 250.

²³⁷ Tekinalp, Bilanço, s. 340, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2378.

Esas sözleşme ile ayrılmasına karar verilen bu yedek akçelerin tesis edilebilmesi için şirket genel kurulunun bu yönde karar alması gerekmektedir²³⁸. Bu şekilde yedek akçe ayrılmasının amacı şirkete oto-finansman imkânı sağlanması ve şirketin kâr dağıtım politikasına uyumunun temin edilmesidir²³⁹.

Şirket esas sözleşmesinde ayrılmasına karar verilen bu yedek akçelerin tahsis amacının ya da harcanma koşullarının belirtilmesi zorunlu olmamakla birlikte, bu yedek akçelerin tahsis yeri ya da kullanım koşulları belirtilmiş ise, şirketin yedek akçeleri kullanırken bu tahsis amacına uygun hareket etmesi zorunludur²⁴⁰. Esas sözleşmede belirlenen tahsis amacı ya da harcama koşulları dışında bu ihtiyari yedek akçelerin farklı maksatlar ile kullanılması ancak esas sözleşmenin tadil edilmesi yoluyla mümkün olabilir. Örneğin esas sözleşmede ihtiyari yedek akçenin kullanım amacı sermaye artırımını olarak belirlenmişse, bu yedek akçelerin kâr dağıtımını amacıyla kullanılabilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir değişiklik yapılması gerekmektedir²⁴¹. Böyle bir esas sözleşme tadili yapılmaksızın, ihtiyari yedek akçenin esas sözleşmede öngörülenden farklı bir amaçla kullanılması halinde, ilgili genel kurul kararının iptalinin talep edilmesi mümkündür²⁴². Esas sözleşmeyle ayrıca farklı yedek akçeler öngörülerek bunların hangi amaca özgülendiği, nasıl ve ne şartlarda harcanacağı konusunda da düzenlemeler yapılabilir²⁴³.

Genel kanuni yedek akçenin kullanılması kanunda yer alan emredici hükümler ile sınırlandırılmışken, ihtiyari yedek akçelerin kullanımı konusunda böylesi bir sınırlama bulunmamaktadır; ancak bu konudaki yetki genişliği, ihtiyari yedek akçe

²³⁸ Karayalçın, s. 122.

²³⁹ Tekinalp, Bilanço, s. 279, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2378, Birsnel, Kâr Kavramı, s. 68, Canöz, s. 82.

²⁴⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi III, s. 2378-2379, Karayalçın, s. 123.

²⁴¹ Ateşagaoglu, s. 70.

²⁴² Üçışık/Çelik, s. 254-255; Ancak yazar bu ihtiyari yedek akçelerin şirketin zararının kapatılması için esas sözleşmede öngörülen maksat dışında ve esas sözleşmede bir değişiklik yapılmadan kullanılabilmesini belirtir.

²⁴³ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 298, Yanlı, Kâr Dağıtımını, s. 25-26.

üzerinden sınırsız bir tasarruf imkânı bulunduğu şeklinde yorumlanmamalıdır²⁴⁴. Öncelikli olarak, bu yedek akçelerin ayrılma sebebi ve tahsis amacı belirlenirken genel hukuk prensipleri ile bağlı kalınması, kanuna ya da ahlaka aykırı maksatlar veya şirkete tamamen uzak olan ayrılma nedenlerinin öngörülmemesi gerekir²⁴⁵. Diğer yandan, esas sözleşmede belirli bir kullanım amacı öngörülmemiş olan ihtiyari yedek akçeler üzerinde şirketin serbestçe tasarruf edebileceği düşünülebilirse bile, bu serbestliğin sınırı “ortaklık yararı”dır. Ortaklık yararı ise, şirketin sürekliliği ve gelişmesine yönelik fayda ve tüm pay sahiplerinin müşterek menfaati dikkate alınarak belirlenmelidir²⁴⁶. Örneğin, esas sözleşmede yer verilen ve herhangi bir süre sınırı öngörülmezsizin yapılan, şirketin net dönem kârının tamamının yedek akçeye ayrılmasına yönelik hükümlerin butlanı ileri sürülebilecektir²⁴⁷. Nitekim kanuni yedek akçeler dışında kârdan ayrılan ihtiyari yedek akçeler pay sahiplerinin kârdan alacakları payı etkilemekte ve pay sahibinin kâr miktarını azaltmaktadır²⁴⁸. Yukarı da belirtilmiş olduğu üzere esas sözleşmede belirli bir kullanım amacı öngörülen ihtiyari yedek akçelerin ise bu öngörülen amaca uygun şekilde kullanılması zorunlu olup, aksi yöndeki kullanılmaları halinde ilgili genel kurul kararının iptali ya da batıl olduğunun tespiti gündeme gelecektir²⁴⁹.

1.4.1.2.2.2. Genel Kurul Kararı ile Ayrılan Yedek Akçeler

İhtiyari yedek akçenin diğer bir türü de genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçelerdir. Genel kurul kararı ile ayrılan bu yedek akçe olağanüstü yedek

²⁴⁴ TTK m. 523/2’de genel kurul kararı ile ayrılan ihtiyari yedek akçelerin ayrılma amacı öngörülmemiş olmakla birlikte, bu amacın aynı zamanda esas sözleşme uyarınca ayrılan ihtiyari yedek akçeler için de uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Üçışık/Çelik, s. 251.

²⁴⁵ Tekinalp, Bilanço, s. 341, Üçışık/Çelik, s. 255.

²⁴⁶ Tekinalp, Bilanço, s. 407.

²⁴⁷ Çelikboya, s. 204.

²⁴⁸ Tekinalp, Bilanço, s. 277, Karayalçın, s. 122.

²⁴⁹ Tekinalp, Bilanço, s. 409, Üçışık/Çelik, s. 283.

akçe olarak da anılmaktadır²⁵⁰ ve ayrılmaları için esas sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmasına gerek bulunmamaktadır²⁵¹.

Genel kurul kararı ile yedek akçe ayrılabilmesi ancak belirli şartlar altında mümkündür. Nitekim TTK m. 523/2 uyarınca, genel kurulun kanun ve esas sözleşme uyarınca ayrılmasına karar verilenler dışında aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli olması halinde ya da tüm pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi²⁵² ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı²⁵³ yönünden haklı görülmesi halinde yedek akçe ayrılmasına karar verilebilir. Bunun dışında TTK m. 523/3 uyarınca “*genel kurul, şirketin işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere, bilanço kârından yedek akçe ayırabilir.*” TTK’da her ne kadar genel kurul kararıyla ihtiyari yedek akçe ayrılma amaçları tahdidi olarak sayılmış olsa da doktrinde bu sayılan amaçların oldukça geniş yorumlamaya elverişli olması nedeniyle tahdidi niteliğinin pratik açıdan önemi bulunmadığı belirtilmektedir²⁵⁴.

Genel kurul kararı ile yedek akçe ayrımı yapılırken, ayırım sebebinin belirtilmesi zorunlu değildir. Ancak genel kurul kararına karşı bir iptal davası açılması halinde kanuna uygun bir şekilde ayırım yapıldığı ve ayırımın basiretli bir tacir gibi hareket etmenin gereği olduğu konularında ispat yükü şirket üzerindedir²⁵⁵. Esas sözleşme ile ayrılan yedek akçelerde olduğu gibi, genel kurul kararıyla ayrılan ihtiyari yedek akçelerin de, kararda belirtilen bir kullanım amacı var ise bu amaca uygun şekilde

²⁵⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 333, Yanlı, Kâr Dağıtımı, s. 24, Çelikboya, s. 202.

²⁵¹ Canözü, s. 84.

²⁵² Şirketin sürekli gelişimi açısından rekabet şartlarına uyum sağlanması, şirket amacının gerçekleştirilmesine faydalı olabilecek yatırımların yapılması gibi örnekler verilmektedir. Bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 343.

²⁵³ Şirketin yüksek miktarda kâr dağıtımını yapması hem şirketi cazibe unsuru haline getirip finansman akışını hızlandırır hem de pay sahiplerinin kârdan düzenli ve yüksek şekilde faydalanmalarına imkân sağlamış olur. Bu yönde bkz. Üçışık/Çelik, s. 188.

²⁵⁴ Üçışık/Çelik, s. 256.

²⁵⁵ Tekinalp, Bilanço, s. 343, Üçışık/Çelik, s. 256. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD 09.02.1982 T. ve 1982/487 E., 1982/479 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 30.01.2021).

kullanılması zorunludur. Ayrılmaları sırasında bir tahsis amacı belirtilmemiş olan yedek akçelerin ise kullanımlarının sınırını yine “ortaklık yararı” çizer²⁵⁶.

Son olarak, genel kurul tarafından kâr dağıtımı yapılmaması yönünde karar alınması halinde de zımni olarak yedek akçe ayırımı yapılmış olduğu belirtilmelidir²⁵⁷.

1.4.2. Kâr Payının Kaynakları

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, anonim şirketlerde geçerli olan sermayenin korunması ilkesine uygun olarak TTK’da kâr dağıtım kaynakları sınırlı bir şekilde belirlenmiştir²⁵⁸. Buna göre, TTK m. 509/2 uyarınca kâr payının kaynaklarını net dönem karı ve serbest yedek akçeler oluşturmaktadır²⁵⁹.

İlgili finansal yıl içerisinde şirketin kâr elde edememiş olması ya da kârın dağıtmaya yeterli olmaması halinde şirketin serbest yedek akçeleri kullanarak kâr dağıtımını yapması mümkündür²⁶⁰. Ancak net dönem kârının veya serbest yedek akçelerin kâr payı olarak dağıtılabilmesi için, TTK m. 523 uyarınca, öncelikli olarak kanunen ya da esas sözleşme ile ayrılacağı öngörülmüş olan ayrımların yapılması, sonrasında da var ise şirketin geçmiş yıl zararlarının indirilmesi gerekmektedir²⁶¹. Benzer şekilde Yargıtay 11. HD de 02.03.2017 T. ve 2016/6510

²⁵⁶ Üçışık/Çelik, s. 284-285.

²⁵⁷ Karayalçın, s. 123.

²⁵⁸ Bilgeç, s. 2328.

²⁵⁹ Yanlı, Kâr Dağıtım, s. 6, Üçışık/Çelik, s. 292, Gürbüz Usluel, s. 11. ETTK döneminde benzer yönde bkz. Karahan, s. 54.

²⁶⁰ Karahan, s. 55-56, İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.417. Benzer yönde bkz. Yanlı, Kâr Dağıtım, s. 8 “*Bu durumda hissedarlara kâr payı dağıtılabilmesi için, ilgili dönemde şirketin kâr etmiş olması gerekmemekte, şirket o dönemi zararlarla kapatırsa, zararların indirilmesinden sonra kalan serbest yedek akçelerden dağıtım yapılması mümkün olabilmektedir*”.

²⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 625, Yanlı, Kâr Dağıtım, s. 8, Karayalçın, s. 131, Benzer yönde bkz. Birsnel, Kâr Kavramı, s. 52 “*Buna karşılık önceki yıldan devrolunan zarar bakiyesi ertesi yılın gelirinden indirilir. Çünkü anonim şirket bu zararı kapatmadıkça kâr sağlamış sayılmaz.*”, TTK m 509/2, madde gerekçesi “*Tasarıdaki “net dönem kârı” ibaresiyle her şeyden önce bilânço zararı düşüldükten sonra kalan kâr kastedilmiştir. Anonim şirkette, bilânçoda geçmiş yıl zararı/zararları varken, yıllık kâr dağıtılamaz. Bu yasak sermayenin korunması ilkesi gereğidir ve anonim şirketlere ilişkin evrensel bir kuraldır.*”.

E., 2017/1252 K.²⁶² sayılı kararında kâr dağıtımının net dönem kârından yapılmakla birlikte, bilançoda geçmiş yıl zararı olması halinde elde edilen kârdan bu zarar düşülmediği takdirde kâr dağıtımı yapılmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Kâr payında imtiyaz tanınmış olması da bu kuralı değiştirmez ve imtiyaz geçmiş yıl zararlarının kapatılmasının önüne geçmez, bu kurala uymadan yapılan kâr dağıtımları, ilgili pay sahibinin almış olduğu kâr payını şirkete geri vermesi sonucunu doğurur²⁶³. Ancak kârın serbest yedek akçelerden dağıtılması halinde, bu yedek akçelerden ayrıldıkları dönemde TTK m. 519/1 hükmü uyarınca bir ayırım yapılmış olduğu için, kâr dağıtımı yapılırken tekrar bir ayırım yapılması gerekmez. İlaveten, kârın serbest yedek akçelerden dağıtılması halinde, pay sahipleri dışında esas sözleşmede kârdan pay alma hakkı tanınmış olan üçüncü kişilere bir dağıtım yapılamaz²⁶⁴.

Son olarak, kâr dağıtımı yapılabilmesi için şirket net dönem kârının ya da kâr dağıtımına konu edilebilecek serbest yedek akçelerin bulunması zorunluluğunun hem adi hem de imtiyazlı paylar açısından geçerli bir kural olduğunun ve aksi yönde kâr payında imtiyaz tanınmasının mümkün olmadığına altının çizilmesi gerekir. Bu itibarla, esas sözleşmede, şirket malvarlığında yeterli kaynak bulunmaması halinde dahi kâr payı ödemesi yapılacağı yönünde bir imtiyaz kararlaştırılmasına imkân yoktur²⁶⁵.

²⁶² Yargıtay 11. HD 02.03.2017 T. ve 2016/6510 E., 2017/1252 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 01.03.2020).

²⁶³ Karahan, s. 55.

²⁶⁴ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.418.

²⁶⁵ Karahan, s. 57.

1.4.2.1. Net Dönem Kârı

Net dönem kârına ilişkin açıklamalara yukarıda “*Net Dönem Kârı*²⁶⁶” başlığı altında yer verdiğimizden, çalışmanın bu bölümünde sadece serbest yedek akçelere ilişkin açıklamalar ile yetinilecektir.

1.4.2.2. Serbest Yedek Akçeler

Serbest yedek akçeler “*önceki yıllarda dağıtılmayıp şirketin yedek akçe hesabına ayrılan değerlerdir*²⁶⁷”. Pay sahiplerinin kârdan istikrarlı bir şekilde yararlanmasını ve şirket itibarının korunmasını teminen, şirketin serbest yedek akçelerden kâr dağıtımını yapması mümkündür. Serbest yedek akçeler, bir yıl çok yüksek miktarda kâr dağıtımını yapılmasına rağmen, şirketin takip eden yılda kâr elde etmemiş olması sebebiyle hiç kâr dağıtımını yapamaması halinin önüne geçen bir kâr kaynağıdır²⁶⁸.

Anonim şirkette serbest yedek akçe üç farklı şekilde oluşur. İlk olarak TTK m. 519/3 hükmü uyarınca genel kanuni yedek akçelerin şirket sermayesinin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşan kısmı serbest yedek akçeyi oluşturur. TTK m. 519/3 uyarınca genel kanuni yedek akçelerin sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşması halinde serbestçe kullanılabilmesi düzenlemesi karşısında, bu serbestçe kullanılabilen kısım kâr payı dağıtımında kaynak teşkil etmektedir²⁶⁹.

Burada TTK'nın sermayenin korunması ilkesine ilişkin m. 480'de açıkça pay sahiplerinin şirkete “sermaye” olarak koyduklarını geri isteyemeyeceği düzenlemesi karşısında, pay sahibi tarafından kurulmuş veya sermaye artırımında şirkete karşı taahhüt edilen, tamamı kuruluşun veya sermaye artırımının tescilinden önce ödenmesi gereken ve ortaklığın kanuni yedek akçelerine dahil edilen bir bedel

²⁶⁶ Bkz. s. 7.

²⁶⁷ Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 24.

²⁶⁸ Karahan, s. 55-56.

²⁶⁹ Yanlı, Kâr Dağıtımını, s. 12, Üçışık/Çelik, s. 281.

olan primin²⁷⁰ de, genel kanuni yedek akçenin sermayenin yarısını aşması halinde, dağıtımına konu olabilecek kâr payı içerisinde yer almasının mümkün olduğu belirtilmelidir. Zira daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, ilgili maddede pay bedellerinin değil sadece sermayenin geri istenemeyeceği düzenlenmiştir²⁷¹.

İkinci olarak TTK m. 521 uyarınca, esas sözleşme ile ayrılmasına karar verilen ve farklı bir amaca özgülenmemiş olan yedek akçeler şirketin serbest yedek akçelerindedir ve bu şekilde ayrılan serbest yedek akçelerin de kâr dağıtımını için kullanılabilmesi mümkündür. Son olarak da yukarıda açıklandığı üzere genel kurul kararı ile ayrılan olağanüstü yedek akçeler de serbest yedek akçe niteliğinde olup kâr dağıtımını amacıyla kullanılabilir²⁷².

ETTK m. 470/2’de kâr dağıtım kaynakları arasında sadece bu amaca özgü bir şekilde ayrılmış serbest yedek akçelerin gösterilmesine rağmen, TTK’da böyle bir ayrıma gidilmeyerek, ayrılma amacından bağımsız tüm serbest yedek akçelerin kâr dağıtımına kaynak oluşturacağı düzenlenmiş ve böylece kâr dağıtım kaynaklarından olan yedek akçelerin kapsamı genişletilmiştir²⁷³. Nitekim genel kurul kararında serbest yedek akçelerin kâr dağıtımını amacıyla ayrıldığıının belirtilmesi yönünde bir zorunluluk artık bulunmamaktadır²⁷⁴.

Diğer taraftan, kanun şirket malvarlığını koruma amacıyla kârın dağıtım kaynaklarını net dönem karı veya serbest yedek akçeler olarak belirlemiş ve şirketin diğer kaynaklarından özellikle de kanuni yedek akçelerden kâr dağıtımını yapılamayacağı hususunu açıklığa kavuşturmuştur²⁷⁵. Nitekim kanuni yedek

²⁷⁰ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 77. Tekinalp, Bilanço, s. 329; “*Agio, ortaklık pay senetlerinin (veya Tahvillerinin) başa baş değerden fazla bir değere ihraç sırasında ortaklıkça satılmaları halinde başabaş değer ile satım fiyatı arasındaki olumlu farktır.*”

²⁷¹ Yanlı, Kâr Dağıtımını, s. 14. Kanun koyucunun hedeflediği amacın primin pay sahiplerine dağıtılmaması olduğu yönünde bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 330.

²⁷² Yanlı, Kâr Dağıtımını, s. 8, Gürbüz Usluel, s. 16, Bilgeç, s. 2320-2330.

²⁷³ Yanlı, Kâr Dağıtımını, s.7.

²⁷⁴ Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 24.

²⁷⁵ Gürbüz Usluel, s. 62.

akçeler yanında, TTK m. 522 uyarınca yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi ya da benzer amaçla kurulan kamu kuruluşlarına verilmesi amacıyla şirketin esas sözleşmesinde ayrılmasını öngördüğü yedek akçeler de kâra kaynak oluşturmaz²⁷⁶.

1.4.3. Kâr Payının Tespit Yöntemleri

1.4.3.1 Türk Ticaret Kanunu Uyarınca

TTK m. 507 uyarınca, her pay sahibinin kural olarak payı oranında kâra katılma hakkı bulunur. Söz konusu kuralın istisnası ise yine aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiş olan, bazı paylara imtiyaz tanınmış olması halidir²⁷⁷. Bu madde uyarınca, pay sahibinin kârdan alacağı tutarın hesabında pay sahibinin “payı” anahtar konumunda olduğundan ve TTK m. 508/1 uyarınca ise kâr payı tutarı, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edileceğinden, pay bedelleri için nominal değer üzerinde yapılan ödemeler ile bunların tahsis edildiği genel yedek akçeler kâr payı ödemelerinde dikkate alınmaz, belirleme yalnızca payın sermayeye oranına göre ve sermaye için yapılmış olan ödemeler dikkate alınarak yapılır²⁷⁸. Diğer bir deyişle, payların primli olarak çıkarılmış olması halinde, kâr payı belirlenirken kural olarak primler de hesaba katılmamakla birlikte, aksinin esas sözleşmede kararlaştırılması mümkündür²⁷⁹.

Kârın hesaplanma yöntemine ilişkin TTK m. 508²⁸⁰ uyarınca kâr payının hesabında, her bir pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye miktarının ödenmiş olan kısmı dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, kâr payı dağıtılırken yine pay esas alınmalı, ancak pay sahibinin taahhüt etmiş olduğu pay bedelinin ne kadarını ödemiş olduğu

²⁷⁶ Karahan, s. 56, dpn. 8.

²⁷⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 699, Birsal, Kâr Kavramı, s. 144, Besen, s. 23.

²⁷⁸ Yanlı, Kâr Dağıtımı, s. 14.

²⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 699, İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.432.

²⁸⁰ TTK m. 508 “*Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kâr ve tasfiye payı pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir.*”.

belirlenerek kâr payı tutarının tespit edilmelidir, aksi yönde alınan kararlar eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eder²⁸¹.

TTK m. 508'e ilişkin olarak hemen belirtilmesi gerekir ki, kâr payı miktarı tespit edilirken pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermayenin itibari değeri için yapmış oldukları ödeme zamanının dikkate alınıp alınmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta bizim de katıldığımız, çoğunlukta olan ilk görüş uyarınca, bazı pay sahiplerinin sermaye artırımını sonucu şirkete yeni katılması veya pay sahipleri tarafından taahhüt edilen sermayenin kısım kısım yönetim kurulu tarafından yapılan çağrılar ile ödenmesi (apel) söz konusu ise²⁸², bu halde kâr dağıtımında pay sahiplerinin ödedikleri sermayenin koyulduğu süre ile faaliyet süresinin oranlanarak ödenecek kâr payının belirlenmesi gerekir²⁸³. Böylece, kâr payı hesaplanırken “*çalışılmayan günler için maaş/ücret*” ödenmez ya da “*zamana oranla hesaplama*”²⁸⁴ anlamına gelen kıst-el yevm kuralı uygulanmış olacak, ilgili paya sermaye taahhüdünün ödendiği günden itibaren kâr payı ödenmiş olacaktır²⁸⁵. Ancak esas sözleşmeye koyulacak bir hükümlerle, kâr payının farklı şekilde belirlenmesi (örneğin taahhüt edilen payların ödenmiş kısımlarının değil, payların nominal değerlerinin esas alınarak kâr payının tespit edileceği) mümkündür²⁸⁶. Diğer yöndeki görüş²⁸⁷ tarafından ise, TTK m. 508'de, taahhüt edilen sermayenin ödenme zamanı ile ilgili bir hüküm öngörülmediğinden, kıst-el yevm kuralının kapalı şirketler açısından uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bu yönde görüş belirten yazarlar tarafından, TTK'da benzer yönde bir düzenleme bulunmayıp 6362

²⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 698-699, İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.432.

²⁸² Sermayenin ödendiği zamanın pay sahiplerinin kârdan alacağı pay miktarı açısından farklılık yaratabilmesi için yönetim kurulu tarafından sermaye borcunun ödenmesi için çağrı yapılmış olması gerekmektedir. Bkz. Üçışık/Çelik, s. 315, Çelikboya s. 409.

²⁸³ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s. 432, Yanlı Kâr Payı Avansı, s. 29, Üçışık/Çelik, s. 314-315, Gürbüz Usluel, s. 156, Çelikboya s. 411. Limited şirketlerde TTK m. 508/1'e benzer bir hüküm öngörülmediğinden kıst-el yevm kuralının uygulanamayacağı yönünde bkz. Yanlı Kâr Payı Avansı, s. 29.

²⁸⁴ Yanlı, Kâr Payı Avansı, s. 28 dpn. 35.

²⁸⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 699.

²⁸⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 698-699, İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s. 429, Gürbüz Usluel, s. 34 ve 156.

²⁸⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 699, Badak, s. 173, Ali Pashı/Cem Veziroğlu, Hedef Anonim Ortaklığın Kâr Dağıtım ve Bu Yöndeki Taahhüdü Finansal Yardım Yasağını (TTK 380/1) İhlal Eder mi?, İÜHFİM, C. 76, S.1, s. 269.

sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda ("SerPK") açık hükmün yer almasının, TTK'nın kıst-el-yevm uygulamasına imkân vermediği şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁸. Nitekim halka açık anonim şirketlerde, SerPK m. 19/3'de ve tekraren Kâr Payı Tebliği (II-19.1) m. 5/1'de kâr payının dağıtım tarihi itibarıyla mevcut olan payların tümüne, ihraç ve iktisap tarihi dikkate alınmaksızın eşit bir şekilde ödeneceği düzenlemesi karşısında kıst-el-yevm kuralı uygulanamayacaktır²⁸⁹.

1.4.3.2. Esas Sözleşme Uyarınca

TTK'da kâr payının pay sahiplerine ne şekilde dağıtılacağı konusunda genel nitelikli hükümler yer aldığından, dağıtımın ne şekilde ve hangi oranlarda yapılacağı konusunda ayrıntılı düzenlemenin esas sözleşmede yapılması mümkündür²⁹⁰. Nitekim TTK m. 507'de de net dönem kârının kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre belirlendiği ve TTK m. 508'de ise *esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa* kâr ve tasfiye payının pay sahibinin sermaye payı için yapmış olduğu ödemelerle orantılı olarak hesap edileceği ifade edilmektedir²⁹¹.

Esas sözleşmede kâr dağıtımına yönelik hükümlerin kararlaştırılması açısından şirketlere oldukça geniş bir hareket alanı tanınmıştır. Ancak esas sözleşmeye kâr payı dağıtımına ilişkin hüküm eklenirken, TTK'da yer alan kâr dağıtım sınırlamalarına, eşit işlem ilkesine, iyi niyet kurallarına, dürüstlük ve sermayenin korunması ilkeleri de dahil olmak üzere diğer tüm temel hukuk normlarına uygun hareket edilmesi gerekir²⁹².

Şirket esas sözleşmesinde, TTK m. 340 uyarınca emredici hükümlere aykırılık teşkil etmediği müddetçe pay sahiplerine dağıtımın nasıl yapılacağı

²⁸⁸ Paslı/Veziroğlu, s. 269 ve oradaki dnp 29.

²⁸⁹ Karacan/Erişir Karacan, s. 207-208.

²⁹⁰ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.414, Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 142.

²⁹¹ Doktrinde bu düzenlemenin eşit işlem ilkesinin bir gereği olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 141.

²⁹² Karşlıoğlu, Kâr Payı, s. 192-193, Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 128.

kararlařtırılabilir²⁹³, ancak mutlaka belirli bir kâr oranının esas sözleşmede yer alması zorunlu değildir²⁹⁴. Kâr dağıtımını hususunda esas sözleşmede yer verilebilecek olan hükümler temel olarak, pay sahiplerinin kârdan hangi koşul ve oranda yararlanacağı ile pay sahipleri dışındaki üçüncü kişilerin kârdan pay almasına ilişkindir²⁹⁵. Bu kapsamda, belli grup pay sahiplerine kârdan daha fazla yararlanma imkânı tanınması, net dönem kârının ancak belirli oranının dağıtılarak kalanın bir kısmının serbest yedek akçelere ayrılması veya dağıtım miktarının payın ödenen kısmından farklı bir kritere göre ödenmesi esas sözleşmede kararlaştırılabilir. Genel kurul kâr dağıtımına ilişkin karar verirken, esas sözleşmede bu yönde yer alan hükümlere uygun hareket etmek zorundadır²⁹⁶.

Esas sözleşmede, bazı paylara diğer paylara oranla kârdan daha fazla oranda yararlanma hakkı tanınabilecek olmakla birlikte, tek bir pay sahibine ya da belirli pay sahiplerine kârın tamamının dağıtılacağı yönünde aslan payı hükümlere yer verilmemelidir²⁹⁷. Pay sahiplerinin kâra katılmasında yegâne ölçü paylarıdır. Esas sözleşmede, pay sahiplerinin şirket ile ilişkilerinin örneğın şirkete verdikleri borçların ya da şirketle yaptıkları işlemlerin dikkate alınarak kâr paylarının belirleneceğı yönünde yer verilen hükümler geçersizdir²⁹⁸. Ancak bu noktada, pay sahiplerinin çıkarma primleri için yapmış olduğu ödemeler ayrıksı bir durum teşkil eder. Bir üst başlıkta da belirtilmiş olduğu üzere, kâr payının, pay sahiplerinin sermayeleri için yapmış oldukları ödemeler dikkate alınarak belirlenmesi esas olduğundan, kural olarak payların çıkarma primleri kâr payının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Ancak esas sözleşmede, kâr payının tespitinde ifa edilmiş olan prim ödemelerinin de dikkate alınarak belirlemenin yapılacağı yönünde hükme yer verilmesi mümkündür²⁹⁹.

²⁹³ Karayalçın, s. 128, Gürbüz Usluel, s. 33.

²⁹⁴ Gürbüz Usluel, s. 33.

²⁹⁵ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s. 418.

²⁹⁶ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s. 418 ve 429.

²⁹⁷ Birsnel, Kâr Kavramı, s. 21, Gürbüz Usluel, s. 34.

²⁹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 698.

²⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 699, İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s. 432.

Genel kurul kararlarının esas sözleşme hükümlerine uygun olarak alınmaması halinde, bu kararlar TTK m. 445 uyarınca iptal davasına konu edilebilirler³⁰⁰. Bu halde ilgili kararın iptali için safi esas sözleşme hükümlerine aykırı olması yeterli olup ayrıca bu aykırılık nedeniyle davacı pay sahiplerinin zarara uğramış olması şartı bulunmamaktadır³⁰¹.

1.4.3.3. Genel Kurul Kararı Uyarınca

Kârın tespit edilmesi ve dağıtım konusunda karar almaya yetkili organ genel kurul olup TTK m. 408/2-d uyarınca bu yetki genel kurul için aynı zamanda devredilemez bir görevdir³⁰². Esas sözleşmede kâra ilişkin bir düzenlemenin bulunması halinde genel kurul, bu hükme uygun olarak karar almakla yükümlüdür³⁰³.

Genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin verdiği kararın geçerliliği açısından yerine getirilmesi gereken bir takım ön koşullar mevcuttur. Öncelikli olarak yıllık finansal tabloların³⁰⁴ ve kâr dağıtım önerisinin şirket yönetim kurulu tarafından hazırlanmış olması, denetime tabi şirketlerde bu finansal tablolar ile kâr dağıtım önerisinin denetimden geçmiş olması³⁰⁵ ve son olarak da yönetim kurulu kâr dağıtım önerisi ile yıllık finansal tabloların genel kurul toplantısından en az on beş gün önce ilan edilmesi ve pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulması gerekir. Bu ön

³⁰⁰ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.429, Esas sözleşme hükümlerine aykırı olan genel kurul kararlarının butlan sonucunu doğurmadığı ve iptale tabi olduğu yönünde bkz. Tekinalp, Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, s.17.

³⁰¹ Erdoğan Moroğlu, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Makaleler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 304.

³⁰² Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz “Kârı Dağıtmaya Yetkili Organ” başlığı, s. 63.

³⁰³ Gürbüz Usluel, s. 35-36.

³⁰⁴ Genel kurul toplantısında finansal tabloların bir bütün halinde incelenmesi gerektiğinden kâr dağıtım için sadece bilançonun hazırlanması tek başına yeterli değildir. Gelir tablosu ile finansal tabloların eklerinin de hukuka uygun bir şekilde hazırlanmış olması gerekir. Bu yönde bkz. Çelikboya, s. 289-290.

³⁰⁵ Denetime tabi olmasına rağmen denetimden geçmemiş finansal tablolar düzenlenmemiş sayılır ve bu tablolar üzerinden alınan genel kurul kararları batıldır. Bu yönde bkz. Üçışık/Çelik, s. 91, Çelikboya s. 301, Karacan/Erişir Karacan, Kâr Payı Dağıtım, s. 194.

koşullardan bir tanesinin eksikliği kâr dağıtımını konusunda alınan genel kurul kararını sakatlar³⁰⁶.

TTK m. 445 uyarınca genel kurulun aldığı kâr dağıtımına ilişkin kararların emredici kanun hükümlerine, şirket esas sözleşmesine ve dürüstlük kuralına uygun olması gerekir.

1.4.3.4. Pay Sahipleri Sözleşmesi Uyarınca

Anonim şirketlerde geçerli olan tek borç ilkesi nedeniyle, esas sözleşmede pay sahiplerini sermaye koyma borcu dışında ek bir taahhüt altına sokmaya imkân bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, esas sözleşmede yer verilemese bile ortaklık ile ilgili ek taahhütlerde bulunulması ihtiyacı, pay sahiplerini birbirleri arasında geçerli ve şirketler hukuku yerine borçlar hukukuna tabi olan bir sözleşme yapmaya sevk etmektedir. İşte bu özel sözleşme “Pay Sahipleri Sözleşmesi” olarak isimlendirilmektedir. Pay sahipleri sözleşmesi ile taraflar yani şirket pay sahipleri, tek borç ilkesine aykırılık teşkil eden birçok hususu bu sözleşme altında düzenleme imkânına kavuşmaktadır³⁰⁷. Farklı bir ifadeyle, pay sahipleri sözleşmesi ile taraflar, TTK uyarınca düzenlenmesi yasak olan ya da TTK sisteminde uygulama alanı bulamayacak hususlar ile bazen de gizlilik nedeniyle açıklamak istemedikleri konuları pay sahipleri sözleşmesinde düzenlemektedir³⁰⁸.

Pay sahipleri sözleşmelerinin kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle, bu sözleşmelerin içerikleri taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Bu kapsamda, şekli açıdan da bir geçerlilik şartına tabi olmayan bu sözleşmede taraflar, esas sözleşmede yer alan bir hususu detaylandırabilir, ilgili hususun kapsamını

³⁰⁶ Sevi, s. 80-81, Çelikboya, s. 289 vd..

³⁰⁷ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 16.

³⁰⁸ Salih Tayfun İnce, Girişim Sermayesi ve Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 69.

daraltabilir veya genişletebilir, hatta esas sözleşmede hiç yer almayan bir konuya pay sahipleri sözleşmesinde yer verebilir³⁰⁹.

Esas sözleşme hükümlerinin kanun ile, genel kurul kararlarının da esas sözleşme ile uyumlu olması zorunluluğu bulunmasına rağmen, pay sahipleri sözleşmesi bu hiyerarşik düzen içerisinde yer almaz. Sözleşme serbestisine uygun şekilde, bu sözleşmelerin TBK'nın sözleşmelere ilişkin genel hükümleri olan m. 27 ve 28'e uygun olması tek sınırdır³¹⁰.

Pay sahipleri sözleşmesinde esas sözleşmede yer almasa da kâr payının dağıtım oranı, usulü, dağıtım takvimi düzenlenebilir ya da kâr dağıtım konusunda geçici veya süresiz hükümlere yer verilebilir³¹¹. Örneğin, pay sahipleri sözleşmesinde, şirket kurucularının belli bir süre boyunca kârdan daha yüksek oranda pay alacağına ya da bir diğer kâr payında imtiyaz yöntemine veya şirketin kuruluşundan itibaren belli bir süre boyunca şirkete kaynak yaratılması amacıyla kâr dağıtım yapılmayacağı yönünde hükümlere yer verilebilir. Tarafların sözleşme serbestisine uygun şekilde, pay sahipleri sözleşmesinde kararlaştırdıkları böylesi hususlarda karar mekanizmasının şirket genel kurulu olması nedeniyle, kararlaştırılan hususun şirkete karşı bağlayıcı olabilmesi için, esas sözleşmede muhakkak bu yönde bir hüküm bulunması şartı aranır³¹². Ancak bu kural, özellikle şirketin de pay sahipleri sözleşmesine taraf yapıldığı durumlarda, pay sahipleri sözleşmesinin ilgili hükmünün şirket genel kurulunu bağlayıp bağlamadığı, diğer bir ifadeyle şirket genel kurulunun pay sahipleri sözleşmesine uygun olarak karar vermesinin zorunlu olup olmadığı konusunda tereddüt oluşturur. Bu halde pay sahipleri sözleşmesinde yer alan hükmün esas sözleşmede yer almamasından kaynaklı şekli eksiklik nedeniyle, genel kurulun pay sahipleri sözleşmesi ile bağlı olmadığı kabulü gerekir. Ancak pay sahipleri sözleşmesinde yer alan bu yöndeki hükümler, esas sözleşmede yer almasalar bile tarafları arasında sözleşmesel borç doğururlar ve bu

³⁰⁹ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 110.

³¹⁰ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 43.

³¹¹ Gürbüz, Usluel, s. 35.

³¹² Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 264-265.

nedenledir ki pay sahipleri kanunun izin verdiği ölçüde bu borçlarını yerine getirmekle yükümlü olurlar. Bahsedilen örnekte olduğu şekilde, pay sahipleri sözleşmesinde kurucular lehine tanınan üstün bir hak söz konusu ise bu halde, sözleşmeye taraf olan pay sahipleri kendi kâr paylarından imtiyaz oranında bir aktarım yapılmasını kabul etmiş olurlar. Böylece, pay sahipleri sözleşmesine aykırı şekilde kârdan pay alan pay sahibi, şirkete başvurma imkânı bulunmasa bile, aralarındaki sözleşmesel ilişki çerçevesinde pay sahipleri sözleşmesinin diğer taraflarına başvurma imkânına sahip olmaktadır³¹³.

TTK m. 408/2-d uyarınca kâr dağıtımına ilişkin olarak karar vermek konusunda münhasıran genel kurulun yetkili olması sebebiyle, pay sahipleri sözleşmesine şirketin kendisinin de taraf yapıldığı durumlarda, sözleşmede kâr dağıtımı yapılacağı yönünde ya da yapılacak olan kâr dağıtımının süresi veya oranına yönelik, şirketi bağlayan farklı bir taahhütte bulunulması mümkün değildir. Bu şekilde, pay sahipleri sözleşmesinde, pay sahiplerine karşı şirketi bağlayan bir taahhütte bulunulması halinde, yönetim kurulunun bu taahhüdü yalnızca sonradan genel kurul tarafından bir icazet verilmesi şartıyla ayakta tutulabilir. Bu hususta son olarak, sözleşmede yönetim kurulunun şirketin gelecekteki kârına dair vermiş oldukları taahhütlerin, genel kurul tarafından sonradan onaylansa bile geçerli kılınamayacağı belirtilmelidir³¹⁴.

Pay sahipleri sözleşmesinde kararlaştırılan hususlara aykırı olarak alınan genel kurul kararları, iptal yaptırımına tabi değildir ancak bu halde pay sahipleri sözleşmesinin tarafları sözleşmeye aykırılık nedeniyle genel hükümler uyarınca aynen ifa ya da tazminat talebiyle dava açabilirler³¹⁵. Tazminat taleplerinde, şirket

³¹³ Okutan, Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 322-323. Ancak yazar şirketin de pay sahipleri sözleşmesine taraf olduğu durumlarda, şirketin pay sahipleri sözleşmesinin uygulanmasına aracı konumuna getirilmiş olabileceğini belirtir. Örneğin pay sahipleri sözleşmesinde bir pay sahibi diğer pay sahibi lehine kâr payından feragat etmişse, bu halde şirketin kâr paylarının ödenmesi sırasında bu durumu dikkate alması gerekeceğini zira sözleşmeye taraf olan şirketin hukuki konumunun alacağın temlikinde, alacağın temlikinden haberdar olan borçlunun konumu ile benzer olduğunu ifade etmektedir. Gürbüz, Usluel, Kâr Payı Alma Hakkı, s. 35.

³¹⁴ Paslı/Veziroğlu, s. 263-265.

³¹⁵ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 239, Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 396-397.

tarafından alınan karar nedeniyle ilgili pay sahibinin zarara uğramış olduğunun ispatı gerekeceğinden uygulamada pay sahipleri sözleşmesine aykırılıkların cezai şarta bağlandığı sıkça görülmektedir³¹⁶. Zira pay sahipleri sözleşmesine aykırılık halinde tarafların iptal davası dışında, TTK'da öngörülen sorumluluk davası ya da ıskat gibi yaptırımlara başvurması da imkan dahilinde olmadığından taraflar sıklıkla sözleşmede cezai şart kararlaştırılması yoluna gitmektedir³¹⁷.

Pay sahiplerinin bu özel sözleşme altında yüklendikleri borçlar şahsi bir borç niteliğindedir, bu nedenle de payı devralan yeni ortak pay sahipleri sözleşmesine taraf olmadığı müddetçe, bu borçlar yeni pay sahibine kendiliğinden geçmez³¹⁸. Taraflarca şirketin idamesi ya da ortaklık ilişkileri açısından önemli görülen hususların, sonraki pay sahipleri açısından da bağlayıcı olabilmesi için mümkün olduğu müddetçe esas sözleşmesinde düzenlenmesi gerekmektedir.

1.4.4. Kâr Payının Tespitine İlişkin Örnek Çalışma

Dağıtımına konu edilecek kâr miktarı ve ortakların kâr payı miktarı tespit edilirken TTK hükümlerine vergi ve muhasebe kuralları da eklendiğinde hesaplama yöntemi karmaşıklaşabilmektedir. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde örnek bir çalışma üzerinden, dağıtılabılır kâr ve pay sahiplerinin bu kârdan alacakları pay miktarı hesaplanacaktır.

³¹⁶ Okutan, Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 266-267.

³¹⁷ İnce, s. 123-124.

³¹⁸ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 41.

XYZ Danışmanlık ve Ticaret A.Ş.’nin tamamı ödenmiş olan sermayesi 80.000 TL’dir. Şirket kuruluşu sırasında bu sermayenin yüzde seksenine tekabül eden 64.000 TL pay sahipleri A tarafından, yüzde yirmisine tekabül eden 16.000 TL ise B tarafından taahhüt edilmiş ve taahhüt edilen sermayenin tamamı şirketin ilgili ticaret sicil müdürlüğü nezdinde tescili öncesinde ödenmiştir. Şirket esas sözleşmesinde TTK hükümleri dışında öngörülmüş olan özel bir düzenleme ya da pay sahipleri dışında kârdan pay alacak farklı kişiler bulunmamaktadır. Şirketin 2020 yılında elde etmiş olduğu brüt kâr 40.000.000 TL, ödemesi gereken vergi ve yasal yükümlülüklerin tutarı ise 3.000.000 TL ve geçmiş yıl zararları toplamı da 1.000.000 TL’dir. Şirket henüz yeni kurulmuş olduğundan, daha önce ayırmış olduğu yedek akçe bulunmamaktadır. Şirket genel kurulu tarafından, şirket kârının tamamının pay sahiplerine dağıtılmasına karar verilmiştir. Buna göre;

Tablo 1.1. Örnek Çalışma

1	Şirketin vergi sonrası kârı: $40.000.000 - 3.000.000 = 37.000.000$ TL
2	Şirketin net dönem kârı: $37.000.000 - 1.000.000 = 36.000.000$ TL
3	Birinci kanuni yedek akçe: $36.000.000 * \%5 = 1.800.000$ TL
4	Birinci kâr payı: $80.000 \text{ TL} * \%5 = 4.000$ TL
5	Kalan net dönem kârı: $34.196.000$ TL (2- (3+4))
6	İkinci kanuni yedek akçe: $34.196.000 * \%10 = 3.419.600$ TL
7	İkinci kâr payı: $30.776.400$ TL (5-6)
8	Dağıtılacak toplam kâr miktarı: $30.780.400$ TL (4+7)
9	Pay Sahibi A’nın brüt kâr payı miktarı: $24.624.320$ TL ($7 * \%80$)
10	Pay Sahibi B’nin brüt kâr payı miktarı: $6.156.080$ TL ($7 * \%20$)

1.4.5. Kâr Payının Ödenme Şekli

Kâr payı, kârın meydana geldiği dönemden bağımsız olarak pay sahibinin kârın dağıtım tarihindeki payı esas alınarak ödenir³¹⁹. Burada dağıtım tarihi ile kastedilenin genel kurul tarafından kâr dağıtımına karar verilmesi olduğunun altı çizilmelidir. Zira bu husustaki açıklamalara, aşağıda “*Kâr Payının Alacak Hakkına Dönüşmesi ve Muacceliyeti*”³²⁰ başlığı altında daha detaylı yer verilecek olmakla birlikte, pay sahibinin genel kurul tarafından alınacak kâr dağıtım kararı ile kendi payına denk gelen tutar üzerinde alacak hakkı edindiği belirtilmelidir³²¹.

Kâr payının ödenme şekline ilişkin TTK’da bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Kâr Payı Tebliği’nde payları borsada işlem görmeyen şirketlerde kâr payının tam ve nakden ödenmesinin zorunluğu olduğu düzenlendiğinden, payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerde kârın nakit olarak ödenmesi zorunludur. Bu şirketlerde, pay sahiplerine kârdan alacakları payın bedelsiz paylarla ödenmesi gibi yöntemlerle ödeme yapılamaz³²². Payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerin kâr payı ödemelerine ilişkin olarak ise Kâr Payı Tebliği’nde bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Sermaye Piyasası Kurulu (“SPK”) tarafından çıkarılan ve ikincil düzenleme niteliğinde olan Kâr Payı Rehberi’nde “*birinci kâr payı tutarının ne kadarının nakit ne kadarının ise pay olarak dağıtılacağı*” ifadesi yer aldığından, payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerde kâr payı ödemesinin nakit veya bedelsiz pay olarak yapılması mümkündür³²³.

Halka kapalı anonim şirketlerde ise kâr payı ödemesinin nakit olarak yapılmasının zorunlu olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak

³¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 699.

³²⁰ Bkz. s. 65.

³²¹ Üçışık/Çelik, s. 369, Çelikboya, s. 107.

³²² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.701, Birsal, Menfaat Çatışması, s. 25, Karahan, s. 54, Karacan/Erişir Karacan, s. 215.

³²³ Karacan/Erişir Karacan s. 215.

baskın olan görüş kâr payı ödemesinin nakit olarak yapılması gerektiği yönündedir³²⁴.

Kâr payının taksitle ödenip ödenemeyeceği hususunda da ne TTK'da ne de SerPK'da bir düzenleme bulunmaktadır. Kâr Payı Tebliği m. 5/2'de halka açık anonim şirketlerde genel kurul toplantısında karara bağlanması ön koşuluyla ve tebliğde belirlenen şartlarla, kâr payının taksitle ödenebileceği düzenlenmiştir. Ancak Kâr Payı Tebliği m. 7/2 uyarınca, taksitle ödeme imkânı payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketlerde uygulanabilir değildir³²⁵. Doktrinde pay sahibinin en temel hakkını zedeleyici böylesi bir düzenlemenin, kanun ile değil, bir tebliğ ile yapılmış olması eleştirilmekte ve sermaye piyasasına yapılan bu müdahalenin doğru olmadığı ifade edilmektedir³²⁶. Öte yandan, halka kapalı şirketler açısından doktrinde, genellikle genel kurulun kârın taksitler halinde ödenmesine karar verebileceği kabul edilmektedir³²⁷. Ancak kârın taksitler halinde ödenmesine karar verilmesi halinde haklı bir neden bulunmadıkça tüm pay sahiplerine ödemeler taksitle yapılmalıdır, zira bir kısım pay sahibine nakden ve defaten ödeme yapılırken diğer bir kısma taksitle ödeme yapılması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur³²⁸.

³²⁴ Karayalçın, s. 127, Birsnel, Menfaat Çatışması, s. 15, Bahtiyar, s. 299, Badak, s. 202. Karacan/Erişir Karacan, s. 5, Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 144. Aksi yönde bkz. Gürbüz Usluel, s. 49, Çelikboya, s. 450; Çelikboya kanunda nakit dışı kâr dağıtımı için açık bir izin bulunmasa da bu hususun kanunda yasaklanmamış olduğunu ve eşit işlem ilkesine uygun olması ve kolayca tasarruf edilebilecek olması şartıyla nakit dışı unsurların da kâr dağıtımına konu edilebileceğini ifade eder.

³²⁵ Karacan/Erişir Karacan, s. 195.

³²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.701, Karacan/Erişir Karacan, s. 212.

³²⁷ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 569, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 300, Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 27, Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 144. Çelikboya, s. 444; Çelikboya taksitli kâr dağıtımında, dağıtımın yayıldığı sürenin pay sahiplerinin menfaatlerine engel olacak şekilde uzun olmaması gerektiğini ve taksitli kâr dağıtımının nakit sorunu yaşayan şirketleri destekleyici bir yöntem olduğunu belirtir.

³²⁸ Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 144.

1.5. KÂR PAYININ ALACAK HAKKINA DÖNÜŞMESİ VE MUACCEL HALE GELMESİ

Kâr payının muaccel olduğu zamanın tespit edilmesi hem pay sahiplerinin kâr payına ilişkin alacak haklarını öne sürebileceği zamanın hem de zamanaşımı süresinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bazı hallerde, kâr payının muaccel olduğu tarih ile alacak hakkına dönüştüğü tarihin farklı tarihler olması söz konusu olduğundan, alacak hakkına dönüşme ve muacceliyet kavramları birbirinden farklılık gösterebilmektedir³²⁹.

Dağıtımına konu bir kârın şirket bünyesinde bulunması şartıyla, daha önce de belirtilmiş olduğu üzere kâr dağıtımına genel kurul tarafından karar verilebilir³³⁰. Genel kurul tarafından kâr dağıtım kararı verilmesi ile artık kâr payı şirkete karşı bir alacak hakkına dönüşür³³¹. Bu şekilde kâr payının alacak hakkına dönüşebilmesi için başkaca bir işleme ya da pay sahibi tarafından herhangi bir eylemde bulunulmasına gerek olmadığı gibi, ilgili kararın alınmasıyla kâr payı tüm pay sahipleri açısından, genel kurulun kararına itiraz etmiş olsalar dahi alacak hakkına dönüşmüş olur³³². Alacak hakkına dönüşen kâr payı artık hukuki anlamda doğmuş olduğundan, şirketin bu borcunun ifa edilmesinde yetki yönetim kurulundadır³³³. Genel kurulun kararı ile kâr payı, kendiliğinden pay sahiplerinin malvarlığına girmeyip, dağıtımına karar verilen kâr miktarı şirketin borcu haline gelir ve şirket

³²⁹ Gürbüz Usluel, s. 191.

³³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.702, Birsnel, Menfaat Çatışması, s.13, Bahtiyar, s. 299. Yargıtay 11. HD 22.05.2019 T. ve 2018/2348 E., 2019/4042 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 29.12.2019); “TTK’nın 616. madde hükmüne göre de genel kurulca kâr payının dağıtılması yönünde karar verilmedikçe, kâr payının dağıtılması da mümkün bulunmayacaktır.”

³³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 702, Karayalçın, s. 136, Karahan, s. 58, Bahtiyar, s. 299, Birsnel, Kâr Kavramı, s. 42, Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 29, Çelikboya, s. 126-127. Benzer yönde bkz. Yargıtay 11. HD 12.02.2001 T. ve 2000/10112 E., 2001/1024 K. sayılı karar, Yargıtay 11. HD 03.06.2013 T. ve 2012/13386 E., 2013/11485 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 15.12.2019). Doktrinde birinci ve ikinci kâr payı açısından kâr payının alacak hakkına dönüşme zamanının farklı olduğu yönünde görüşler için bkz. Badak, s.78.

³³² Üçışık/Çelik, s. 369, Çelikboya, s. 107.

³³³ Çelikboya, s. 127.

ile pay sahibi arasında alacak-borç ilişkisi meydana gelmiş olur. Böylece artık pay sahibi, kendi payına düşen kârı talep etme hakkına kavuşur³³⁴.

Şirket tarafından kâr dağıtımına ilişkin alınan karar yenilik doğurucu bir hak niteliğinde olup sonradan alınan bir karar ile geri alınması ya da dağıtımına konu edilen kâr miktarının değiştirilmesi mümkün değildir. Ancak hemen belirtilmelidir ki bu kâr payının haksız bir surette elde edilmiş olması halinde, ilgili genel kurul kararının iptalinin yahut butlanın tespitinin talep edilmesi söz konusu olabilir³³⁵.

Kural olarak genel kurul kararıyla alacak hakkına dönüşen kâr payı hakkı artık pay sahibi açısından bağımsız bir hak niteliğindedir³³⁶. Pay sahipleri bahse konu alacak haklarını serbestçe devredebilir veya üzerinde haciz koydurabilirler³³⁷.

Genel kurul tarafından kâr dağıtımına ilişkin bir karar verilmediği sürece, şirket çok büyük tutarda kâr elde etmiş olsa dahi pay sahiplerinin kâr paylarını şirketten talep etmesi ya da mahkemeden kâr payının tespit edilmesini talep etmesi mümkün değildir³³⁸. Ancak genel kurul tarafından kâr dağıtımına ilişkin bir karar

³³⁴ Abuzer Kendigelen, Halil Çonkar, Zamanaşımına Uğrayan Kâr Payı Alacağı Konusundaki Özel Düzenleme, İÜHF C. 71, S. 2, s. 209.

³³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 702, Karahan, s. 38 ve 58, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 129, Çelikboya, s. 129, Karacan/Erişir Karacan, s. 195.

³³⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 702, Birsal, Menfaat Çatışması, s.15, Karahan, s. 38 ve s. 58; Karahan genel kurulun kâr dağıtım kararı alması ile kâr payının alacak hakkına dönüştüğünü, pay sahipliğinden bağımsız hale geldiğini ve böylece pay sahipliği sıfatına sıkı sıkıya bağlı olan müktesep haklardan farklılaştığını ifade eder.

³³⁷ Birsal, Menfaat Çatışması, s. 23, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 299.

³³⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 702, Karayalçın, s. 136, Şener, s. 413, Karahan, s. 57, Uysal, s. 75. Yargıtay 11. HD 27.10.1988 T. ve 1988/1772 E., 1988/6175 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 22.01.2020); “*Davalının ortak sıfatıyla, davacı Anonim Şirketten kar payı alabilmesi için kar payı alacağına muaccel hale gelmesi ve şirket genel kurulu tarafından ortaklara dağıtılmasına karar verilmesi gerekmektedir.*” Aksi yönde bkz. Yargıtay 11. HD 08.04.1986 T. ve 1986/1195 E., 1986/2033 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 22.01.2020); “*...ticaret şirketlerinin amacı kar elde etmek ve bu karı ortakları arasında dağıtmaktır. Gerekli yasal ve mecburi yedek akçeler ile kanun ve anasözleşme hükümlerince ayrılması gerekli diğer paralar safi kardan ayrıldıktan sonra kar payı dağıtılabilir (TTK. md. 469/1). Limited şirketlere ilişkin TTK'nun 533/1 inci maddesi "Şirket mukavelesinde aksine hüküm bulunmadıkça ortakları, sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri nisbette, yıllık bilançoya göre, elde edilmiş olan safi kardan pay alırlar." demek suretiyle bu hususu açık bir şekilde dile getirmiş bulunmaktadır. Bu husus şöyle de ifade edilebilir: kural, karın dağıtılmasıdır. Karın dağıtılmaması veya az dağıtılması gerektiği takdirde ancak bu yönde bir genel kurul kararına ihtiyaç vardır. Yani kuralın dışına çıkmak için genel kurul kararı gereklidir.*”

verilmemesi halinde, pay sahibinin genel kurulun toplanması ve kâr dağıtım kararı vermesi yönünde bir arzusu bulunması halinde, pay sahibinin genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin bir karar vermediğine ilişkin tespit yapılmasını mahkemeden talep etmesi mümkündür. Böylece pay sahibi, genel kurul üzerinde kâr dağıtım kararı alınması konusunda bir baskı kurmuş olmaktadır³³⁹. Benzer şekilde, azınlık tarafından da genel kurul üzerinde baskı kurulabilir. Zira TTK m. 411/1 uyarınca genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi bulunan azınlık, kâr dağıtımına ilişkin bir karar verilmesi amacıyla genel kurulu toplantıya davet edebilir veya halihazırda toplanmış olmakla birlikte gündeminde kâr dağıtımına ilişkin bir madde bulunmayan genel kurul toplantılarında gündeme bu yönde madde ilave edilmesini talep edebilir³⁴⁰.

Esas sözleşmede pay sahiplerine belirli bir tutarda kâr dağıtılmasının zorunlu şekilde öngörülmüş olması halinde, kâr payı hakkının alacak hakkına dönüşmesi için, genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin bir karar almış olmasının zorunlu olup olmadığı hususu doktrinde *Çelikboya* tarafından değerlendirilmiştir. Yazar esas sözleşmesinde, kâr payında imtiyaz hakkı tanınmış olan paylara dağıtılacak kâr payının açık bir şekilde belirtilmiş olduğu bir şirkete ilişkin olarak, İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar üzerinden değerlendirme yapmıştır. İlgili kararda İsviçre Federal Mahkemesi şirket genel kurulu tarafından alınmış bir dağıtım kararı olmasa dahi kâr payı alacağının doğduğuna hükmetmiştir. Bu karar ışığında *Çelikboya* tarafından, şirket esas sözleşmesinde dağıtılacak kâr payı miktarının açıkça belirtilmiş olması halinde, genel kurulun kâr dağıtımını yönünde karar vermesini beklemenin kâr payı alacağının doğmasını haksız ve menfaat dengesine aykırı şekilde erteleyeceği belirtilmekte ve böylesi bir durumda genel kurul tarafından yalnızca finansal tabloların onaylanmasına ilişkin karar alınmış olmasının kâr payı hakkının doğması için yeterli kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Zira yazar tarafından, kâr dağıtımını yönünde karar alınmasının sadece şekli bir husus olduğu ve finansal tabloların onaylanması ile kâr payı

³³⁹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 152, Ateşşaoğlu, s. 40.

³⁴⁰ Gürbüz Usluel, s. 192.

hakkının doğmasının hukuk sistemimize esasen yabancı olmadığı belirtilmektedir. Yazar bu şekilde genel kurul kararı aranmaksızın kâr payı hakkının doğmasının örneği olarak da TTK m. 348'i göstermektedir. İlgili madde uyarınca intifa senedi sahiplerinin kâr payı alacak haklarının, dağıtılabilecek kârın mevcut olması şartıyla, genel kurulun kâr dağıtılmaması yönünde karar almış olmasına rağmen doğması hukuken mümkündür. Bu nedenlerle yazar tarafından İsviçre Federal Mahkemesi'nce hükmedilen kararın hukuk sistemimiz açısından da uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁴¹.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kâr payının muaccel olduğu tarih ise kural olarak genel kurulun kâr dağıtımını için belirlediği gündür ancak genel kurul kâr dağıtım kararı verirken, kârın ödeneceği tarihi ya da bir zaman aralığı belirlememişse ve bu konuda yönetim kurulunu da yetkilendirmemişse, kâr payı genel kurulun karar tarihi ile muaccel hale gelir³⁴². Ancak burada genel kurul kararındaki suskunluğun aksine, kâr payının muacceliyeti yönünde esas sözleşmede belirlenmiş bir tarih ya da zaman aralığı söz konusu olabilir. Nitekim esas sözleşmede bir zaman aralığı belirtilmişse, kâr payının belirlenen aralığın son günü muaccel olacağının kabulü gerekir³⁴³.

Genel kurul tarafından bazen bilinçli olarak, kârın ödeneceği tarihin belirlenmesinin yönetim kuruluna bırakılması söz konusu olabilir. Zira şirketi ekonomik açıdan zor duruma düşürmeyecek bir ödeme tarihi, en iyi şirket yönetim kurulu tarafından belirlenebilir³⁴⁴. Bu halde, kâr payı alacağı, yönetim kurulunun belirlediği tarih itibarıyla muaccel hale gelmektedir³⁴⁵. Ancak söz konusu durumda,

³⁴¹ Çelikboya, s. 438-440. Ancak yazar, bu sistemin hukuken uygulanabilir olduğunu belirtmekle birlikte, azınlık pay sahipleri açısından sistemin pratik açıdan uygulanabilirliği yönünde çekincelerini dile getirmektedir. Zira, kârın dağıtılmasını istemeyen çoğunluk pay sahipleri tarafından bu kez de finansal tabloların onaylanmaması yönünde karar verilmesi imkan dahilindedir. Bu yönde bkz. s. 440.

³⁴² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 702-703, Birsnel, Menfaat Çatışması, s. 16, Seyman Korkmaz/ Turanlı, s. 29, Besen, s. 43.

³⁴³ Çelikboya, s. 455.

³⁴⁴ Birsnel, Menfaat Çatışması, s.16-17 ve oradaki dpn 43 ve 44.

³⁴⁵ Canözü, s. 102.

her hâlükârda kararın alındığı hesap döneminin son gününde kârın muaccel olduğunun kabul edilmesi gerekir³⁴⁶.

Genel kurul tarafından kârın dağıtımına karar verilmesi ancak dağıtım için çok ileri bir tarih belirlenmiş olması halinde ya da dağıtım tarihinin hiç belirlenmemesi halinde pay sahibi mahkemeden iyi niyet kurallarına aykırılık gerekçesiyle kararın iptalini talep edebilir³⁴⁷. Ancak bu halde mahkemenin kâr dağıtımına ilişkin kararın kendisi yerine kararda kararlaştırılmış olan dağıtım tarihinin iptaline karar vermesi gerekir³⁴⁸.

1.5.1. Kârı Dağıtmaya Yetkili Organ

TTK m. 437 uyarınca ilgili finansal yıla ilişkin kâr dağıtım önerisi şirket yönetim kurulu tarafından hazırlanır. Yönetim kurulu kâr dağıtım önerisini hazırlarken TTK uyarınca hazırlanan finansal tabloları dikkate alır³⁴⁹. TTK’da kâr dağıtım önerisine yönelik tablonun asgari içeriği ya da şekline yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığından, doktrinde yönetim kurulu tarafından kâr dağıtım tablosunun pay sahiplerinin anlamasına elverişli şekilde hazırlanmasının yeterli olduğu belirtilmektedir³⁵⁰. Hemen belirtilmesi gerekir ki, kâr dağıtım konusunda genel kurula tanınmış olan yetki dikkate alındığında, yönetim kurulu tarafından kâr dağıtım önerisinin hazırlanmamış olmasının, genel kurulun kâr dağıtım kararı almasına bir engel teşkil etmediği kabul edilmelidir³⁵¹.

Genel kurul toplantı tarihinden en az on beş gün önce kâr dağıtım önerisinin pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulması zorunlu olduğundan, yönetim

³⁴⁶ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s. 434. Halka açık şirketlerde Kâr Payı Tebliğ’inde kâr dağıtımına en geç genel kurul kararının alındığı yıl sonunda başlanması gerektiği düzenlendiğinden, dağıtımına en geç bu tarihte başlanması gerektiği yönünde bkz. Karacan/Erişir Karacan, s. 213.

³⁴⁷ Karayalçın, s. 137.

³⁴⁸ Birsal, Menfaat Çatışması, s.16.

³⁴⁹ Canözü, s. 90, Karacan/Erişir Karacan, s. 177.

³⁵⁰ Çelikboya, s. 297.

³⁵¹ Çelikboya, s. 299.

kurulu tarafından kâr dağıtımına ilişkin önerinin toplantı tarihinden en az on beş gün önce hazırlanmış olması gerekmektedir³⁵². Yönetim kuruluna kâr dağıtımı konusunda verilen yetki yalnızca öneride bulunmakla sınırlı olup, yönetim kurulunun kâr dağıtımına ilişkin karar almak konusunda ayrıca bir yetkisi bulunmamaktadır³⁵³.

TTK m. 408/2-d uyarınca yıllık kâr üzerinde tasarruf şekline karar verilmesi ve kâr payının belirlenmesi konusunda genel kurul yetkilidir. Genel kurulun söz konusu yetkisi, devredilemez görev ve yetkilerindedir. Öyle ki kârın dağıtımına ilişkin karar alma yetkisi yönetim kuruluna dahi bırakılamaz ve yönetim kurulunun bu konudaki yetkisi genel kurul tarafından alınan kararın tatbik edilmesinden ibarettir³⁵⁴. Genel kurulun bu devredilemez görev ve yetkisi aynı şekilde Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantıda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 30/1-ç’de de düzenlenmiştir³⁵⁵.

Genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin bu devredilemez görev ve yetkisi karşısında, yönetim kurulunun pay sahiplerine ya da üçüncü kişilere karşı, kâr dağıtımı yapılacağı yönünde ya da yapılacak olan kâr dağıtımının süresi veya oranına yönelik, şirketi bağlayan bir taahhütte bulunması mümkün değildir. Yönetim kurulunun bu yöndeki bir taahhüdünün, ancak sonradan genel kurul tarafından verilecek bir icazet ile ayakta tutulması mümkün olabilir. Ancak genel kurulun karar verme yetkisinin yalnızca yıllık kâr üzerinde olması nedeniyle, genel kurulun onayı olsa dahi, şirketin gelecekteki kârına dair yönetim kurulunun taahhütleri, genel kurulun icazeti alınsa dahi ayakta tutulamaz³⁵⁶.

³⁵² TTK m. 437/1.

³⁵³ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.416.

³⁵⁴ Birsal, Menfaat Çatışması, s.13, Benzer yönde İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.432 “Anonim ortaklıklarda kâr payı dağıtılmasına karar vermeye sadece genel kurul yetkilidir.”. Yanlı, Kâr Dağıtımı, s. 23, Gürbüz Usluel, s. 67.

³⁵⁵ 28.11.2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantıda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik.

³⁵⁶ Paslı/Veziroğlu, s. 263-265.

ETTK ile benzer şekilde TTK'da da kâr dağıtımına ilişkin özel bir nisap öngörülmemiştir³⁵⁷. Bu sebeple TTK m. 418/1'de öngörülen nisaba uygun olarak toplanan bir genel kurul tarafından, TTK m. 418/2'de belirlenen nisaba uygun karar alınması gerekli ve yeterlidir³⁵⁸. Buna göre, esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmemişse, adi nisapla yani sermayenin en az ¼'ünü karşılayan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunduğu toplantıda oyların çoğunluğu ile kâr dağıtımı hususunda karar alınabilir. İlk toplantı, toplantı nisabı sağlanmadığı için gerçekleştirilemezse, ikinci toplantıda ayrıca bir nisap aranmaz, toplantıda hazır bulunanların oy çokluğu ile karar alınabilir. Şirketin ilgili finansal dönemine ilişkin bilançosu onaylanmadan genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin karar verebilmesi mümkün değildir, bu nedenle bilançonun onaylanmasının ertelenmesi halinde kâr dağıtımına ilişkin karar alınması da ertelenmiş olmaktadır³⁵⁹.

Genel kurulun kârın dağıtımına zımni olarak da hükmetmesi mümkündür. Yönetim kurulu tarafından hazırlanan yıllık faaliyet raporu ile kâr dağıtım önerisinin genel kurul tarafından olduğu gibi kabul edilmesi, kâr dağıtımına karar verilmesi sonucunu doğurur³⁶⁰.

Genel kurul yönetim kurulunun sunduğu kâr dağıtım önerisi ile bağlı olmayıp, kanun ve esas sözleşme hükümlerine uygun olmak şartıyla önerilenden farklı şekilde kâr dağıtımını yapılmasına karar verebilir³⁶¹. Nitekim genel kurul toplantısı sırasında pay sahiplerinin de yönetim kurulunun sunduğu kâr dağıtım önerisinden farklı bir kâr dağıtımını önerisinde bulunması mümkündür. Bu halde genel kurul, pay sahibinin önerisi doğrultusunda da karar verebilir³⁶².

³⁵⁷ ETTK açısından bkz. Birsnel, Menfaat Çatışması, s. 13.

³⁵⁸ Benzer yönde bkz. Canözü, s.92, Şener, s. 413.

³⁵⁹ Karayalçın, s. 136, Birsnel, Menfaat Çatışması, s. 145.

³⁶⁰ Birsnel, Menfaat Çatışması, s. 14 ve s. 34-35 “Yönetim kurulunun yıllık raporunun sâfi kârın taksimi ve dağıtılması teklifiyle birlikte genel kurul tarafından kabul edilmesi, kârın teklifte öngörüldüğü şekilde dağıtılmasına karar verildiği anlamını taşır.” Aksi yönde bkz. Karacan/Erişir Karacan, Kâr Payı Dağıtımı, s. 193; Karacan/Erişir Karacan kâr dağıtım kararının gerek taşıdığı önem gerekse de niteliği sebebiyle, gündemde özel olarak yer verilmesi ve genel kurul tarafından da ayrıca değerlendirilerek karara bağlanması gereken bir husus olduğunu ifade eder.

³⁶¹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 293-294, Karacan//Erişir Karacan, s. 193.

³⁶² Birsnel, Menfaat Çatışması, s.15.

Son olarak genel kurulun almış olduğu kâr dağıtım kararının bir esas sözleşme değişikliği teşkil etmemesi sebebiyle, ilgili ticaret sicil müdürlüğü nezdinde tescile ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ("TTSG") ilana tabi olmadığının belirtilmesi gerekir. Kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararı usulüne uygun olarak alınması suretiyle hukuken geçerli ve uygulanabilir niteliktedir³⁶³.

1.5.1.1. Genel Kurulun Yetkisinin Sınırı

Kural olarak genel kurul, kanun ve esas sözleşme hükümleriyle bağlı kalmak kaydıyla şirket kârının dağıtım oranını ve ayrılacak ihtiyari yedek akçe miktarını, kâr payı tutarını ve kâr payı hakkının muacceliyet tarihi gibi hususları serbestçe belirler³⁶⁴. Ancak genel kurul tarafından, kâr dağıtımına ilişkin söz konusu takdir yetkisinin belirli sınırlar içerisinde ve keyfilikten uzak bir şekilde kullanılması gerekir³⁶⁵.

Genel kurulun kâr dağıtımını konusunda yetkisini kullanırken temel sınır, kanun ve esas sözleşme hükümlerine uygun hareket etmesidir³⁶⁶. Ayrıca genel kurul kâr dağıtımına ilişkin kararını verirken objektif iyi niyet kurallarına uymalı³⁶⁷, şirket malvarlığını göz önünde bulundurmalı, şirket sermayesi karşılıksızken ya da sermayenin azalmasına sebep olacak şekilde kâr dağıtım kararı vermemelidir³⁶⁸. Halka açık şirketler açısından, bu sınırlara ilave olarak genel kurul, bir de kâr dağıtım karar verirken şirketin kâr dağıtım politikalarına uygun hareket etmelidir³⁶⁹. Zira genel kurulun daha önce halka açıklamış olduğu ilkelerden ayrı

³⁶³ Çelikboya, s. 311.

³⁶⁴ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 293, Çelikboya, s. 128.

³⁶⁵ Karahan, s. 38.

³⁶⁶ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.416, 432, Bilgeç, s.2334.

³⁶⁷ Karayalçın, s. 134, İmregün, Ortaklıklar Hukuku, s. 299, Yanlı, Kârın Tamamen Devri, s. 208.

³⁶⁸ Ateşgaoğlu, s. 80, Gürbüz Usluel, s. 69.

³⁶⁹ Kâr dağıtım politikasının hukuki niteliği ve kâr dağıtım politikasına aykırı şekilde alınan genel kurul kararlarının akıbetinin ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir grup yazar tarafından kâr dağıtım politikasına uygun şekilde alınmayan kararların, SerPK m. 19/1'e aykırılık teşkil edeceğinden, TTK m. 445 uyarınca iptal yaptırımına tabi olduğu belirtilir. Bu yönde bkz. Gürbüz Usluel, s. 224, Karacan/Erişir Karacan s. 221. Diğer bir grup yazar tarafından ise kâr dağıtım politikasına aykırı olarak alınan genel kurul kararlarının, kanuna aykırılık nedeniyle iptal yaptırımına tabi tutulması doğru bir yaklaşım değildir. Kâr dağıtım politikasına aykırı şekilde alınan genel kurul kararları ancak

düşen bir karar alması söz konusu ise, bu ayrılmanın geçerli ve makul bir şekilde açıklanabilen bir nedene dayanması gerekir³⁷⁰.

Hesap dönemlerinin bağımsızlığı ilkesi³⁷¹ gereğince, genel kurulun kâr dağıtımı konusunda yetkisi yalnızca kararın alındığı dönem itibariyle tahakkuk etmiş kâr payına ilişkindir. Bu açıdan, sonraki dönemlere ilişkin kâr dağıtım oranının ya da kâr dağıtımı yapılmayacağına genel kurul tarafından önceden karara bağlanması mümkün değildir³⁷². Genel kurulun kâr dağıtımına karar verebilmesi için ilk olarak usulüne uygun bir şekilde düzenlenmiş yıllık bilançoya göre şirketin kâr elde etmiş olması ya da kâr dağıtımına konu edilebilecek yeterli miktarda yedek akçe bulunması gerekir³⁷³.

Şirketin kanunda öngörülen şartların mevcut olmamasına rağmen şirket kârının yedek akçeye ayrılması yönünde karar vermesi halinde, pay sahipleri tarafından ilgili kararın iptali mahkemedен talep edilebilecektir³⁷⁴. Ancak burada, kâr dağıtımı konusunda alınan genel kurul kararının kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırılık teşkil etmesi halinde, kararın iptal edilebilirliği açısından ayrıca bir de iyiniyet kurallarına uygunluk denetimi yapılmasına gerek olmayacağı belirtilmelidir³⁷⁵.

Genel kurulun takdir yetkisinin sınırını çizen hükümlerden ilki TTK m. 519 uyarınca şirketin ayrılması zorunlu olan kanuni yedek akçeler ve varsa esas

politikadan ayrılmayı haklı gösterecek bir neden yok ise, ayrılmanın dürüstlük kuruluna aykırılık teşkil etmesi halinde, SerPK'ya aykırılık nedeniyle değil dürüstlük kurulanı aykırılık sebebiyle iptal yaptırımına tabi tutulabilir. Bu yönde bkz. Halil Çonkar, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkına İlişkin Bazı Meseleler, İÜHFM, C. 75, S. 2, 2017, s. 676.

³⁷⁰ Karacan/Erişir Karacan, Kâr Payı Dağıtımı, s. 191 ve 192.

³⁷¹ Bu ilkenin sonucu olarak yıllık kârların ve genel kurulların birbirinden bağımsız olmaları gerekir. Bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 344.

³⁷² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 702, Üçışık/Çelik, s. 260, Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 143.

³⁷³ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 298.

³⁷⁴ Çelikboya, s. 78.

³⁷⁵ Şükrü Yıldız, Anonim Şirkette Müktesep Hak- Sermaye Artırımı Kararının Hukuka Aykırılığı- Hakim Şirket Bağlı Şirket İlişkisinde Kâr Dağıtımı, Hukuki Mütalaalar-2, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 203-226, s. 221.

sözleşme uyarınca ayrılması zorunlu kılınan yedek akçelerdir³⁷⁶. Yedek akçe ayrılması zorunluluğu nedeniyle genel kurul net dönem kârının tamamının dağıtılmasına karar veremeyeceği gibi, benzer şekilde dürüstlük kuralına aykırı bir nedenle kârın tamamının yedek akçe olarak ayrılarak şirket bünyesinde tutulmasına da karar veremez³⁷⁷.

Genel kurul kâr dağıtımına karar verirken, şirketin kâr elde etme ve dağıtma temel amacının yanında, şirketin ve ortaklarının tamamının menfaatini dikkate almakla yükümlüdür. Bu kapsamda, Yargıtay 11. HD de 02.03.2017 T. ve 2016/6510 E., 2017/1252 K. sayılı kararında uluslararası nakliye faaliyeti gösteren bir şirket tarafından, ekonomik gelişmelerin dikkate alınması sonucu şirket devamlılığı amacıyla, finansal tablolarda yer alan geçmiş yıl zararlarına ulaşıncaya kadar kâr dağıtımı yapılmaması kararı alınmasını bireysel değil kümülatif menfaatin gözetilmiş olması sebebiyle yerinde bulmuştur³⁷⁸.

Genel kurulun kâr dağıtımı hususunda karar alırken bu sınırlara uymaması veya alınan kararın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde, açılan dava sonucunda, ilgili genel kurul kararının iptali gündeme gelebilir³⁷⁹. Zira kâr payını sınırlandıran genel kurul kararları ancak kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde alınmış olmaları halinde kâr payı dağıtımı yapılmamış olmasının haklı nedenini teşkil eder³⁸⁰.

Son olarak TTK m. 447/1-c uyarınca sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararlarının batıl olacağı düzenlemesi nedeniyle, genel kurulun kâr dağıtım kararı verirken sermayenin korunması ilkesini gözetmesi gerekmektedir. Nitekim, genel kurulun kanuni yedek akçe ayırmaksızın ya da şirket kâr elde etmiş

³⁷⁶ Yanlı, Kâr Dağıtımı, s.24.

³⁷⁷ Ateşagaoglu, s. 37.

³⁷⁸ Yargıtay 11. HD 02.03.2017 T. ve 2016/6510 E., 2017/1252 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 01.03.2020).

³⁷⁹ Bilgeç, Kâr Payında İmtiyaz, s.2334.

³⁸⁰ Ateşagaoglu, s 35, Çelikboya s. 110. Benzer yönde bkz. Yargıtay 11. HD 17.03.2016 T. ve 2015/6354 E., 2016/3021 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 30.01.2021).

olmamasına rağmen fiktif (gerçek olmayan) kazanç gösterip kâr dağıtım kararı vermesi halinde, alınan karar batıl olacaktır³⁸¹. Bu halde mahkemeden alınan kararın butlanının tespiti istenebilir. Ayrıca bu şekilde bilanço hukukuna aykırı olarak kâr dağıtımını yapılması halinde yönetim kurulu ve denetçilerin sorumluluğu da gündeme gelmektedir³⁸².

1.5.1.2. Şirketin Kâr Payı Dağıtım Zorunluluğu

Anonim şirketlerin pay sahiplerine her yıl net dönem kârından ya da serbest yedek akçelerden asgari bir oranda kâr dağıtımını zorunlu kılan bir hüküm ne TTK’da ne de mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda yer almaktadır³⁸³. Ancak bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen, doktrinde elde edilen kârın asgari bir oranının dağıtımının zorunlu olup olmadığı hususu tartışılmaktadır. Hemen belirtilmesi gerekir ki, esasen benzer tartışma ETTK döneminde de yapılmış olup, TTK ile getirilen yeni düzenleme sonrası bu tartışmalar daha da genişlemiştir. İlgili maddenin barındırdığı lafzi farklılık nedeniyle, şirket kârının asgari bir oranda dağıtılmasının zorunlu olduğu savı TTK döneminde daha kuvvetli bir şekilde savunulmaktadır.

Söz konusu tartışma kanuni yedek akçeleri düzenleyen, ETTK m. 466 hükmü ile TTK m. 519’da yer alan ifade farklılığından kaynaklanmaktadır. Nitekim ETTK m. 466/1’de “*Her yıl sâfi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması mecburidir*” hükmüne yer verilmiş ve 466/2-3’de ise “*Sâfi kârdan, birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak*

³⁸¹ Tekinalp, Bilanço s. 67-68; Yazar anonim şirketlerin gerçek olmayan fiktif kârı dağıtamayacağını, bu nedenle yıllık bilançonun sadece o yıla ilişkin faaliyetlerin sonucuna yönelik tespitler içermesi ve kâr söz konusu ise bu kârın gerçek olması gerektiğini belirtmektedir. Gürbüz Usluel, s. 72-73.

³⁸² Karayalçın, s. 140-141.

³⁸³ Yanlı, Kâr Dağıtım, s.15, Okutan Nilsson, Corporate Governance, s. 218, Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 22. Şirket kârının belli bir oranda pay sahiplerine dağıtılmasını zorunlu tutan bir kanun hükmünün bulunmamasına yönelik eleştiri için bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 295.

eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri”nin ikinci yedek akçe olarak ayrılması düzenlenmiştir. ETTK döneminde söz konusu madde yorumlanırken, “ayrıldıktan sonra” ifadesinin “hesaben ayırma” anlamına geldiği ve ikinci kanuni yedek akçe tespit edilmeden önce, yüzde beşlik kısmın hesaben ayrılıp pay sahiplerine bir ödeme yapılmadan belirlenebileceği sonucuna varılması nedeniyle eleştirilmiştir³⁸⁴. TTK hazırlanırken bu eleştiriler dikkate alınarak ilgili hüküm kaleme alınmıştır. Nitekim TTK m. 519/2-c’de “*Pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu*”nun ikinci kanuni yedek akçe olarak ayrılacağı hükmüne yer verilmiştir³⁸⁵. Bu düzenleme sonrasında her iki kanun arasındaki ifade farklılığı nedeniyle, uygulamada anonim şirketlerin her yıl asgari yüzde beşlik bir oranda pay sahiplerine ödeme yapmasının zorunlu olup olmadığı tartışmaları doğmuştur³⁸⁶.

Lafzi farklılığa rağmen esasen aynı tartışma ETTK döneminde de yapılmış ve bazı yazarlar tarafından yüzde beşlik birinci kâr payının pay sahiplerine her yıl ödenmesinin zorunlu olduğu savunulmuş³⁸⁷, diğer görüşteki yazarlar tarafından ise maddenin lafzından yola çıkılması gerekliliği nedeniyle madde hükmünün anonim şirketin her yıl dağıtması zorunlu olan asgari bir kâr payı tutarın bulunmadığı ifade edilmiştir³⁸⁸. Bir kısım yazar tarafından ise, kanunda pay sahiplerine dağıtılması zorunlu olan asgari bir tutar bulunmamakla birlikte, genel kurulun sürekli olarak kâr payının dağıtılmaması ya da kârın sürekli olarak yedek akçe ayrılmasına karar veremeyeceği ifade edilmiştir³⁸⁹.

³⁸⁴ Yanlı, Kâr Dağıtımı, s.19.

³⁸⁵ TTK m. 519/2-(c) hükmünde yer alan “ödendikten sonra” ifadesine yönelik eleştiriler için bkz. Ateşgöçer, s. 64. Yazar maddede “kâr payı ödemesi” ifadesi yerine “kâr payı dağıtımı” ifadesine yer verilmesinin daha uygun olduğu zira dağıtımın hem ödemeyi hem de ayırmayı karşılayan bir üst kavram olduğunu belirtir.

³⁸⁶ Gürbüz Usluel, s. 91.

³⁸⁷ Tekinalp, Bilanço s. 314 ve oradaki dnp. 48, Karayalçın, s. 128 ve 133.

³⁸⁸ Birsal, Kâr Kavramı, s. 54, Bahtiyar, s. 301, Okutan Nilsson, Corporate Governance, s. 128; Okutan Nilsson adi nisapla genel kurulun hiç kâr dağıtılmaması yönünde karar alabileceğini ancak halka açık anonim şirketler açısından asgari beşlik kâr payının ödenmesinin zorunlu olduğunu ifade eder.

³⁸⁹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s.294.

Benzer şekilde, farklı gerekçeler ile TTK döneminde de aynı tartışma devam etmektedir. Doktrinde *Tekinalp* tarafından çoğunluğun keyfi davranışları karşısında pay sahibinin uzun yıllarca kâr payı hakkından mahrum bırakılmasına TTK m. 519/2-c hükmünün engel olduğu ve bu madde ile artık anonim şirketin her yıl pay sahiplerine en az yüzde beş oranında kâr dağıtımını yapmasının zorunlu hale gelmiş olduğu ifade edilmektedir³⁹⁰.

Diğer görüşü savunan yazarlardan *Yanlı* tarafından³⁹¹ ise, TTK'da şirkete her yıl elde ettiği kârın asgari bir oranını dağıtma zorunluluğu yükleyen bir madde bulunmadığı gibi pay sahibinin dağıtılabılır kârın asgari bir kısmını şirketten talep etme hakkının da düzenlendiği bir hüküm bulunmadığına işaret edilmektedir³⁹². Yazar ayrıca ilgili hükmün gerekçesinde, maddede yalnızca kelime seçiminde ve söz diziliminde farklılıklar yapıp bunun dışında ETTK'daki temel hükümlerin değiştirilmemiş olduğuna yer verildiğine dikkat çekmektedir³⁹³. Bunun dışında yazar tarafından, TTK m. 519 hükmünün esasen kâr dağıtımına ilişkin bir madde olmayıp sadece genel kanuni yedek akçe ayrılmasına ilişkin hükümler içerdiği ve şirkete asgari bir oranda kâr dağıtımını yapma yükümlülüğü değil, ikinci yedek akçenin hangi şartlar altında ayrılacağını düzenleyen bir hüküm olduğu savunulmaktadır³⁹⁴. İlave olarak yazar, TTK m. 519/2-c hükmü uyarınca asgari oranda bir kâr dağıtımının zorunlu hale gelmiş olmadığını sadece ikinci kanuni yedek akçe ayrılmasının gerekli olması halinde, şirketin birinci kâr payının ödemesinin zorunlu olduğunu, yüzde beşlik oranın artık sadece ikinci kanuni yedek

³⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 695, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 329. Aynı yönde bkz. Bahtiyar, s. 302, Üçışık/Çelik, s. 244-245, Soner Altaş, Anonim ve Limited Şirketlerde Birinci Temettünün Ödenmesi Zorunlu Mudur?, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2013, S. 119, s. 122-123; Altaş TTK'daki "ödenmesi" ifadesinin bilinçli olarak değiştirilmiş olduğunu ve genel kurul tarafından kâr dağıtım kararı verilmemiş olsa bile pay sahibinin müktesep hak olan yüzde beşlik kâr payının ödenmesi için şirkete ve hatta yargı yoluna başvurabileceğini belirtmektedir. Aynı yönde bkz. Karyağdı, Kâr Dağıtımını, s. 214-216.

³⁹¹ Benzer yönde bkz. Çelikboya, s. 87; yazar yedek akçe ayırma ve kâr dağıtım kararının bilançonun pasif tarafı üzerinden yapılan bir hesaba ifade ettiğini ve dolayısıyla da "ayırma" yerine "ödeme" ifadesinin kullanılmasının fiili açıdan da bir değişikliğe sebep olmadığını belirtir. Canöz, s. 112, Seyman Korkmaz/Turanlı, s. 20, Omağ, s. 11, Çonkar, Meseleler, s. 662-664, Karacan/Erişir Karacan, s. 224-225.

³⁹² Yanlı, Kâr Dağıtımını, s.20.

³⁹³ Yanlı, Kâr Dağıtımını, s. 18-19.

³⁹⁴ Yanlı, Kâr Dağıtımını, s. 20-23.

akçenin hesaplanmasında kullanılan bir oran olmadığını belirtir³⁹⁵. Bu görüşe göre, anonim şirketin her yıl kâr dağıtımını yapmasının zorunlu olup olmadığı değerlendirmesinin yapılabilmesi için TTK m. 519/2-c hükmü değil, TTK m. 523 hükmünün dikkate alınması gerekir. Pay sahiplerine düzenli kâr dağıtımını yapılması zorunludur. TTK m. 523 uyarınca şirket kârının bir süre hiç dağıtılmaması, ancak belirli ihtiyaçların giderilmesi şartına bağlanmıştır³⁹⁶. Nitekim bu görüşü savunan yazarlar tarafından, TTK m. 523’de belirtilen şartların oluşması ve gerçek, somut gerekçelerle izah edilebilir olması şartıyla, anonim şirketin hiç kâr dağıtımını yapmadan, ilgili yılın kârının tamamını olağanüstü yedek akçe olarak ayırmasının mümkün olduğu belirtilmektedir³⁹⁷.

TTK’nın asgari bir kâr dağıtım oranı öngörmediği hususunda Yanlı ile aynı görüşte olan **Gürbüz Usluel** tarafından ilave olarak, Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik³⁹⁸ m. 12/1-d’de yıllık faaliyet raporlarının finansal duruma ilişkin bölümünde “*Kâr payı dağıtım politikasına ilişkin bilgiler ve kâr dağıtımını yapılmayacaksa gerekçesi ile dağıtılmayan kârın nasıl kullanılacağına ilişkin öneri*”nin yer almasının zorunlu olduğu belirtildiğinden ve TTK m. 519/2-c’nin gerekçesi de dikkate alındığında, anonim şirketlerin her yıl asgari bir oranda kâr dağıtımını yapma zorunluluğu bulunmadığı, ancak anonim şirketin kâr dağıtımını konusunda keyfilikten uzak karar vermesi gerektiği, pay sahiplerinin kâr payı hakkından ancak haklı bir neden varsa mahrum bırakılabileceği belirtilmektedir³⁹⁹.

³⁹⁵ Yanlı, Kâr Dağıtımını, s. 23. Yüzde beşin ikinci kanuni yedek akçenin hesaplanmasına emredici bir oran olduğu yönünde bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 318.

³⁹⁶ Yanlı, Kâr Dağıtımını, s. 30-31.

³⁹⁷ Halil Çonkar, Meseleler, s. 666.

³⁹⁸ 28.08.2012 tarihli ve 28395 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁹⁹ Gürbüz Usluel, s. 95 ve oradaki dpn. 292. Benzer yönde bkz. Tolga Ayoğlu, Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, 15 Aralık 2012, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 44. Ayoğlu açıkça asgari bir oranda kâr dağıtım zorunluluğu konusunda değerlendirme yapmamakla birlikte, yönetmelikte yer alan bu düzenlemenin yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulacak olan kâr dağıtım önerisinin kâr dağıtılıp dağıtılmayacağı yönünde olduğunu belirtmektedir.

Kanaatimizce de kanun koyucunun böylesi önemli bir hususu kâr dağıtımını ile doğrudan ilgisi bulunmayan, yedek akçeleri düzenleyen bir madde altında kaleme aldığı yönünde yorum yapılmasında isabet bulunmamaktadır. Dolayısıyla da TTK m. 519/2-c hükmü nedeniyle anonim şirketlere her yıl asgari yüzde beşlik oranda kâr dağıtımını yapması yönünde bir zorunluluk getirilmemiştir. Zira TTK m. 519 gerekçesinde açıkça ETTK'dan farklı olarak sadece kelime seçiminde ve söz diziminde önemli değişiklikler yapıldığı belirtilmiş, içeriğe yönelik esaslı bir değişiklik yapılmamış olduğu da ayrıca vurgulanmıştır.

1.5.1.3. Şirket ile Pay Sahibinin Menfaat Çatışması

Ticari işletmenin kendisi ile pay sahibinin ve hatta şirketin üst düzey yöneticilerinin kâr konusundaki menfaatleri her zaman birbiri ile paralel olmayabilir⁴⁰⁰. Şirketin ekonomik gelişimine sağladığı katkı dikkate alındığında, kârın şirket tüzel kişiliğinde tutularak ortaklara dağıtılmaması ticari işletmenin menfaatinedir, ancak öte yandan pay sahibinin şahsi menfaati ise şirkete karşı taahhüt ettiği sermayenin semeresinden düzenli olarak faydalanmaktır⁴⁰¹. Diğer bir taraftan ise kâr payının dağıtılmasında şirketin üst düzey yöneticilerinin de menfaati bulunmaktadır. Zira yöneticiler sürekli kâr dağıtımını yapan bir şirketin yönetiminde bulunmakla kendileri açısından itibar sağlamakta⁴⁰², kâr dağıtımına karar verilmesi ile üzerinde tasarruf edebilecekleri şirket nakit miktarının azalmasıyla sorumlulukları da daralmaktadır⁴⁰³.

Şirketin sonraki dönemlerde yapmayı planladığı yatırımlar ya da ekonomik sorunlara çözüm olarak nakit elde tutuma arayışı gibi bazı sebeplerle kâr payını kısmen ya da tamamen kendi bünyesinde tuttuğu görülmektedir⁴⁰⁴. Kaynak ihtiyacını dışardan faizle temin etmek yerine kendi kaynaklarından sağlamak

⁴⁰⁰ Karayalçın, s. 127.

⁴⁰¹ Birsal, Menfaat Çatışması, s.3.

⁴⁰² Karayalçın, s. 127.

⁴⁰³ İdil Özlem Koç, Şirketlerin Kâr Payı Dağıtım Politikasını Belirleyen Faktörler, Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımını, Editor İdil Özlem Koç, Nobel Yayınları, 2016, s. 35.

⁴⁰⁴ Birsal, Menfaat Çatışması, s. 3, Ateşgaoğlu, s 33-34.

isteyen şirketler, kârı pay sahiplerine dağıtmak yerine yedek akçe olarak şirket bünyesinde tutarlar. Bu şekilde şirketin kendi kaynakları ile kendisine finansman sağlaması, başka bir deyişle, bu yöntemle sağlanan *oto-finansman* şirketin menfaatine olup⁴⁰⁵, kâr dağıtımını yapılması halinde, şirketin *oto-finansman* kaynakları dağıtılan kâr oranında azalmış olmaktadır⁴⁰⁶.

Kâr dağıtım kararı özünde şirketler açısından stratejik nitelikli bir karardır, şirket kârın dağıtılmasıyla bir nevi yatırım alternatiflerinden vazgeçmiş olmaktadır⁴⁰⁷. Ancak diğer bir taraftan da şirket çıkarları⁴⁰⁸ ile pay sahiplerinin kişisel çıkarlarının eş zamanlı olarak korunması ve hem ortaklığın hem de pay sahiplerinin şahsi menfaatleri arasında bir denge kurulması icap eder⁴⁰⁹.

Pay sahibinin menfaati ise birçok durumda, her ilgili finansal yıl sonunda şirketin elde ettiği kârdan mümkün mertebe yüksek oranda pay almaktadır⁴¹⁰. Zira pay sahipliği kişiye bir takım yükümlülükler ile birlikte haklar da sağlar ve pay sahipliğinin esas amacı, ortaklıktan maddi menfaat elde etmektir. Kâr payı ise maddi menfaatlerin en başında yer alır. Pay sahibinin şirkete yatırım yapmasındaki esas ve hatta belki de tek sebep kâr payı elde etmektir⁴¹¹. Pay sahiplerinin maddi menfaat elde etme beklentisi ve bu yöndeki hakları şirket organlarına bu yönde

⁴⁰⁵ Tekinalp, Bilanço, s. 437-438, Karayalçın, s. 127. Ancak kanunda belirtilen şartlar gerçekleşmeden, net dönem kârının dağıtılması yerine yedek akçe olarak ayrılması hukuka aykırılık teşkil eder. Bu yönde bkz. Çelikboya s.77.

⁴⁰⁶ Çelikboya, s. 14. Yazar kâr dağıtımını yapılmasının bir yandan şirket oto-finansman kaynaklarını azalttığını ancak diğer bir yandan da şirketin düzenli ve istikrarlı kâr dağıtımını yapmasının diğer bir finansman alternatifi olan yatırımcıların şirkete çekilmesinde etkili olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁰⁷ Omağ, s. 23.

⁴⁰⁸ TTK m. 329/1 düzenlemesi karşısında şirket alacaklılarının menfaatlerinin de, şirket menfaati ile paralel olduğu görülmektedir. Zira anonim şirketin borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu olması karşısında, şirket malvarlığının bolluğu alacaklılar açısından lehe bir durum teşkil eder. Bu yönde bkz. Birsal, Menfaat Çatışması, s.8.

⁴⁰⁹ Birsal, Menfaat Çatışması, s. 4, Karayalçın, s. 127, Ateşgaoğlu, s 33-34.

⁴¹⁰ Karayalçın, s. 127, İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 94.

⁴¹¹ Tekinalp, Bilanço, s.438, İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.414, Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 22; Okutan Nilsson anonim şirkete ilginin büyük olmasında şirkete koyulan küçük sermaye ile kıyaslandığında büyük bir kâr elde etme imkânının sağlanmasının etkili olduğunu ve pay sahibinin üçüncü kişilere karşı sorumsuzluğu ile yüksek kâr alma imkânının birleşmesiyle anonim şirkete ilginin iyice arttığını ifade eder. Pay sahiplerinin şirketten beklentisinin kâr payı dışında, payları bir süre elde tutup, şirket paylarının piyasa değeri yükseldiğinde elden çıkararak kaynak sağlamak da olabileceği yönünde bkz. Koç, s. 30.

hareket etme yükümlülüğü yüklemekle birlikte, şirket organlarının söz konusu yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri halinde, pay sahiplerine doğrudan kendilerince şirket malvarlığı üzerinde tasarruf etme imkânı sağlamamaktadır⁴¹².

Şirket ile pay sahibi arasındaki söz konusu menfaat çatışması nedeniyle kanun koyucu TTK'da sermayenin korunmasına yönelik genel kanuni yedek akçe ayrılması zorunluluğu, sermayenin pay sahipleri tarafından geri istenemeyeceği, kâr payının sadece net dönem karı veya serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği gibi emredici hükümler yanında pay sahiplerinin menfaatlerini gözeten her pay sahibinin payı oranında kâra katılma hakkı olduğu, yönetim kurulunun haksız kazanç paylarının geri alınabileceği, kâr ve tasfiye payının pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edileceğine dair maddelere de yer vermiştir⁴¹³. Nitekim genel kurulun herhangi bir haklı neden bulunmaksızın kâr dağıtımını yapılmaması yönünde karar vermesi ve pay sahiplerinin menfaatinin gözetilmemesi halinde, pay sahiplerinin ilgili kararın iptalini mahkemeden talep etme imkânı bulunmaktadır⁴¹⁴. Benzer şekilde, şirket tarafından, pay sahiplerinin kâr payı alma hakkının tamamen ortadan kaldırılmasına sebebiyet verecek işlemlerin yürütülmesi de pay sahiplerinin menfaatlerine aykırılık teşkil eder ve bu yönde kârın tamamen üçüncü kişilere devrine yönelik yapılan sözleşmeler butlan yaptırımına tabidirler⁴¹⁵.

Özellikle büyüme dönemindeki şirketlerde, şirketin büyüme ve yatırım yapma amaçlarıyla pay sahiplerinin kâr payı hakları arasında kısa dönemli bir çatışma meydana geldiği görülmektedir⁴¹⁶. Ancak dönemsel menfaat çatışmalarına rağmen, pay sahibi ile şirketin uzun dönemdeki menfaatlerinin birbiri ile uyumlu olması gerekir. Şirket ekonomik açıdan güçlendikçe yıllık kârın miktarı ve sonuç olarak da pay sahibinin elde ettiği kâr miktarı daha fazla olacaktır⁴¹⁷. Nitekim ETTK'da

⁴¹² Çelikboya, s. 50.

⁴¹³ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s. 414, Birsnel, Menfaat Çatışması, s.3.

⁴¹⁴ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 297, Ateşgaçoğlu, s 34.

⁴¹⁵ Yanlı, Kârın Tamamen Devri, s. 211.

⁴¹⁶ Omağ, s. 13.

⁴¹⁷ Birsnel, Menfaat Çatışması, s.3.

kâr payının müktesep haklar arasında sayılmasına rağmen, bu dönemde dahi şirket çıkarları ile örtüştüğü müddetçe, genel kurul tarafından kâr dağıtımının ilgili hesap döneminde yapılmayarak ertelenmesinin, kâr payı hakkının özüne dokunmadığı belirtilmiş ve şirketin uzun dönem çıkarlarının pay sahibinin de menfaatine olması nedeniyle müktesep hakka müdahale olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir⁴¹⁸.

1.5.1.4. Mahkemenin Kârın Dağıtım Konusunda Yetkisi

Anonim şirketin kâr elde etmek ve paylaşmak nihai amacına karşın, genel kurulun kâr dağıtımını yapılmaması veya oldukça az miktarda kârın dağıtılması yönünde karar vermesi halinde çoğunluk ile azınlık ve hatta azınlık dahi teşkil etmeyen pay sahipleri arasında, bir üst maddede açıklanan menfaat çatışması meydana gelir. Bu halde her bir pay sahibinin TTK m. 445 uyarınca ilgili genel kurul kararının iptali için dava açma imkânı bulunmaktadır. Söz konusu iptal davasının genel kurul kararı tarihinden itibaren üç ay içerisinde açılması gerekir. Aksi halde, bu hak düşürücü sürenin sonunda ilgili genel kurul kararı kesinleşir ve iptal davası açma hakkı düşer⁴¹⁹.

Açılan iptal davasının bir sonucu olarak veya iptal davasından bağımsız bir şekilde genel kurulun kâr dağıtımına yönelik ortada bir kararı bulunmaması halinde, kâr dağıtımını konusunda yegane yetkili organ olan genel kurulun bu yetkisini kötüye kullanması söz konusu olabilir. Böylesi bir halde mahkemenin genel kurulun yerine geçerek kâr dağıtımına ve/veya dağıtılacak kâr miktarını belirlemesine karar verip veremeyeceği hususunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Tartışma yıllık kâr üzerinde tasarruf yetkisini genel kurulun devredilemez yetki ve görevleri arasında sayan TTK m. 408/2-d hükmü ile fesih davası açılması halinde

⁴¹⁸ Sengir, s. 85.

⁴¹⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1839.

mahkemeye şirketin feshi yerine uygun gördüğü diğer çözümlere karar verme yetkisi veren TTK m. 531 hükümleri üzerinde yoğunlaşmaktadır⁴²⁰.

Bir görüşe göre, kâr payı hakkının genel kurulun bu yönde almış olduğu bir karar bulunmaksızın talep edilebilir bir alacak hakkına dönüşmeyeceği⁴²¹, pay sahiplerinin kârdan alacakları payın tespitini mahkemeden talep edemeyeceği⁴²², TTK'da kâr dağıtımına karar vermek konusunda genel kurulun açıkça yetkilendirilmiş olması sebebiyle konu hakkında bir kanun boşluğu bulunmadığı ve kanun boşluğu varmış gibi mahkeme tarafından hukuk yaratılmasında isabet olmadığı, mahkemeye böylesi bir yetki verilmesi halinde genel kurulun münhasır yetkisine giren her konuda mahkemenin karar verebileceği ve böylece de genel kurulun işlevsiz kalmasının önünün açılmış olacağı⁴²³, mahkemenin genel kurul kararının iptaline karar vermesi halinde genel kurulun yerine geçerek karar vermesinin iptal davasının işlevine aykırılık teşkil ettiği⁴²⁴, haklı sebeple fesih davasında açıkça mahkemenin duruma uygun düşen bir başka çözüme karar vermek konusunda yetkilendirilmiş olduğu ancak benzer bir yetkilendirme hükmünün genel kurul kararlarının iptali (ve özellikle de kâr üzerinde tasarruf) konusunda düzenlenmemiş olduğu⁴²⁵, mahkemeye genel kurulun yerine geçerek karar verme

⁴²⁰ Canöz, s. 95.

⁴²¹ Bırsel, Kâr Kavramı, s. 142.

⁴²² Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 570, Ahmet Türk, Hukuka Aykırı Olarak Bilânçoda Kârın Düşük Gösterilmesi Halinde Pay Sahiplerinin Hakları, İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, 1999, s. 112.; Türk bilançoda kârın hukuka aykırı olarak düşük gösterilmiş olması halinde dahi, mahkemenin bilançoju düzelterek onaylama yetkisinin bulunmadığını belirterek mahkemelerin genel kurul yerine geçerek kâr dağıtım kararı verme konusunda yetkisiz olduğunu belirtir.

⁴²³ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 260-261. Yazar mahkemelerin olmayan bir kanun boşluğu sanki varmış gibi hukuk yaratmalarının hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığını belirtmektedir.

⁴²⁴ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 338, Bilgeç, s. 2335. Bilgeç ayrıca, her ne kadar mahkemenin iptal davası halinde kâr dağıtımını konusunda karar vermekte yetkisiz olduğunu savunsa da, haklı sebeple fesih davasına özel olarak, mahkemenin genel kurulun yerine geçerek kâr dağıtım kararı verebileceğini ve ikiliğin eleştiriye açık olduğunu ifade eder. Bu nedenle TTK'ya mahkemenin kâr dağıtımına ilişkin kararı iptal etmesi halinde, kâr payı dağıtımına da karar verebileceği yönünde açık madde eklenmesini önerir. Benzer yönde bkz. Okutan Nilsson, Corporate Governance, s. 218; Okutan Nilsson mahkemenin ilgili genel kurul kararını iptal edebileceğini ancak kararı değiştirerek kâr dağıtımına hükmedemeyeceğini ifade eder.

⁴²⁵ Gürbüz Usluel, s. 75-76. Yazar ayrıca halka açık anonim şirketlerde, SPK'nın düzenleyici ve denetleyici otorite olarak kâr dağıtımını konusunda şirketlere müdahalede bulunabileceği, payları borsada işlem gören şirketlerde, şirketin kâr dağıtım politikalarını ya da uygulamalarını beğenmeyen pay sahiplerinin paylarını borsada satarak şirketten çıkabilecekleri gibi gerekçelerle halka açık

yetkisi verilmesi halinde bu durumun bazı pay sahipleri tarafından kötüye kullanılabilmesi⁴²⁶ gibi gerekçelerle mahkemenin kâr dağıtım konusunda yetkisi bulunmamaktadır⁴²⁷. Bunun yansısı bu görüşü savunan yazarlar tarafından, yıllık kârın dağıtılması hakkında karar vermenin kesinlikle genel kurulun yetkisinde olduğu ve bu nedenle de söz konusu yetkisinin mahkemeye hatta şirketin yönetim organına asla devredilemeyeceği ifade edilmektedir⁴²⁸. Mahkemenin yetkisinin sadece dava konusu kararın iptaline ya da iptal talebinin reddine karar vermekten ibaret olduğunu kabul edilen bu görüş sahiplerine göre, mahkemenin genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin kararını iptal etmesi halinde, karar alma yetkisi tekrar genel kurula ait olmalıdır. Mahkeme tarafından iptal edilen genel kurul kararının, şirket genel kurulu tarafından tekraren aynı şekilde karara bağlanması halinde doğabilecek çözümsüzlüğe ilişkin olarak ise, TTK m. 531 uyarınca haklı nedenle feshi talep davasının pay sahiplerine yeterli korumayı sağladığı belirtilmektedir⁴²⁹.

Bu görüşü savunan yazarlardan **Birsel** tarafından ek olarak, iptal talebiyle genel kurul kararı önüne gelen mahkemenin kararını verirken, kanun, esas sözleşme veya objektif iyi niyet kurallarına aykırılık bulursa bile davacının kötü niyetle dava açtığı yönünde bir def'i bulunması halinde, mahkemenin iptalin mi yoksa davanın reddinin mi şirketin menfaatine olduğunun tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴³⁰.

anonim şirketlerde de mahkemenin genel kurul yerine geçerek karar vermek konusunda yetkisiz olduğunu belirtmektedir.

⁴²⁶ Uysal, s. 77.

⁴²⁷ Yargıtay 11. HD 09.03.2020 T. ve 2018/4050 E., 2020/2455 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 17.01.2021); “Genel kurulda alınan kâr dağıtım kararının mahkemece oran olarak uygunluğunun tartışılması mümkün değildir. Aksi halin kabulü mahkemenin genel kurul yerine geçip, dağıtılacak karın miktarının belirlenmesi sonucunu doğurur ki, böyle bir karar hukuken korunmaz.”.

⁴²⁸ Birsel, Kâr Kavramı, s. 37. Halka açık şirketler açısından mahkemenin genel kurulun yerine geçerek kâr dağıtımını yapamayacağı yönündeki değerlendirmeler için bkz. Karacan/Erişir Karacan, s. 203-205.

⁴²⁹ Tolga Ayoğlu, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 221.

⁴³⁰ Birsel, Kâr Kavramı, s. 37.

Bu görüşe paralel şekilde *Tekinalp* tarafından, ayrılan yedek akçelerin uygunsuzluğu gerekçesiyle bilançonun onaylanması yönündeki genel kurul kararına ilişkin bir iptal davası açılması halinde de mahkemenin ayrılması gereken yedek akçe miktarının ne olduğuna hükmedemeyeceği ve kararın iptali ile yetinmesi gerektiği belirtilmektedir. Nitekim bu konuda takdir yetkisi yönetim kurulu ve genel kurulundur⁴³¹.

Genel kurul kararına karşı iptal davası açılması halinde mahkemenin sadece iptal kararı ile yetinmesi gerektiği görüşünde olan *Moroğlu* tarafından, mahkemenin genel kurulun yerine geçerek karar vermesinin iptal davasının işlev ve amacını aştığı belirtilmekle beraber, çok istisnai hallerde, iptal davası ile birlikte talep edilmiş olması şartına bağlı olarak, genel kurul tarafından talep doğrultusunda karar verilebileceği kabul edilmektedir. Yazar bu sınırlı hallerin ancak kanun ve esas sözleşme gereğince genel kurulun farklı bir karar almasının mümkün olmadığı durumlarda, genel kurulun gerçek iradesinin tereddüte mahal vermeyecek şekilde açık olması halinde, hukuken doğru olan sonuca ulaşılmada gecikmenin önüne geçilmesi amacıyla, mahkemenin asıl kararı tespit etmesinin mümkün olması gerektiğini ifade eder. Bu hallere örnek olarak da esas sözleşmede asgari bir kâr dağıtım oranının düzenlendiği ancak genel kurulun bu orandan daha az kâr dağıtımına karar vermiş olması gösterilmektedir. Zira bu halde genel kurulun ilgili dönemde yeterli miktarda kâr elde edilmiş olması halinde, esas sözleşmede belirlenen asgari oranın altında kâr dağıtımına karar vermesi hukuken doğru değildir⁴³².

Diğer görüşe göre ise, kârın mevcut olmasına rağmen keyfi gerekçelerle dağıtılmaması 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (“TMK”) m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder ve genel kurulun kâr payına ilişkin olarak keyfi şekilde tasarrufta bulunmasının önüne geçilmesi gereklidir⁴³³. Öte yandan mahkemenin

⁴³¹ Tekinalp, Bilanço, s. 446-447.

⁴³² Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 338-342.

⁴³³ Kural olarak mahkemelerin genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin kararını değiştiremeyeceği ancak mahkemelerin yalnızca kâr dağıtım kararının hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurması

dağıtım ve dağıtılacak kârın miktarını belirlemeden konuyu tekrar genel kurula bırakması, süreci kısır döngüye dönüştürür ve bu durum usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil eder. Mahkemenin iptal kararına rağmen genel kurulun tekrar aynı yönde karar vermesi pay sahiplerini haklı sebeple fesih davasına yöneltir ve haklı sebeple fesih davası açılması halinde mahkemenin uygun göreceği tedbirlerin arasında kârın tespitine ve dağıtılmasına karar verebileceğinin kabul edilmesine rağmen, iptal davasında mahkemenin bu yetkisinin bulunmadığının kabul edilmesi çelişki doğurur. Haklı sebeple fesih davası açılması her ne kadar bu konuda çare olarak gösterilmekteyse de, haklı sebeple fesih davası açma hakkının sadece azınlık pay sahiplerine tanınmış bir imkân olması sebebiyle küçük pay sahiplerinin menfaatleri korunmamaktadır⁴³⁴.

Benzer görüşte olan *Aydoğan*'a göre ise kârın dağıtılmasına karar verilmesi bakımından genel kurulun devredilemez yetkisinin, yetkinin yönetim kuruluna devredilemezliği olarak yorumlanması gerektiği ve konu hakkında mahkemenin karar vermesine engel bir durum oluşturmadığı belirtilmektedir⁴³⁵. Yazar, kâr dağıtım şartları oluşmuşsa genel kurulun kararı olmasa dahi kâr payının alacak hakkına dönüştüğünü ve dolayısıyla mahkemenin söz konusu alacak hakkında tasarruf edilmesine yönelik karar verebileceğini belirtir. Yazara göre, bir diğer yandan, şirket esas sözleşmesi taraflar arasında bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir ve bu sözleşmeye aykırı şekilde kâr dağıtım kararı verilmemiş olması halinde, ilgili pay sahibinin mahkemedan sözleşmenin ifasını talep hakkı bulunmaktadır. Kaldı ki dağıtılabilir bir kâr varken, genel kurulun keyfi olarak dağıtım kararı vermemesi karşısında mahkemenin dağıtım yönünde hüküm kurması şirket esas sözleşmesinin bir gereğidir⁴³⁶. Karahan ve Aydoğan ile aynı yönde görüş

halinde kâr dağıtımına ilişkin karar alabileceği yönünde bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1842.

⁴³⁴ Gereçeklerin tamamı bakımından bkz. Sami Karahan, Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararını İptal Eden Mahkeme, Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir Mi?, REGESTA, C. 3, S.1, 2013, s. 19-32.

⁴³⁵ Aynı yönde bkz. Çelikboya, s. 527-528.

⁴³⁶ Fatih Aydoğan, Anonim Şirketlerde Kâr Payının Ödenmesine Mahkemece Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2018, s. 121-127.

belirten **Çelikboya** ise mahkemenin genel kurulun yerine geçerek kâr dağıtım kararı vermesinin aynen ifa kurumunun ortaklıklar hukukuna yansımından ibaret olduğunu, haklı sebeple fesih davası ile getirilen düzenlemenin menfaatler dengesi açısından yeterli koruma sağlamadığını ve TTK’da mahkemenin genel kurulun yerine karar almasını engelleyecek herhangi bir maddenin yer almadığı gerekçeleriyle mahkemelerin iptal ile birlikte kâr dağıtımına karar verebileceğini belirtmektedir⁴³⁷.

Tartışmalı olan bu hususta ağırlıklı olan görüş, kâr dağıtımına karar verme konusunda genel kurulun münhasıran yetkili olduğu ve mahkemenin genel kurulun yerine geçerek dağıtım kararı veremeyeceği yönündedir⁴³⁸.

Yargıtay’ın her iki yönde de kararları bulunmakla birlikte, ağırlıklı olarak kararlarında kârın ödenmesinin mahkemeden talep edilmesinin yasal bir dayanağı bulunmadığı, kâr dağıtımını yapılabilmesi için kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak kâr dağıtım kararı alınmış olması gerekliliği, genel kurulun bu hususta karar alma konusunda tek yetkili organ olduğu ve bu karar alınmadan kâr payının henüz tahakkuk etmiş olmayacağı, mahkemenin kâr dağıtımına karar veremeyeceği gibi gerekçelerle mahkemenin kâr dağıtımına yetkili olmadığı yönünde hüküm kurduğu görülmektedir⁴³⁹.

⁴³⁷ Çelikboya, s. 506 vd. Ancak yazar mahkemenin dağıtım kararını sadece net dönem kârı üzerinden verebileceğini, zira anonim şirketlerin serbest yedek akçelerden kâr dağıtımını yapmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığını ve bu nedenle de mahkemenin serbest yedek akçelerden kâr dağıtımına karar veremeyeceğini belirtir. Bkz. Çelikboya, s. 539.

⁴³⁸ Aydoğan, s.116, Çelikboya, s. 313.

⁴³⁹ Benzer yönde bkz. Yargıtay 11. HD 16.4.2018 T. ve 2016/10141 E., 2018/2779 K. sayılı karar Yargıtay 11. HD 21.03.2016 T. ve 2015/8238 E., 2016/3141 K. sayılı karar, 07.04.2016 T., ve 2015/7917 E., 2016/3828 K. sayılı karar, 14.03.2016 T. ve 2015/6939 E., 2016/2769 K. sayılı karar. Aksi yönde bkz. Yargıtay 11. HD 01.12.2016 T. ve 2015/14100 E., 2016/8853 K. sayılı karar, Yargıtay 11. HD 03.12.2015 T. ve 2015/4504 E., 2015/12980 K. sayılı karar, Yargıtay 11. HD 08.04.1986 T. ve 1986/1195 E., 1986/2033 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 01.12.2019).

Yargıtay yakın tarihli 11. HD 30.04.2019 T. ve 2018/1646 E., 2019/3328 K.⁴⁴⁰ sayılı kararında, kâr payı alacağına ancak genel kurulun kâr dağıtımını yönünde karar almış olması halinde muaccel olacağına ve böyle bir karar alınmamışken mahkemeden kâr dağıtımını talebinde bulunulamayacağına hükmetmiştir. Limited şirkete yönelik söz konusu kararda “... limited şirketlerde ortaklar genel kurulu karar vermedikçe bir ortağın dava açarak kâr payı istemesinin mümkün olmadığı, kâr payı alacağına şirketin ortaklar genel kurulunun bu yönde bir karar alması ile muaccel olacağı, davalı şirketin kâr payı dağıtımına ilişkin almış olduğu bir karar bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilm(esi yerindedir).” denilmiştir⁴⁴¹.

Kanaatimizce, haklı nedenle fesih davası halinde mahkemeye tanınan yetki ile iptal davasında mahkemenin yetkisi birbirinden farklıdır. Şirketin feshi talepli bir dava karşısında mahkemeye, ekonomik hayatın önemli oyuncularından olan şirketi ayakta tutmak amacıyla ve feshin son çare olması ilkesiyle paralel şekilde TTK’da açıkça duruma uygun ve kabul edilebilir çözüm bulma konusunda geniş bir yetki tanınmıştır. Ancak TTK’da genel kurul kararlarının iptaline ilişkin maddelerde mahkemeye iptal dışında karar verme yetkisi tanıyan bir hüküm yer almamaktadır. TTK hükmü yıllık kâr payı üzerinde tasarruf ve kâr payının tespit edilmesinde genel kurulun münhasır yetkisi üzerinde bir değerlendirilme yapılmasına imkân vermeyecek derecede açıktır. Diğer yandan şirketin yatırım planlarını, ekonomik gayesini gerçekleştirmek için o zamana kadar yürüttüğü faaliyetleri ve ileriye yönelik finansal hamlelerini en iyi bilen yine şirketin kendisidir. Mahkemenin bu konuda yetkili olduğunun kabul edilmesi halinde, mahkeme bu yetkisini uygulamada bilirkişi eliyle kullanacaktır ve bilirkişiler ise şirket planlarına, uygulamalarına ve kültürüne uzak üçüncü kişiler olmaları nedeniyle uzun dönemde şirketin menfaatini tehlikeye düşürebilecek tespitlerde bulunabileceklerdir. Pay

⁴⁴⁰ Yargıtay 11. HD 30.04.2019 T. ve 2018/1646 E., 2019/3328 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 01.12.2019).

⁴⁴¹ Benzer yönde bkz. Yargıtay 11. HD 08.05.2019 T. ve 2018/1864 E., 2009/3511 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 29.12.2019); “Kanunun ve ana sözleşmenin bu düzenlemeleri gereğince, davalı şirketin genel kurulunca kârın dağıtılmasına karar verildiği takdirde bu kâr payı muaccel olur ve ortağın oluşan bu kâr payı için talep ve dava hakkı doğar.”

sahibi ile şirketin uzun vadedeki menfaat ortaklığı dikkate alındığında, bu halde aslında menfaati etkilenen yine pay sahibi olacaktır. Kanaatimizce, tüm bu gerekçelerle mahkeme yalnızca iptal kararı ile yetinmeli ve bunun ötesine geçen bir tasarrufta bulunmamalıdır.

Burada son olarak belirtmek gerekir ki, pay sahibi ile şirket menfaatinin çatışması halinde kâr dağıtımına ilişkin alınmış olan genel kurul kararına karşı açılan iptal davası, mahkeme tarafından yürütmeyi durdurma kararı verilmediği müddetçe kârın alacak hakkına dönüşmesine engel teşkil etmez, bu halde pay sahibinin alacak hakkı ancak mahkeme tarafından ilgili genel kurul kararının iptal edilmesi üzerine ortadan kalkmaktadır⁴⁴².

1.5.2. Zamanaşımı

Kâr payının muaccel olması ile artık pay sahibi kâr payının ödenmesi için şirkete karşı dava açabilir ve zamanaşımı süresi de bu muacceliyet tarihi itibariyle başlar⁴⁴³.

TBK m. 147/1-4 uyarınca kâr payı hakkının, alacak hakkına dönüşmesini takiben beş yıl içerisinde pay sahiplerinin kâr payı alacaklarını şirketten talep etmesi gerekir, aksi halde ilgili yıla ilişkin kâr payı alacağı zamanaşımına uğrar⁴⁴⁴. Kanun ile belirlenmiş olan bu zamanaşımı süresinin şirket esas sözleşmesi ile değiştirilmesi mümkün değildir⁴⁴⁵.

Zamanaşımı açısından pay sahibinin kâr payını fiilen aldığı tarih önem taşımaz⁴⁴⁶. Genel kurul kararında kârın ödeneceği tarihi belirlemişse bu belirlenen tarihten, herhangi bir tarih belirlenmemişse genel kurul tarihi itibariyle kâr payına ilişkin beş

⁴⁴² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 702.

⁴⁴³ Birsal, Menfaat Çatışması, s.19, Karayalçın, s. 136, Besen, s. 43, Çelikboya, s. 461.

⁴⁴⁴ Pulaşlı, Genel Esaslar, s.570.

⁴⁴⁵ Birsal, Menfaat Çatışması, s.22.

⁴⁴⁶ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 301.

yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁴⁴⁷. Genel kurul ödeme tarihinin belirlenmesini yönetim kuruluna bırakmış ise bu halde zamanaşımı yönetim kurulunun belirlediği tarihten itibaren başlamaktadır⁴⁴⁸.

Son olarak, zamanaşımı konusunda Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilat ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun⁴⁴⁹ m. 1 uyarınca anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komanditer pay sahiplerine ait hisse senetleri ve tahvillerin, kanuni bir mazeret bulunmaksızın, beş yıllık zamanaşımına uğrayan faiz, kâr payı ve ikramiye gibi menfaatleriyle bu şirketlerin hisse senetleri ve tahvillerinden bedele inkilâp etmiş olanlarının Devlete intikal edeceği ve bu bedellerin üç ay içerisinde mahalli mal sandığına verilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁴⁵⁰. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından sermaye şirketlerinin mülkiyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırlandırdığı gerekçesiyle Anayasa m. 13 (Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması) ve m. 35'e (Mülkiyet Hakkı) aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiğinden, artık zamanaşımına uğrayan kâr paylarının Devlete intikal etmesi söz konusu değildir⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.703, Kendigelen/Çonkar, s. 220.

⁴⁴⁸ Canözü, s.105.

⁴⁴⁹ 09.08.2012 tarihli ve 28379 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁵⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 703.

⁴⁵¹ Anayasa Mahkemesi'nin 10.4.2019 tarihli kararı, 20 Haziran 2019 tarihli ve 30807 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

KÂR PAYINDA İMTİYAZ

2.1. KAVRAMSAL OLARAK İMTİYAZ VE İMTİYAZLI PAY

2.1.1. İmtiyaz Kavramı

Şirketler hukukunun gelişimine bakıldığında, ilk başlarda pay sahipleri arasında mutlak eşitlik ilkesinin benimsendiği⁴⁵² (*her payın sahibine eşit hak ve borçlar tanıdığıının kabulü*) ancak sonrasında değişen ekonomik koşullara şirketlerin uyum sağlama gereksinimleri nedeniyle bu ilkedan vazgeçilerek, sahiplerine farklı haklar tanıyan payların çıkartılması ihtiyacı doğduğu görülür⁴⁵³.

“Eşit İşlem İlkesi”⁴⁵⁴ başlığı altında daha detaylı izah edildiği üzere, anonim şirketlerde kural olarak her pay, sahibine eşit haklar sağlar, bu kuralın istisnasını ise imtiyazlı paylar oluşturur⁴⁵⁵. İmtiyaz, paylar arasındaki eşitliği bozan ve pay sahiplerine farklı haklar tanıyan bir kavramdır⁴⁵⁶. Bu eşitlik sermayeye katılım oranına göre eşitlik olarak dikkate alınmalı⁴⁵⁷ ve “paylar arası eşitlik ilkesi” olarak anlaşılmalıdır⁴⁵⁸.

⁴⁵² Belirtmek gerekir ki, TTK’da mutlak eşitlik öngören haklar halen mevcuttur. Örneğin pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı gibi genel kurul toplantılarına katılım haklarında mutlak bir eşitlik söz konusudur. Bu yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 691-692, Karahan, s. 43.

⁴⁵³ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 1-2, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 333, İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 85-86.

⁴⁵⁴ Bkz. s. 27.

⁴⁵⁵ Yavuz Akbulak, Anonim Şirketler Yönünden İmtiyazlı Paylar, Mali Hukuk Dergisi, C. 16, S. 190, 2020, s. 2840, Uysal, s. 40-41.

⁴⁵⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 634.

⁴⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 687, Paylar arasında eşitlikten bahsetmenin yanıtıcı olabileceği ve haklardan yaralanmada sermayeye katılma oranının dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.29, Karahan, s. 42; Karahan anonim şirketler hukukunda mutlak değil nispi eşitlik ilkesinin kabul edilmesi gerektiğini zira oransallık ilkesinin mutlak eşitliği imkânsız kıldığını belirtir. Uysal, s. 39.

⁴⁵⁸ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 334; Yazar eşitliğin aynı kategoriye giren paylar arasında eşitlik olarak anlaşılması gerektiğini belirtir. Okucu Taftalı, s. 25.

Kural, sermayeye aynı oranda katılan payların sahiplerinin aynı haklara sahip olmasıdır. Ancak oransallık ilkesi (“*ne kadar sermaye koyulmuşsa o kadar hak*”⁴⁵⁹) olarak adlandırılan bu durum istisnai olarak bazı pay sahipliği haklarında karşılığını bulmaz ve tek bir paya sahip olmakla ilgili hak kullanılabilir. Bu haklara örnek olarak, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma veya bilgi alma ve inceleme hakkı verilebilir⁴⁶⁰. Bu şekilde mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu pay sahipliği haklarında imtiyaz tanınması mümkün olmamaktadır⁴⁶¹.

İmtiyaz sözlükte “*Başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁶², doktrinde ise imtiyaz için yapılmış farklı tanımlar mevcuttur. **Arslanlı** imtiyazlı payları “*anonim şirkette rey, kâr ve iştirak payı gibi hususlarda diğer paylardan farklı haklara sahip olan ortaklık mevkileri*” olarak tanımlamıştır⁴⁶³. **İmregün**’e göre, *maliklerine diğer paylara oranla farklı ve ek haklar sağlayan paylar özel kategori paylar yani imtiyazlı paylardır*⁴⁶⁴. **Kendigelen** tarafından yapılan tanım uyarınca imtiyaz “*herhalde ana sözleşmede yer alması zorunlu olan bir hükümlerle öngörülen, paya bağlı olan, sermayeye katılma oranına göre üstünlük olarak nitelendirilebilen ve özel korumadan yararlanan pay sahipliği haklarıdır*”⁴⁶⁵.

Karahan tarafından ise daha detaylı bir tanımla imtiyaz “*esas sözleşme ile, kural olarak pay sahipliği haklarının içerik itibariyle bazı pay veya pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu ortaya çıkan, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe*

⁴⁵⁹ Bilgeç, s. 2338. Diğer bir tanım için bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1719 ve oradaki dñn. 57; “*Buna göre her pay sahibi kural olarak eşit haklara değil, sermayeye katılımı ölçüsünde değişen oranda yönetsel ve malvarlıksal nitelikte haklara sahip olacaktır.*”

⁴⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 687-688.

⁴⁶¹ Okucu Taftalı, s. 24-26, Yazar diğer pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkına sınırlama getirilmeksizin, bir grup pay sahiplerinin bilgi alma haklarının genişletilmesi çerçevesinde kendilerine aylık mizan gönderilmesi yönünde esas sözleşmede yer alan hükümlerin imtiyaz olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder. Uysal, s. 48 ve s. 62.

⁴⁶² <https://www.tdk.gov.tr/>

⁴⁶³ Halil Arslanlı, Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFİM, C. 23, S. 3-4, 2011, s. 255.

⁴⁶⁴ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 334.

⁴⁶⁵ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 38.

müktesep hak karakterini haiz olmayan, pay sahibi lehine korunması gereken bir menfaat teşkil eden farklılık veya üstünlükler” olarak tanımlanmıştır⁴⁶⁶.

TTK m. 478’de tanımlanan şekliyle “*imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır*”⁴⁶⁷. İmtiyazlı pay⁴⁶⁸ ise kısaca, esas sözleşmede yer verilen bir hüküm ile adi paylara nazaran bir grup paya üstün haklar sağlayan paydır⁴⁶⁹.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir payın imtiyazlı hale getirilebilmesi için iki yol mevcuttur. Bunlardan ilki, bir paya, adi paya nazaran üstün hak tanınması, diğeri ise bir paya, kanunda yer almayan bir hakkın bahşedilmesidir⁴⁷⁰. Nitekim imtiyaz kanunda yer alan mevcut bir pay sahipliği hakkı üzerinde tanınabileceği gibi henüz kanunda yer almayan yeni bir pay sahipliği hakkı üzerinde de tanınabilir⁴⁷¹.

İmtiyazın esas sözleşmede tek bir pay için öngörülmüş olması dahi mümkündür, bu halde bu tek pay ayrı bir pay grubu teşkil eder ve diğer paylara nazaran imtiyazlı konumda olur⁴⁷².

⁴⁶⁶ Karahan, s. 45.

⁴⁶⁷ İmtiyaz tanımı anonim şirketlere ilişkin hükümler arasında düzenlenmiş olmakla birlikte TTK m. 576/1-c hükmü uyarınca limited şirketlerde de imtiyaz yaratılması mümkündür. Bkz. Yanlı, Kâr Payı Avansı, s. 16. İmtiyazın farklı tanımlamaları için bkz. Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 17-18.

⁴⁶⁸ “İmtiyazlı Pay” terimine yönelik eleştiriler için bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 334; Yazar iki grup pay olması ve bir grubun diğere göre ek ve farklı haklar ile donatılmış olması halinde imtiyaz teriminin kullanılabilceğini ancak pay gruplarının hepsinin sahiplerine farklı konularda ayrıcalıklar sağlaması halinde imtiyazlı paydan bahsetmenin anlamsız olduğunu ve bu nedenle bilinçli olarak “özel kategori pay” terimini kullandığını belirtir. Aynı yönde bkz. İmregün, Menfaat İhtilafları s. 86. “Özel kategori pay” teriminin amaca daha iyi hizmet ettiği konusunda İmregün ile benzer yönde bkz. Uysal, s. 23.

⁴⁶⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 633, Eriş, s. 195, Besen, s. 18.

⁴⁷⁰ Uysal, s. 26.

⁴⁷¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1730.

⁴⁷² Arslanlı, s. 259, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 89. İmtiyazlı payların tek bir pay sahibine ait olması halinde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulun onayı gereken durumlarda, bu özel kurul toplantılarının yapılmasına gerek bulunmadığı, imtiyazlı pay sahibinin olumlu ya da olumsuz irade beyanını genel kurul toplantı tutanağına yazdırıp imzalayabileceği ya da imzalı bir bildirim ile şirkete ulaştırabileceği yönünde bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 19.

Bir şirketin payları arasında imtiyazlı paylar bulunması, yapılacak esas sözleşme değişikliklerinin, şirketin kayıtlı sermaye sistemine geçmesinin ya da kayıtlı sermaye sistemini kabul eden şirketlerde yönetim kurulunun alacağı sermaye artırım kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedelemesi halinde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun⁴⁷³ kural olarak alınacak kararı onaylamasının gerekli olması açısından önem taşımaktadır⁴⁷⁴.

2.1.2. İmtiyazlı Pay İhracının Nedenleri

İmtiyazlı pay oluşturulması ile şirketin payları arasındaki eşitlik dengesi bozulmuş olduğundan, söz konusu dengenin bir grup payın lehine diğer grubunun ise aleyhine bozulabilmesi için arka planda haklı bir nedenin bulunması gerekir⁴⁷⁵.

İmtiyazlar I. Dünya Savaşı sonrası dönemde Avrupa’da öncelikle şirketlerin yatırım ihtiyaçları nedeniyle şirketlere sermaye getirilmesini temin amacıyla çıkarılırken, sonraki dönemlerde ise daha çok yerli sermayeli şirketleri yabancı pay sahiplerine karşı korumak amacıyla kullanılmıştır. Bu koruma ise, şirketlerin yabancı tüzel ya da gerçek kişilerin kontrolüne geçmesinin önlenmesi için özellikle oy hakkında imtiyazlı pay ihracı ile sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁷⁶.

Günümüzde ise imtiyazlı pay ihraç edilmesiyle ilk olarak, şirkete finansman yaratarak yatırımcılar için şirketi cazip kılma amacının güdüldüğü görülmektedir. Yatırımcılar lehine tanınan imtiyazlar bu kişileri şirkete yatırım yapmaya teşvik eder ve böylece şirkete bir kaynak, diğer bir ifade ile fon sağlanmış olur⁴⁷⁷. İmtiyazlı pay çıkarılmasının diğer bir nedeni ise, aksi takdirde genel kurul toplantılarına katılma hakkını kullanmayacak pay sahiplerine yönetime katılma

⁴⁷³ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 17; Yazar imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu “*kâr payı, oy hakkı gibi konularda ana sözleşme ile tanınmış imtiyazları haiz payların sahiplerinden veya temsilcilerinden oluşan daha dar kapsamlı genel kurullar.*” olarak tanımlamaktadır.

⁴⁷⁴ Bahtiyar, s. 282.

⁴⁷⁵ İmregün, Menfaat İhtilafları s. 93.

⁴⁷⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s.1718.

⁴⁷⁷ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 332-333.

imkânı verilerek ya da genel kurul toplantılarına katılmaları halinde üstün oy hakkı tanınarak şirket yönetim ve kararlarına katılımlarını artırma ve bu suretle güç boşluğunu ortadan kaldırmaktır⁴⁷⁸.

Ayrıca, özellikle halka kapalı anonim şirketler açısından imtiyazlar, genellikle şirketlere belirli bir süreyle yatırım yapan ve bu sürenin sonunda şirket değerini arttırarak, yeni şirketlere yatırım yapmak üzere ortaklıktan ayrılma iş modelini benimseyen özel sermaye fonlarının (*private equity fund*)⁴⁷⁹ şirkete çekilmesi açısından önem taşır. Bu şekilde özel sermaye fonlarından yatırım alan şirketlerde, özel sermaye fonları çoğunlukla şirkette pay sahibi olduğu süre boyunca yönetimde ve pay sahipliği haklarında etkinlik sağlamak ister. İmtiyazların belirli bir süreyle sınırlı olarak tanınabilmelerinin sonucu olarak, özel sermaye fonlarına şirkette kaldıkları süre boyunca yönetime katılma, genel kurulda daha fazla oy hakkı elde etme ya da kârdan daha fazla yararlanma gibi konularda üstün hak sağlanmış olur. Bu üstün haklar önceden belirlenmiş olan ve çoğunlukla özel sermaye fonlarının şirketten ayrılacağı sürenin sonunda kendiliğinden sona erer⁴⁸⁰.

Bazen de imtiyaz, bu çalışmanın konusu olan kârdan daha fazla yararlanılması gibi malvarlıksal amaca hizmet etmektedir. Tarihsel gelişimine bakıldığında da imtiyazlı payların esas doğuş nedeni, küçük tasarruf sahiplerine malvarlığı haklarında ayrıcalıklar tanıyarak, bu kişilerin anonim ortaklığa katılımını sağlamaktır. Bu kapsamda, imtiyazların daha çok kâr payı ya da tasfiye payı gibi

⁴⁷⁸ Okucu Taftalı, s. 23-24.

⁴⁷⁹ Özel sermaye fonlarının genellikle şirkette 10 yıldan fazla süreyle kalmayacağı ve iş modeline ilişkin olarak bkz. Goold Barber, Michael Felix, The Strategic Secret of Private Equity, Harvard Business Review; Eylül 2007, C. 85, S. 9, s. 55, <https://hbr.org/2007/09/the-strategic-secret-of-private-equity> (E.T. 06.11.2020). Özel sermaye ve girişim fonları uygulamada aynı anlamda kullanılmakla beraber, özel sermaye fonları, girişim fonlarına kıyasen belirli düzeydeki şirketlere daha yüksek tutarda yatırım yapar. Bu açıdan özel sermaye, girişim sermayesini de içine alan bir üst kavramken, girişim sermayeleri, erken aşama şirketlere yönelik yatırım yapan şirketlerdir. Bu yönde bkz. Hakan Ertürk/Güven Sayılğan, Girişim Sermayesi Fonları ve Bu Fonların Geliştirilmesinde Kamunun Rolü, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 2, 2014, s. 295. Girişim sermayesi tanım için bkz. Deniz Aytaç, Yeniliğin Finansmanı, Girişim Sermayesi, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 16, S. 1, 2015, s. 60; “*Fon fazlasına sahip yatırımcıların, gelişme potansiyeli yüksek olan küçük ve orta ölçekli işletmelerin oluşumu ve faaliyete geçmesi için yaptıkları uzun vadeli bir yatırım.*”

⁴⁸⁰ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 167, Okucu Taftalı, s. 24.

malvarlıksal haklar üzerinde tanınması beklenirken, ülkemizde diğer ülkelerin aksine, imtiyazlar uygulamada daha çok yönetime katılıma haklarına ilişkin tanınmaktadır⁴⁸¹.

Kâr payının pay sahiplerinin mali haklarının en önemlisi olduğu söylenebilir⁴⁸². Özellikle sermayeye oranla küçük oranda pay sahibi olan kişiler için şirketin yönetimine dahil olmaktan ziyade, şirketin her bir faaliyet dönemi sonunda elde edecekleri kârdan pay olmak daha fazla önem taşır⁴⁸³.

Bir anonim şirketi kâr payında imtiyazlı pay ihraç etmeye yönelten sebepler her bir şirket özelinde farklılıklar gösterebilmekle beraber, genel olarak kârda imtiyazlı payların, şirketin kuruluşunda kurucuların emeklerinin karşılığında motivasyon sağlama, şirketin kuruluşundan sonraki dönemlerde ise şirkete kaynak/fon sağlama amacıyla ihraç edildiği görülmektedir⁴⁸⁴. Hakkaniyetin bir gereği olarak, kurucuların şirketin kuruluşu sırasında taahhüt ettikleri sermayenin yanında ortaya koydukları emek ve gayretlerini ödüllendirme amacıyla, esas sözleşmede kâr payından daha fazla ya da öncelikli olarak yararlanmaları ya da belirlenecek diğer bir yöntemle kâr payında lehlerine üstün bir hak tanınması söz konusu olmaktadır⁴⁸⁵. Benzer gayeyle kuruluşta kuruculara intifa senedi⁴⁸⁶ verilmesi de mümkün olmakla beraber, kârda imtiyazlı paylar da kuruculara tanınan diğer bir menfaat yöntemidir⁴⁸⁷.

⁴⁸¹ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 5-6. Ülkemizde en yaygın görülen imtiyaz türünün oy hakkında imtiyaz görüldüğü yönünde bkz. Bahtiyar, s. 280.

⁴⁸² Bahtiyar, s. 298, Eriş, s. 196, Sengir, s.77, Bilgeç, s. 2326. Ateşagaoglu, s. 24, Karshoğlu, s. 189.
⁴⁸³ Bilgeç, s. 2326.

⁴⁸⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1731, Karahan, s. 58-60, Okucu Taftalı, s. 55-56, Uysal, s. 77-78.

⁴⁸⁵ Karahan, s. 58, Gürbüz Usluel, s. 160, Çelikboya, s. 417.

⁴⁸⁶ İntifa senedine ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD 15.6.2016 T. ve 2015/14641 E., 2016/6636 sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 19.11.2020); "... Kurucu intifa senetleri 6102 Sayılı TTK'nın 502-503 (6762 Sayılı TTK'nın 402- 403) maddelerinde düzenlenmiş olan intifa senetlerinin özel bir türünü oluşturur. İntifa senetleri sahibine sadece malvarlıksal haklar sağlayan, pay senetlerinin aksine şirkette herhangi bir payı temsil etmeyen, pay sahipliği hakkı sağlamayan senetlerdir. Bu bakımdan senet sahibine malvarlığı, yönetim, denetleme ve bilgi hakları vermez. Fakat, kâra veya tasfiye bakiyesine katılma hakkı sağlar. Kurucu intifa senedi sahipleri ile anonim ortaklık arasındaki ilişki ortaksal değil, sözleşmesel nitelikte bir ilişkidir..."

⁴⁸⁷ Gürbüz Usluel, s. 160.

Bunun yanı sıra, yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, bazen şirketin ekonomik gücünü artırmak bazen de şirketi ekonomik dar boğazdan çıkarabilmek için yatırımcıları şirkete yatırım yapmaya sevk etmek amacıyla da kâr payında imtiyaza başvurulduğu görülmektedir⁴⁸⁸. Bu halde, şirket kredi ya da tahvil gibi diğer finansman araçlarına kıyasen finansal açıdan daha düşük külfetli olması sebebiyle, şirketin yeni pay sahipleri, diğer bir ifade ile, yatırımcılar lehine, kârda imtiyazlı paylar ihraç etmektedir. Bu amaçla tanınan imtiyazlar, genellikle yapılan bir sermaye artırımını ile şirkete yatırım yapan yeni pay sahiplerinin elinde bulundurdukları pay gruplarına tanınırlar⁴⁸⁹. Nitekim bu amaçla tanınan kâr payında imtiyaz ile şirket kendisine yeni kaynaklar sağlayarak ekonomik darboğazdan çıkarken, şirketin mevcut pay sahipleri açısından da, şirketin ekonomik durumunu düzeltmesi sonucu uzun vadede kâr paylarını elde edememe riski bertaraf edilmiş olmaktadır⁴⁹⁰.

2.1.3. İmtiyazın Konusu

TTK m. 478’de imtiyazın konusunun kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklar olabileceği düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de imtiyazın esas itibarıyla malvarlığı haklarında tanınabileceği belirtilerek bunun istisnası olarak oyda imtiyaz gösterilmiştir⁴⁹¹. ETTK’den farklı olarak TTK m. 360’da yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların da imtiyazlı olduğu hükme bağlanmış ve böylece yönetim organında temsil edilmenin de imtiyaza konu olabileceği açıklığa kavuşturulmuştur⁴⁹². Sonuç olarak özellikle yönetime ilişkin ve malvarlığı karakterli haklar imtiyazın konusunu oluşturur⁴⁹³. TTK’da açıkça belirtilen imtiyaz

⁴⁸⁸ Gürbüz Usluel, s. 160, Çelikboya, s. 418.

⁴⁸⁹ Karahan, s. 59.

⁴⁹⁰ Gürbüz Usluel, s. 160-161.

⁴⁹¹ İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 87; “Şeriklerine farklı mahiyette sağlanabilecek haklar ezcümle, kâr, tasfiye payı, umumi heyette oy haklarında bahis mevzuu olabilir.”.

⁴⁹² ETTK döneminde belirli pay gruplarına şirket organlarında temsil edilme hakkının imtiyaz değil, esas sözleşmeye dayalı “özel bir grup hakkı” olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Makalelerim (Cilt II: 2001-2006), 2006, s. 187.

⁴⁹³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1722, Uysal, s. 45, Altaş, s. 73; Altaş imtiyazın esas olarak malvarlığı haklarında tanındığını, oy hakkında tanınan imtiyazın istisnai olduğunu ifade eder.

konuları dışında intifa senedi ya da tahvil alma veya şirket tesislerinden faydalanma gibi konularda da imtiyaz oluşturulması mümkündür⁴⁹⁴.

Her ne kadar ilgili maddede imtiyaz tanınabilecek haklar sınırlı olarak sayılmamış⁴⁹⁵ olsa da, imtiyazın kâr payında, tasfiye payında, rüçhan ve oy hakkına benzer haklarda tanınabileceği belirtilmiş olduğundan, özü itibariyle adi paylara nazaran bir ayrıcalık yaratma olanağı bulunmayan dava açma, inceleme ve bilgi alma ya da denetleme haklarında imtiyaz yaratılması mümkün değildir⁴⁹⁶. Mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu bu haklarda fiilen imtiyaz tesis edilemez⁴⁹⁷. Benzer şekilde, kanunun emredici hükümleri ile pay sahiplerine tanınan hakların, bir pay grubu aleyhine kaldırılması suretiyle diğer pay grupları için imtiyaz tesis edilmesi de mümkün değildir⁴⁹⁸.

İmtiyazlar bağlı oldukları haklar ve sağladıkları menfaatler açısından (i) malvarlığı haklarında imtiyaz, (ii) oy hakkında imtiyaz ve (iii) yönetim organında temsil edilmede imtiyaz olarak üç başlık altında toplanabilir⁴⁹⁹. Çalışmanın sınırlandırılması açısından, her bir imtiyaz konusuna ilişkin açıklamalara yer verilmeyecek olup, çalışma imtiyaza ilişkin genel kurallar ve malvarlığı haklarından olan kâr payında imtiyaza yönelik açıklamalar ile sınırlandırılacaktır.

2.1.4. İmtiyazlı Pay Çıkarılmasında Genel İlkeler

2.1.4.1. İmtiyazın Esas Sözleşmede Açıkça Öngörülme Zorunluluğu

⁴⁹⁴ Bahtiyar, s. 280, Uysal, s. 64.

⁴⁹⁵ Özellikle imtiyazların kötüye kullanılmasını bertaraf edebilmek amacıyla, imtiyaz tanınmasında kabul edilen sınırsızlığa eleştiriler ve imtiyazların öngörülme amaçlarına uygun şekilde belirli şartlara bağlanması gerekliliği yönünde bkz. Kendigelen, Değişiklik Önerileri, s. 189. Kendigelen, İmtiyazlı Paylar, s. 334-335.

⁴⁹⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 635-636.

⁴⁹⁷ Bilgeç, s. 2339 ve 2341.

⁴⁹⁸ Arslanlı, s. 259, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 91.

⁴⁹⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II. s. 1730, Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 534.

TTK m. 478/1 uyarınca imtiyaz oluşturulabilmesi için kuruluş esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması ya da esas sözleşmede sonradan bir değişiklik yapılması zorunludur. Söz konusu maddenin gerekçesinde de imtiyazın ancak esas sözleşmeyle tanınabileceği açıkça belirtilmiştir⁵⁰⁰. Haklardan yararlanmada kural olarak oransallık ilkesinin geçerli olması nedeniyle, söz konusu ilkedan ayrılmak için TTK m. 340 uyarınca, kanunda bu konuda açıkça izin verilmiş olması gerekmektedir⁵⁰¹. Nitekim TTK m. 339/2’de de “*belirli paylara tanınan imtiyazlar*”ın esas sözleşmede yer alması gereken zorunlu hususlardan olduğu belirtilmiştir.

Kuruluştan sonra imtiyazlı pay çıkarılabilmesi, esas sözleşme değişikliğini gerektirdiğinden, genel kurul imtiyazlı pay çıkarılması konusunda münhasıran yetkilidir ve genel kurulun bu yetkisi devredilemez niteliktedir⁵⁰². Genel kurulun imtiyazlı pay ihdas edebilmesi için TTK’da ağırlaştırılmış nisap öngörülmüştür. Buna göre imtiyazlı pay çıkarılabilmesi için TTK m. 421/3-b uyarınca sermayenin en az yüzde yetmiş beşini temsil eden pay sahiplerinin olumlu oyu gerekir ve m. 421/4 uyarınca da ilk genel kurul toplantısında bu nisabın sağlanamaması halinde izleyen genel kurul toplantılarında da aynı nisap geçerlidir. Bu nisabın esas sözleşmede ağırlaştırılması ve imtiyazlı pay çıkarılabilmesi için daha yüksek oranda sermayeyi temsil eden pay sahiplerinin oyunun aranması mümkündür⁵⁰³.

TTK m. 421/6’da imtiyazlı payların oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri için, bağlam hükmünün uygulanmasının istisnası getirilmiştir. Buna göre, imtiyaz yaratılan genel kurul

⁵⁰⁰ Benzer yönde Birsal, Kâr Kavramı, s. 146 “*İmtiyazlı hisse senetlerinin ihracı için muhakkak ana sözleşmede hüküm olması gerekmektedir.*”, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 637, Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 528-529, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 35, Bahtiyar, s. 219, Eriş, s. 213, Yargıtay 11. HD 01.7.2020 T. ve 2019/3178 E., 2020/3373 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 22.10.2020) “*Ancak TTK’nın 478. madde hükmüne göre ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek payda imtiyaz hakkı tanınabilir. Taraflar arasındaki sözleşme ile davacı paylarına tanınan imtiyazlar, anılan madde hükmünde belirtilen şekillerde gerçekleştirilmediğinden geçerli değildir.*”

⁵⁰¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1721.

⁵⁰² Karahan, s. 27.

⁵⁰³ Uysal, s. 43.

kararının TTSG’de yayımlanmasından itibaren altı ay içerisinde, imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul toplantısında olumsuz oy vermiş olan pay sahipleri, bağlam hükmü ile bağlı olmaksızın paylarını serbestçe devredip, ortaklıktan çıkabilirler.

Şirket genel kurulunun imtiyaza ilişkin tavsiye niteliğinde bir karar alması yoluyla, esas sözleşmede imtiyaz tanınmasına yönelik bir değişiklik yapılmaksızın imtiyaz yaratılması mümkün değildir⁵⁰⁴. Sermayenin tamamını temsil eden payların sahiplerinin olumlu oylarıyla alınmış bir genel kurul kararı bulunsa dahi esas sözleşmeye bir hüküm koyulmaksızın imtiyaz yaratılması mümkün olamaz⁵⁰⁵.

TTK m. 455 uyarınca, esas sözleşme değişikliklerinin ticaret sicil müdürlüğü nezdinde tescili ve TTSG’de ilan edilmesi gerekmekte olup, esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları üçüncü kişilere karşı ancak tescil tarihinden itibaren hüküm ifade etmektedir. Benzer şekilde, TTK m. 354/1-d ile imtiyazların tescil ve ilan edilmesi konusunda getirilen yükümlülüğün amacı, şirkete sonradan katılacak olan pay sahiplerinin imtiyazlar konusunda bilgi edinmesini sağlamak ve yatırım yapmalarından önce kendilerini bilgilendirerek zarara uğramalarına engel olmaktır⁵⁰⁶.

Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim şirketler açısından ise TTK m. 460/4 ve SerPK m. 18/5 uyarınca esas sözleşme ile yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarılması yönünde yetki verilmesi şartıyla, yönetim kurulu tarafından imtiyazlı pay ihraç edilmesi mümkündür. Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan şirketlerde imtiyazın salt esas sözleşmede öngörülmüş olması yeterli olmayıp

⁵⁰⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s.1721, Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 529, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 35, Gürbüz Usluel, s. 161, Yargıtay 11. HD 12.11.1991 T. ve 1992/3211 E., 1992/10546 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 22.10.2020).

⁵⁰⁵ Karahan, s. 25, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 35, Gürbüz Usluel, s. 161.

⁵⁰⁶ Uysal, s. 67.

yönetim kurulunun imtiyazlı pay çıkarabilmesi yetkisi verildiğinin de ayrıca esas sözleşmede düzenlenmiş olması gerekir⁵⁰⁷.

İmtiyazın varlığı açısından, esas sözleşmede yer alan kayıtların paya üstün bir hak tanındığı yönünde değerlendirme yapılabilmesi yeterlidir, bu kapsamda esas sözleşmede muhakkak “imtiyaz” teriminin bulunması şartı aranmaz⁵⁰⁸. Ancak esas sözleşmede imtiyaz tanınmış olduğu yönünde bir kayıt bulunması tek başına yeterli olmayıp, imtiyazın konusunun, kapsamının, şart ve sınırının da açıkça belirlenmiş olması gerekmektedir⁵⁰⁹.

Örneğin bir grup paya kâr payında imtiyaz tanınması söz konusuysa, esas sözleşmede hangi payların imtiyazlı olduğunun yanı sıra, imtiyazlı payların imtiyazdan hangi sıra ve oranda yararlanacağını belirtmiş olması gerekir⁵¹⁰. Bu açıdan esas sözleşmede yer verilen şirketin toplam sermayesinin yüzde altmışını oluşturan payların, şirket kârından öncelikli pay alacağı yönündeki hüküm imtiyaz tanınması açısından yeterli değildir. Zira ne imtiyaz tanınan yüzde altmış temsil eden payların hangi paylar olduğu ne de kârdan ne oranda öncelikli pay alacakları belirlidir. Keza imtiyaz bir pay grubuna da tanınmamıştır⁵¹¹.

Doktrinde, esas sözleşmede imtiyaza ilişkin açık bir hüküm yer almamasına rağmen genel kurul tarafından, esas sözleşmenin bu açık olmayan maddesine dayanılarak imtiyazlı pay çıkarılması yönünde verilen kararların TTK m. 445 uyarınca iptali söz

⁵⁰⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1721, Hasan Pulaşlı, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, s. 2, Okucu Taftalı, s.19, Gürbüz Usluel, s. 161-162.

⁵⁰⁸ Karahan, s. 25.

⁵⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.637, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s.1721, Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 529, Karahan, s. 25, Eriş, s. 213, Bilgeç, s. 2340, Uysal, s. 43, Besen, s. 26. Esas sözleşmede en azından imtiyazın konusuna ilişkin hüküm bulunmasının zorunlu olduğu ancak tanınan imtiyazın kapsamı esas sözleşmede yer almasa da yorum yoluyla ulaşılmasının mümkün olacağı ve kapsam konusunda dar yorum yapılması gerektiği yönünde bkz. Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 36.

⁵¹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 637, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s.1721, Gürbüz Usluel, s. 163, Baltalı, s. 109.

⁵¹¹ Uysal, s. 44.

konusu olabileceği belirtilmekle beraber⁵¹², kanaatimizce esas sözleşmede dayanağı olmadan alınan bu kararların butlanın ileri sürülmesi duruma daha uygun bir çözüm olarak görülmektedir. Zira iptal edilebilirlik yaptırımının kabul edilmesi halinde, iptal davası açılmasına ilişkin olarak TTK'da düzenlenmiş olan üç aylık sürenin geçmesi ve bu süre içerisinde iptal davasının açılmamış olması durumunda, esas sözleşmede dayanağı olmayan bir kararın hukuken varlığını sürdürmesine imkan tanınmış olacaktır. Örneğin esas sözleşmede belli pay gruplarının kârda imtiyazlı oldukları belirlenmiş ancak imtiyazın oranının ne olduğu düzenlenmemişse imtiyazın esas sözleşmede açıkça öngörülmemiş olduğu ve bu esas sözleşme hükmünün genel kurul kararına dayanak teşkil edemeyeceği kabul edilmelidir. Diğer yandan, esas sözleşmede belli pay gruplarının kârda imtiyazlı olduklarının yanı sıra imtiyazın oranı da belirtilmişse artık bu halde, imtiyazın niteliğine ilişkin esas sözleşmede bir açıklık bulunmamasına rağmen, menfaat dengesi gözetilerek bir yorum yapılması duruma uygun düşecektir⁵¹³.

Son olarak, TTK m. 1524 hükmü uyarınca, şeffaflık ilkesi ve bilgi toplumu hizmetinin gereği olarak internet sitesi açma yükümlülüğü bulunan şirketlerin internet sitelerinde imtiyaza ilişkin bilgilere yer vermesi gerekmektedir⁵¹⁴.

2.1.4.2. İmtiyazın Paya Bağlanması Zorunluluğu

Hem TTK m. 478'de hem de aynı maddenin gerekçesinde imtiyazın paya tanınan üstün bir hak olduğu düzenlenmiştir. İmtiyazın paya tanınması, ilgili pay sahibinin bir kişiye, makama ya da herhangi bir sığata bağılı olmadan, imtiyazı sadece payın maliki olarak diğere pay sahiplerinden bağımsız bir şekilde kullanabilmesine imkân

⁵¹² Karahan, s. 26, Uysal s. 44.

⁵¹³ Karahan, s. 26, Esas sözleşmede kârda imtiyazın niteliğinin açıkça yer almaması halinde yorum yoluyla imtiyazın kâra tekrar katılımsız ve birikir nitelikte olduğunun kabul edilmesi yönünde detaylı bilgi için bkz. "Esas Sözleşmede İmtiyaz Yönteminin Belirlenmemesi Hali" başlığı, s. 127.

⁵¹⁴ Burak Sertoğlu, Türk Ticaret Kanunu'ndaki İmtiyaz Sistemi ve Kurumsal Yönetim Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S.1, Ocak 2014, s. 303-304.

sağlar⁵¹⁵. İmtiyazlı payın devri halinde, pay sahipliği ile birlikte imtiyaz da kendiliğinden payı devralan yeni pay sahibine geçmiş olduğundan⁵¹⁶, imtiyazlı payı sonradan iktisap eden pay sahipleri de, paya tanınması sebebiyle imtiyazdan faydalanma imkânına kavuşurlar⁵¹⁷.

Paya değil, bir kişiye, makam veya sığfata bağlanan haklar, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmediğı müddetçe sözleşmesel hak⁵¹⁸ olarak kabul görmekle beraber, esas sözleşmede yer almaları halinde dahi anonim şirketler hukukuna ait hak niteliğı kazanmaz ve imtiyaz vasfı taşımazlar⁵¹⁹. Benzer şekilde pay sahibinden kaynaklı kişisel özellikler sebebiyle tanınan üstünlükler de imtiyaz niteliğini haiz değildir⁵²⁰. Nitekim, geçerlilikleri tartışması bir yana bırakıldığında, bir pay sahibinin şahsına veto hakkı veya ömür boyu yönetim kurulu başkanı olma hakkı tanınması ya da genel kurul toplantı başkanına toplantıda üstün oy hakkı tanınması yönündeki haklar imtiyaz olarak nitelendirilemez⁵²¹. Benzer şekilde, pay

⁵¹⁵ İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 87, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 637, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1724, Pulaşlı, Genel Esaslar, s.531, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 26.

⁵¹⁶ Karahan, s. 20, Uysal, s. 50.

⁵¹⁷ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 26.

⁵¹⁸ Bu yönde bkz. Yargıtay 11. HD 13.2.2013 T. ve 2011/15478 E., 2013/2491 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 23.10.2020); "... Somut olayda; davalı şirketin 31.08.2006 tarihinde yapılan 2005 yılı olağan genel kurul toplantısında alınan ana sözleşme değişikliği kararıyla ve ana sözleşmeye eklenen geçici 5. maddenin "genel kurul kararına binaen M..., TOS..., TE... ve H...'ın yönetim kurulunda birer üye ile temsil hakları, iş bu genel kurul kararının tescilinden itibaren 21 yıl süre ile saklıdır" hükmüyle davacıya 21 yıl müddetle yönetim kurulunda bir üye bulundurma hakkı tanınmıştır. Her ne kadar yukarıda belirtildiğı üzere imtiyazın paya tanınması söz konusu ise de ana sözleşme değişikliğiyle birlikte davacıya tanınan bu hak bir imtiyaz hakkı olmayıp sözleşmesel bir haktır...". Paya tanınmamış olan hakların imtiyaz niteliğı olmadığı ancak sahibinin rızası olmadan değiştirilemeyen müktesep haklardan olduğu yönünde bkz. Yargıtay 11. HD 30.06.2015 T. ve 2015/893 E., 2015/8774 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 23.10.2020).

⁵¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 637, Karahan, s. 15 ve s. 20, Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 239, Gürbüz Usluel, s. 162, Uysal, s. 52, Yargıtay 11. HD 12.11.1992 T. ve 1992/3211 E., 1992/10546 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 23.10.2020); "... imtiyazın kişiye değil hisse senedine tanınan bir imtiyaz olduğu sonucuna kolaylıkla varmak mümkündür. Yasal düzenleme bu doğrultuda olduğu gibi Dairemiz içtihatları ve öğretilerdeki görüş de bu doğrultudadır."

⁵²⁰ Çelikboya, s. 415 ve oradaki dpn 1342; Yazar Fransız hukukunda geçerli olan esas sözleşmede yer alan payların en az iki sene elde tutulması halinde pay sahiplerinin kâr payından daha yüksek oranda yararlanacağı yönündeki hükümlerin Türk hukuku açısından imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğini belirtir.

⁵²¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 637, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 26.

sahiplerinden A'nın şahsına ömür boyu kârdan yüzde on ilave pay verileceği önündeki esas sözleşmede yer alan hükümler⁵²² ile kuruculara, yönetim kurulu üyelerine ya da pay sahibi olan şirket çalışanlarına bu sıfatları nedeniyle tanınan üstün haklar da imtiyaz niteliğinde değildir⁵²³.

Bir hakkın sözleşmesel hak ya da imtiyaz olduğunun tespiti, söz konusu hakkın mirasçılara geçip geçmeyeceği açısından önem taşır. İmtiyazlar, kişiden bağımsız olarak paya tanınmaları sebebiyle mirasçılara geçerken, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliği taşıyan örneğin ömür boyu yönetim kurulu başkanı olma hakkı gibi sözleşmesel haklar, kişinin ölümüyle sona erip mirasçılara intikal etmemektedir⁵²⁴. Diğer yandan sözleşmesel haklar ancak tarafların karşılıklı mutabakatıyla değiştirilebilir ya da kaldırılabilirken, imtiyazlar imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı bulunması şartıyla yeterli nisapla toplanan genel kurul tarafından değiştirilebilir ya da kaldırılabilir⁵²⁵. TBK'ya tabi olan kişiye bağlı haklarda sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olması nedeniyle taraflar ilgili hakkın içeriğini serbestçe belirleyebilirken, imtiyazın TTK m. 340 uyarınca, ancak TTK ile ya da özel kanunlarda açıkça sapılmasına izin verilen konularda tanınması mümkündür⁵²⁶. Son olarak, imtiyazdan farklı olarak, kişiye tanınan ayrıcalıklara aykırı şekilde alınan genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılmamaktadır. Kişiye tanınan bu ayrıcalıkların aynı zamanda şirket ya da çoğunluk pay sahipleri tarafından verilmiş bir taahhüt olması nedeniyle, ayrıcalıklara aykırı alınan genel kurul kararları sebebiyle ancak taahhüdün aynen ifası ya da varsa zararın tazmini davası açılması mümkündür⁵²⁷.

İmtiyazın paya bağlanma zorunluluğunun istisnasını, TTK m. 360'da düzenlenen yönetime katılmada imtiyaz teşkil eder. Bu madde uyarınca belirli pay gruplarının

⁵²² Akbulak, s. 2830. Bilgeç, s. 2351.

⁵²³ Karahan, s. 20.

⁵²⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1724-1725, Okucu Taftalı, s.14-15, Uysal, s. 52.

⁵²⁵ Uysal, s. 52 ve s. 189. Okucu Taftalı, s. 144.

⁵²⁶ Uysal, s. 51.

⁵²⁷ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 239.

yanında özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine⁵²⁸ ve azlığa yönetimde temsil edilme hakkı tanınabilmekte olup, bu paylar da imtiyazlı pay olarak nitelendirilir⁵²⁹. Yönetime katılmada imtiyazın TTK'da açıkça imtiyazın paya tanınması kuralının istisnası olduğu belirtildiğinden, bu çalışmanın konusu olan kâr payında imtiyaz açısından, imtiyazın paya tanınmasının zorunlu olduğu ayrıca belirtilmelidir⁵³⁰.

2.1.4.3. Diğer Paylara Nazaran Üstün Hak Tanınarak Oluşturulabilmesi

Bu bölümün giriş kısmında da belirtilmiş olduğu üzere, mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu haklar dışında, anonim şirketlerde haklardan yararlanmada genel olarak oransallık ilkesi geçerlidir. Buna göre kural olarak her bir pay sahibinin hak ve borçları sermayeye katılım oranına, diğer bir deyişle, paylarının itibari değerine göre belirlenir. Oransallık ilkesinin bir gereği olarak, paylar arasında mutlak bir eşitlikten söz edilemeyip ancak eşit konumdaki payların sahiplerine eşit muamele yapılmasını gerekli kılan, nispi eşitlik ilkesinden bahsedilebilir⁵³¹. Sermayeye katılım oranı diğer paylar ile aynı olan bir guruba imtiyaz tanınması yoluyla, söz konusu oransallık ilkesinden sapılması sonucu imtiyazlı paylar ortaya çıkmaktadır⁵³². Nitekim imtiyaz oransallık ilkesinin sonucu olan paylar arası eşitlik ilkesinin de istinasını teşkil eder⁵³³. İmtiyaz oluşturulabilmesi için payların bir kısmına, payın sağladığı haklardan sermayeye katılım oranından üstün bir şekilde

⁵²⁸ İmtiyazın belirli özellik veya nitelikteki pay sahiplerine tanınabilmesi için söz konusu anonim şirketin ortaklık yapısının bu şekilde bir ayrıma elverişli olması gerektiği yönünde bkz. Pulaşlı, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar, s. 4.

⁵²⁹ Pulaşlı, Genel Esaslar, s.532; Yazar bu nedenle TTK m. 478'in gerekçesinde "sadece paya" ifadesinin "kural olarak paya" şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade eder.

⁵³⁰ Bilgeç, s. 2343.

⁵³¹ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 234, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1719 ve 1723, Pulaşlı, Genel Esaslar, s.530, Pulaşlı, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar, s.3, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 29, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 86.

⁵³² Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 530. Doktrinde Baltalı tarafından, imtiyaz tanınabilmesi için her zaman oransallık ilkesinden sapılmasının şart olmadığı belirtilmektedir. Zira yazar, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının oransallık ilkesinin bir istisnası olmadığını, kanunda mevcut olmayan yeni bir hak yaratılması yoluyla imtiyaz tanınması halinde de her zaman oransallık ilkesinin etkili bir faktör olmayacağını belirtmektedir. Bu yönde bkz. Baltalı, s. 57-60.

⁵³³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1719, Karşlıoğlu, s. 186, Altaş, s. 71, Çelikboya s. 407.

yararlanma imkânı öngörülmalıdır, bu halde oransallık ilkesinden sapılması suretiyle imtiyaz tesis edilmiş olmaktadır⁵³⁴.

İmtiyazın varlığından bahsedilebilmesi için birden fazla pay grubunun varlığı gerekmele birlikte⁵³⁵, pay sahipliği haklarında bir farklılık veya herhangi bir üstün hak tanımaksızın payların sadece gruplara ayrılmış olması ya da aksi yönde görüşler de mevcut olmakla birlikte kanuna nazaran daha fazla hak tanınmış olmasına rağmen, sermayeye katılım oranına göre bir üstünlük tanınmamış olması halinde imtiyazın varlığından söz edilemez⁵³⁶. Örneğin, payların çıkartıldıkları dönemlere göre gruplara ayrılmış olması, yapılan pay gruplandırması sonrası bir grup pay için esas sözleşmede bağlam hükümlerine yer verilmiş olması ya da bir gruptaki payların nama diğer gruptaki payların ise hamiline yazılı olduğu yönündeki esas sözleşmede yer verilen düzenlemeler, paylar arasında bir üstünlük yaratmadığından imtiyaz olarak kabul edilemez⁵³⁷. Böyle bir sınıflandırma yalnızca söz konusu paylar arasındaki farklı özellikleri göstermeye yöneliktir. Benzer şekilde, üstünlüğün adi paya nazaran bir hak tanımak suretiyle yaratılması gerektiğinden, bir grup paya diğer paylara kıyasen ek yükümlülükler yüklenmesi halinde, ilave yükümlülüğe konu edilmeyen payların imtiyazlı olduğunun kabulü de mümkün değildir⁵³⁸.

İmtiyaz ile sağlanan üstünlük, haklardan TTK'nın verdiği yetkilere göre yararlanan adi paylara nazarandır⁵³⁹. Adi paya nazaran olan bu üstünlük hiyerarşik anlamda bir üstünlük olmadığından, imtiyazlı payların sahiplerine daha fazla pay sahipliği hakkı sağlanması anlamına gelmemektedir⁵⁴⁰. İlgili maddenin gerekçesinde de

⁵³⁴ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 28-29, Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler, C. 1, s. 121.

⁵³⁵ İmregün, Menfaat İhtilafları s. 97.

⁵³⁶ Karahan, s. 14-15, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 29, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s.1719, Pulaşlı, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar, s. 2, Uysal, s. 48, Çelikboya, s. 416.

⁵³⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II s. 1720, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 335, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 29.

⁵³⁸ Okucu Taftalı, s.13.

⁵³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 636, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1718.

⁵⁴⁰ Altaş, s. 72.

üstünlüğün adi paya nazaran olduğuna yer verilerek ETTK dönemindeki üstünlüğün belirlenmesinde dikkate alınacak kıstasın ne olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. ETTK döneminde **Tekinalp** tarafından, söz konusu üstünlüğün kanuna nazaran olması halinde de imtiyaz sayılabileceği örneğin sermayenin A ve B grubu paylara ayrılması ve her iki gruptaki paylara genel kurul toplantılarında iki oy kullanma hakkı tanınması halinde, A ve B grubu paylara kanundaki her pay sahibine tanınan bir oy hakkından fazla hak tanınmış olacağı için hem A hem de B grubu payların imtiyazlı kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak kanuna nazaran üstünlük görüşü, diğer yazarlar tarafından kanunda yer alandan farklı ya da üstün haklar tanınması halinde, bireysel olarak hiçbir paya diğerinden üstün haklar bahşedilmemiş olması nedeniyle eleştirilmiş ve bu üstünlüğün oy hakkı dışında, özellikle malvarlıksal haklarda, örneklendirmenin oldukça güç olduğu belirtilmiştir. Ayrıca kanuna nazaran üstünlüğün imtiyaz addedilmesi halinde, her payın herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın ETTK m. 391’de yer alan veto haklarına sahip olacağı, bu yöndeki hükümlerin ilk kuruluştan tanınması halinin ancak esas sözleşmesel müstesna hak kabul edilebileceği yönünden de eleştirilmiştir⁵⁴¹. Tekinalp tarafından ETTK döneminde olduğu gibi, TTK döneminde de üstünlük ölçütü olarak kanunun tanıdığı haklara kıyasen üstünlüğün yeterli addedildiği görülmekte, ayrıca diğer grup paylara kıyasen bir üstünlük yaratılmış olmasının gerekli olmadığı belirtilmektedir⁵⁴². Aksi görüşte olan yazarlar tarafından, imtiyazın varlığı için sadece kanuna nazaran üstük bir hak tanınmasının yeterli olmadığı, bunun yanında imtiyazın diğer paylara kıyasen de üstün bir hak teşkil etmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁴³. Bizim de katıldığımız ve tespit edebildiğimiz kadarıyla doktrinde çoğunlukla benimsenen ikinci görüşün kabul edilmesi halinde, her pay grubuna kârdan aynı oranda yararlanma hakkı tanınması

⁵⁴¹ Tekinalp tarafından savunulan görüşün detayları ve eleştiriler için bkz. Ömer Teoman, Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir Mi?, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 18, S. 1, s. 3-4, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s.1719, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.19-21, Kendigelen, Değişiklik Önerileri, s. 187.

⁵⁴² Tekinalp tarafından TTK m. 478/2 ile “üstün hak” teriminin getirilmesiyle, imtiyazın adi paya nazaran üstünlük olduğunun açıklığa kavuşturulduğu belirtilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 636. Aynı görüşte bkz. Baltalı, s. 40-41.

⁵⁴³ Çelikboya, s. 416-417.

ya da kâr dağıtım zorunluluğun tüm pay grupları için öngörülmüş olması halinde imtiyazın varlığından bahsedilmesi mümkün değildir. Nitekim bu halde, pay gruplarının tamamına kanuna kıyasen bir üstün hak tanınmış olmakla birlikte pay grupları arasında herhangi bir farklılık/ ayrıcalık yaratılmamış olmakta dolayısıyla da üstün hakkın kıyasla tanınacağı bir adi pay oluşturulmamaktadır⁵⁴⁴.

Bir grup paya oyda, diğer bir grup paya kârda, üçüncü bir grup paya ise yönetimde imtiyaz tanınması ya da kanunda yer almayan diğer konularda her bir grup paya farklı imtiyaz tanınması halinde anonim şirketin paylarının tamamının imtiyazlı hale getirilmesi mümkündür⁵⁴⁵.

Son olarak hukuken üstün bir hak tanınmış olması, imtiyazın tesis edilmesi açısından yeterlidir, üstün hakkın fiilen gerçekleşmesi şartı ayrıca aranmaz⁵⁴⁶.

2.1.4.4. Paydan Kaynaklanan Pay Sahipliği Haklarına İlişkin Olması

TTK m. 478’de imtiyazın bir pay sahipliği hakkı olduğu, diğer bir ifade ile ancak pay sahipliği haklarına ilişkin bir imtiyaz oluşturulabileceği düzenlenmiş ve anılan maddenin gerekçesinde de imtiyazın kural olarak malvarlığı haklarında tanınmasının mümkün olduğu, oy hakkında imtiyazın bu hususun bir istisnası olduğu belirtilmiştir. Nitekim bu farklılık nedeniyle oyda imtiyaz TTK m. 479’da ayrı bir madde altında, farklı bir rejime tabi tutularak düzenlenmiştir⁵⁴⁷. Tüm kişisel haklar için mümkün olmasa da istisnai olarak imtiyazın kişisel haklarda da tanınması mümkündür⁵⁴⁸.

Bu çerçevede, imtiyaz ancak paya bağlanması mümkün olan haklara ilişkin olabilecek ve payın sahibine tanıdığı hakların içeriklerinin değiştirilmesi suretiyle

⁵⁴⁴ Çelikboya, s. 417.

⁵⁴⁵ Uysal, s. 48.

⁵⁴⁶ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 32.

⁵⁴⁷ Benzer yönde bkz. Gürbüz Usluel, s. 158.

⁵⁴⁸ Uysal, s. 61.

imtiyazlı paylar oluşturulabilecektir. Diğer bir deyişle, imtiyazdan bahsedilebilmesi için adi paylar ile imtiyazlı paylar arasında pay sahipliği haklarında bir farklılık, üstünlük bulunması gerekir⁵⁴⁹. Bunun sonucu olarak, paylar arasındaki farklılıklar eğer bir pay sahipliği hakkına ilişkin değilse, imtiyaz olarak nitelendirilemeyecektir⁵⁵⁰.

Örneğin pay sahiplerine tanınan pay devri sırasında öncelikli pay alım hakkı ya da bazı paylara veto hakkı⁵⁵¹ tanınması, esas sözleşmede yer verilse dahi imtiyaz olarak nitelendirilemez. Benzer şekilde pay senetlerinin türü ya da itibari değerindeki farklılıklar veya primli payların ihraç bedellerindeki farklılıklar da imtiyaz vasfı taşımamaktadır⁵⁵².

Bunun yanı sıra, aynı pay sahipliği hakkına ilişkin olarak farklı pay gruplarına birbirinden farklı imtiyazlar tanınabileceği gibi, farklı pay gruplarına farklı konularda imtiyaz tesis edilmesi de mümkündür. Örneğin bir grup paya oyda diğer bir grup paya kâr payında imtiyaz tanınabilecektir ya da bir gruba üç oy hakkı tanınmışken diğer bir gruba 5 oy hakkı tanınması mümkündür⁵⁵³.

2.1.4.5. İmtiyazın Yasak Olduğu Haller

TTK m. 478/4⁵⁵⁴ hükmüne göre (i) paylarının yarısından fazlası tek tek veya birlikte devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler,

⁵⁴⁹ Karahan, s. 14.

⁵⁵⁰ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 32, Uysal, s. 45.

⁵⁵¹ İmtiyaz olarak tanınacak veto hakkının sınır ve niteliklerinin açık ve net bir şekilde esas sözleşmede yer alması halinde veto hakkının imtiyaz olarak tanınabileceği yönünde bkz. Uysal, s. 66-67.

⁵⁵² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1722 ve 1724, Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 32-33.

⁵⁵³ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 34-35. Benzer yönde bkz. Bilgeç, s. 2341.

⁵⁵⁴ TTK m. 478/4 “Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören

vakıflar, kooperatifler tarafından elde bulundurulmuş veya bunların üst kuruluşlarına ait olan anonim şirketlerde ya da (ii) bu kuruluşların sermayesinin yarısından fazlasına iştirak ettikleri anonim şirketlerde anılan kuruluşlar dışındaki diğer pay sahipleri lehine imtiyaz tesis edilmesi yasaktır. Ancak söz konusu yasak payları borsada işlem gören anonim şirketler ile mevduat bankaları, yatırım, kalkınma ve katılım bankalarına ve finansal kuruluşlar için uygulanmaz.

Doktrinde maddede yer alan “*tesis edilemez*” ifadesinden anlaşılması gerekenin, maddede sayılan tüzel kişilerin şirketin kuruluşu sırasında pay sahibi olmaları halinde, esas sözleşmede diğer paylar, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azınlık lehine imtiyaz yaratılamayacağı, ancak anılan tüzel kişilerin anonim şirkette sonradan pay sahibi olmaları ve esas sözleşmede hali hazırda diğer grup pay sahipleri lehine tanınmış imtiyazlar var ise, bu imtiyazların ortadan kalkmayıp donacağı şeklinde yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. TTK m. 478/4’de sayılan tüzel kişilerin şirketteki pay oranlarının yüzde ellinin altına düşmesi ya da bu tüzel kişilerin şirketten tamamen çıkmaları halinde imtiyazlar canlanarak tekrar kullanılabilir hale gelecektir⁵⁵⁵.

TTK’nın söz konusu hükmü doktrinde ağır bir şekilde eleştirilmektedir. Doktrinde, bir anonim şirkette pay sahiplerinin makul bir gerekçeye dayandırılmaksızın sırf hukuki kişiliklerine bakılarak sınıflandırılması ve bu sınıflandırma sonucu yalnızca bir gruba imtiyaz tanınmasının Anayasa m. 10’da yer alan eşitlik ilkesine ve m. 35’te yer alan mülkiyet hakkına aykırılık oluşturduğu belirtilmektedir⁵⁵⁶. Ayrıca söz konusu madde hükmü ile Türk mevzuatında AB’ye üye ülkelerde görülmeyen bir altın pay düzenlemesi yapıldığı ifade edilmektedir⁵⁵⁷. Altın pay, anonim veya limited şirketlerde devlet veya devlet tarafından belirlenen kişiler lehine diğer paylara ya da pay sahiplerine ayrıcalıklı haklar veren ancak imtiyazdan farklı

anonim şirketlere, 5411 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz.”.

⁵⁵⁵ Uysal, s. 69-70, Besen, s. 38.

⁵⁵⁶ Uysal, s. 71.

⁵⁵⁷ Çiğdem Yatağan Özkan, Anonim Şirketlerde Altın Paylar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 129.

olarak⁵⁵⁸ paya bağlanması zorunlu olmayan haklardır⁵⁵⁹. Altın paylar, kamu tüzel kişilerinin çoğunluk hisselerini kaybettikleri özelleştirmeler sonrasında, bu kamu tüzel kişiliklerine şirketin pay sahipliği ya da yönetim yapısına müdahale etme imkânı sağlar. Söz konusu müdahale imkânı, örneğin kamu tüzel kişilerine yeni pay çıkarılmasına yönelik genel kurul kararlarının veto edilmesi yönünde bir hak tanınması gibi yöntemlerle sağlanır⁵⁶⁰.

TTK m. 478/4 hükmü ile yaratılan böylesi bir altın payın, gerçek kişiler ve bir grup kamu tüzel kişileri arasında, halka açık ve kapalı şirketler arasında içerdiği ayrımın Anayasa’da yer alan eşitlik ve TTK m. 357’de yer alan eşit işlem ilkelerine aykırılık teşkil etmesi ve AB Adalet Divanı’nın orantılılık ilkesine yönelik içtihatlarına açıkça ters düşmesi nedeniyle doktrinde eleştirilmekte ve bu konuda yeni bir düzenleme gereksinimi bulunduğu altı çizilmektedir. Son olarak, söz konusu maddede açıkça imtiyaz tesisi yasaklanmasına rağmen, pay sahiplerine esas sözleşmede sözleşmesel bir hak niteliğinde tanınabilecek olan diğer ayrıcalıkların göz ardı edilmiş olduğu ve maddenin eksik bir şekilde kaleme alınmış olduğunun belirtilmesi gerekir⁵⁶¹.

2.2. GENEL OLARAK KÂR PAYINDA İMTİYAZ

TTK m. 507 ve m. 508 uyarınca pay sahiplerinin taahhüt ettikleri sermaye paylarının itibari değeri için yapmış oldukları ödeme tutarı ve tartışmalı olmakla birlikte ödemeleri yaptıkları zaman ile orantılı bir şekilde kârdan pay alırlar⁵⁶². TTK

⁵⁵⁸ Okucu Taftalı, s. 125.

⁵⁵⁹ Yatağan Özkan, s. 20-30; Yazar altın payları özel nitelikteki imtiyazlar olarak ifade eder.

⁵⁶⁰ Yatağan Özkan, s. 2.

⁵⁶¹ Yatağan Özkan, s. 131-135.

⁵⁶² Doktrinde Çelikboya tarafından, kâr payı hakkına yönelik uygulanan oransallık ilkesi “Farklılaşmış Oransallık” olarak ifade edilmektedir. Yazar, kapalı şirketlerde oransallık ilkesi ile pay sahibinin sahip olduğu payların toplam itibari değerinin şirket sermayesine oranının ifade edildiği ancak kâr payı hakkında pay sahibinin taahhüt etmiş olduğu sermayenin ödenen miktarı ve ödeme zamanına göre bir oranlama yapıldığı gerekçesiyle bu terimi kullanmaktadır. Ancak yazar halka açık şirketlerde kâr payının dağıtım tarihi itibarıyla mevcut olan payların tümüne, ihraç ve iktisap tarihi dikkate alınmaksızın eşit bir şekilde ödeneceği düzenlemesi sebebiyle klasik anlamda oransallık ilkesinin geçerli olduğunu belirtir. Bkz. Çelikboya, s. 408-411 ve s. 616.

m. 357 uyarınca ise pay sahiplerinin eşit koşullar altında eşit işleme tabi tutulması esas olduğundan, sadece kâr payının hesaplanmasında değil, kardan yararlanmada dikkate alınacak tarihin, kâr payının pay sahibine ne zaman ve nasıl ödeneceğinin belirlenmesinde de pay sahipleri arasında eşitliğin gözetilmesi gerekir⁵⁶³.

Esas sözleşmede aksi yönde bir düzenleme yapılmadığı müddetçe her bir pay, sahibine paylarının sermayeye oranında diğer paylar ile eşit şart ve oranda kârdan yararlanma imkânı verir⁵⁶⁴. Ancak bir veya daha fazla pay grubuna kâr payına ilişkin olarak farklı ya da ilave haklar sağlanması mümkündür⁵⁶⁵. Nitekim şirket esas sözleşmesinde yer verilmek kaydıyla, bir grup pay sahibinin diğer pay sahiplerine göre kârdan öncelikli olarak pay alacakları ya da kârdan daha büyük oranda yararlanacakları düzenlenmesi yapılarak kâr payında imtiyaz tanınabilir. TTK'da kâr payında imtiyaz yöntemlerine ilişkin getirilen bir düzenleme bulunmadığından söz konusu imtiyaz yöntemlerinin çeşitlendirilmesi mümkündür. Bu imtiyazlar oransallık ilkesinin istisnasını teşkil eder⁵⁶⁶.

Belirtmek gerekir ki, aşağıda daha detaylı açıklanacak olmakla birlikte, imtiyazın varlığından bahsedilebilmesi için, payın sermayeye katılım oranına göre bir üstün hak tesis edilmesi gerekli olduğundan, kâr payının sırf ödenmiş sermayeye göre değil, payın itibari değerine göre belirleneceği yönünde esas sözleşmede bir hüküm bulunması halinde kâr payında imtiyazdan bahsedilemeyecektir⁵⁶⁷. Ancak örneğin bir grup paya, sermaye koyma taahhütleri tamamen yerine getirilmeden, paylarının sermayeye oranına göre kârdan yararlanma hakkı tanınması hali kâr payında imtiyaz olarak kabul edilmelidir zira TTK'da kural kâr dağıtımının sermayenin ödenmiş olan kısmı dikkate alınarak yapılmasıdır⁵⁶⁸.

⁵⁶³ Gürbüz Usluel, s. 56.

⁵⁶⁴ İmregün, Kâr Payı (Temettü) Hakkı, s.431.

⁵⁶⁵ Yanlı, Kârın Tamamen Devri, s. 208.

⁵⁶⁶ Birsnel, Kâr Kavramı, s. 144, Gürbüz Usluel, s. 155, Çelikboya, s. 414.

⁵⁶⁷ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 29.

⁵⁶⁸ Bilgeç, s. 2350.

Diğer tüm imtiyaz konularında olduğu üzere, kâr payında imtiyazlı payların yaratılması için esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme bulunması zorunludur. Bu kapsamda, esas sözleşmede kâr payında imtiyaza ilişkin üstünlük oranının, sıranın ve imtiyaz şartlarının açıkça belirlenmesi ve imtiyaz kapsamının sınırlarına açıkça yer verilmesi gereklidir⁵⁶⁹. Doktrinde esas sözleşmede kâr payında imtiyaz tanındığı yönünde hüküm bulunması ancak imtiyazın içeriğinin yani yönteminin belirtilmemiş olması haline getirilmiş bir takım çözüm önerileri bulunmakla beraber⁵⁷⁰, imtiyazın içeriğinin esas sözleşmede net bir şekilde ortaya koyulmaması durumunda payların imtiyazlı olduğunun kabul edilmemesi gerektiği yönünde de bir görüş bulunmaktadır⁵⁷¹.

Kâr payında imtiyaz sahiplerinin imtiyazdan faydalanabilmesi için, net dönem kârının gerçekleşmiş olması ya da şirketin dağıtmaya yeterli kaynaklarının bulunması zorunludur. Diğer bir deyişle ancak dağıtımaya konu edilebilecek bir kâr var ise imtiyaz hakkı söz konusu olacaktır⁵⁷². Dağıtılabılır kaynakların mevcudiyeti dışında, esas sözleşmede kâr payında imtiyaza ilişkin düzenleme yer alması ve genel kurulun kâr dağıtım kararı vermiş olması imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazdan faydalanabilmesi için gerekli ve yeterlidir. Kâr dağıtımına ilişkin alınan genel kurul kararı dışında genel kurul tarafından başkaca bir karar alınmasına gerek bulunmaz⁵⁷³.

Diğer imtiyaz türleri gibi kâr payında imtiyazın esas sözleşmede yer verilerek belirli bir süre ile sınırlı olarak tanınması mümkündür. Bu halde örneğin kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı, imtiyazlı pay sahiplerine belirli bir süre için tanınabilir ve esas sözleşmede yer alan sürenin dolmasıyla da imtiyaz kendiliğinden sona erer⁵⁷⁴.

⁵⁶⁹ Okucu Taftalı, s. 20-2

⁵⁷⁰ Bkz. "Esas Sözleşmede İmtiyaz Yönteminin Belirlenmemesi Hali" başlığı, s. 127.

⁵⁷¹ Çelikboya, s. 418 ve oradaki dñn 1350.

⁵⁷² Bırsel, Kâr Kavramı, s. 144, Arslanlı, s. 260.

⁵⁷³ Gürbüz Usluel, s. 159.

⁵⁷⁴ Eriş, s. 209.

Kâr payında imtiyazın bulunduğu şirketlerde, oy çoğunluğunun kâr payında imtiyazlı payları elinde bulunduran pay sahiplerine ait olmaması halinde, sırf imtiyazlı pay sahiplerine kâr payı ödemesi yapılmaması amacıyla, genel kurul tarafından kâr dağıtım kararı alınmaması söz konusu olabilir. Ancak bu halde, imtiyazlı pay sahipleri TTK m. 445 uyarınca, ilgili genel kurul kararına karşı iptal davası açabileceklerdir⁵⁷⁵.

Son olarak, kâr payında imtiyazın korunmasına ilişkin TTK'da özel bir düzenleme yer almadığından, kâr payında imtiyaz TTK m. 454'de yer alan imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna tanınan yetkiler kapsamındaki korumadan yararlanmaktadır⁵⁷⁶. Ancak imtiyazların korunmasına ilişkin açıklamalar konunun genişliği nedeniyle ayrı bir değerlendirme konusu olması gerekliliği gözetilerek bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

2.3. KÂR PAYINDA İMTİYAZ TANINMASI YÖNTEMLERİ VE İMTİYAZIN ÖLÇÜSÜ

TTK'da kâr payında imtiyaza ilişkin kaleme alınmış olan maddelere bakıldığında, m. 478'de imtiyazın kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak olduğu ve m. 507'de pay sahiplerinin net dönem kârına payları oranında katılma hakkının istisnası olarak imtiyaz haklarının saklı tutulduğu düzenlemeleri görülmektedir. Ancak bu düzenlemeler dışında, TTK'da kâr payına ilişkin imtiyazın ne şekilde tanınabileceğine dair ayrıca bir düzenleme yer almamaktadır. Kanunda detaylı olarak düzenlenmeyen bu hususta, anonim şirketlerin emredici kanun hükümleri ile uyumlu olması ve temel şirketler hukuku prensiplerine bağlı kalmaları şartıyla, kâr payında tanınacak imtiyazın şeklini belirlemekte serbest oldukları sonucu ortaya çıkar⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Gürbüz Usluel, s. 159.

⁵⁷⁶ Gürbüz Usluel, s. 160.

⁵⁷⁷ Gürbüz Usluel, s. 168, Uysal, s. 78, Besen, s. 44, Çelikboya, s. 420.

İmtiyazlı kâr payının şeklini belirlemekte tam bir serbestlik olsa da, TBK m. 26 ve 27, TMK m. 2 ve TTK m. 445'te yer alan iyiniyet kuralları ve emredici kanun hükümleri tanınacak olan imtiyazın genel sınırını çizer⁵⁷⁸. Bu kapsamda, kâr dağıtımına ilişkin emredici hükümlere aykırı şekilde alınan genel kurul kararları ile belirlenen imtiyazlar, sermayenin korunması ilkesine aykırılık sebebiyle butlan yaptırımına tabi olacağından TTK'nın öngördüğü sistem ile bağdaşmayan imtiyaz yöntemlerinin esas sözleşmede öngörülmesi mümkün değildir⁵⁷⁹. İmtiyazlı pay sahiplerinin, kâr paylarını kanuni yedek akçeler ayrılmadan belirlenen kâr üzerinden alacağı yönünde esas sözleşmeye eklenen maddeler bu aykırı duruma örnek gösterilebilir.

Çalışmanın birkaç yerinde de belirtilmiş olduğu üzere pay sahiplerinin en önemli mali haklarından olan kâr payı alma hakkı tamamen ortadan kaldırılamayan bir haktır ve bu nedenle de esas sözleşmede imtiyazlı pay sahipleri lehine, diğer pay sahiplerinin kâr payı alma haklarını tamamen ortadan kaldıran ya da bu sonuca sebebiyet veren imtiyazlar yaratılamaz⁵⁸⁰.

Dürüstlük kuralının gereği olarak, imtiyaz yaratılmasının şirketin menfaatleri açısından gerekli olması zorunludur. Zira tamamen keyfi gerekçelerle yaratılan ve şirket menfaati ile ilişkilendirilemeyen imtiyazlar, adi pay sahiplerinin haklarını sebepsiz olarak sınırlandırmış olur ve hukuka aykırılık teşkil eder⁵⁸¹. Örneğin, şirketin finansal açıdan güçlü olduğu ve finansman ihtiyacının bulunmadığı dönemde, şirket paylarını piyasa değeri üzerinden olağan şekilde iktisap eden bir pay sahibi lehine, diğer pay sahiplerinin kâr payı haklarını kısıtlayan bir imtiyaz yaratılmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu ileri sürülebilecektir.

⁵⁷⁸ Karahan, s. 61, Gürbüz Usluels. 167, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 337, Üçışık/Çelik, s. 458-459.

⁵⁷⁹ Çelikboya, s. 419.

⁵⁸⁰ Birsel, Kâr Kavramı, s. 136-137, Çelikboya, s. 430.

⁵⁸¹ Okucu Taftalı, s. 35, Çelikboya, s. 419.

Kâr payında imtiyaz yöntemi esas sözleşmede yer alan somut hükümle veya objektif açıdan belirlenmesi mümkün olan kıstaslara esas sözleşmede yer verilmesiyle belirlenebilir⁵⁸². Uygulamada en çok rastlanan kâr payında imtiyaz yöntemleri (i) kârdan öncelikli yararlanma, (ii) kârdan daha fazla yararlanma, (iii) kârdan birikimli (kümülatif) olarak yararlanma ve (iv) kârdan tekrar katılımlı olarak yararlanmadır⁵⁸³.

Şirket esas sözleşmesinde bahsedilen bu kâr payında imtiyaz yöntemlerine, birbirleri ile bağdaştıkları ölçüde aynı anda yer verilmesi ya da esas sözleşmede bunlar dışında kâr payında imtiyaz yöntemlerinin belirlenmesi mümkündür⁵⁸⁴.

2.3.1. Kârdan Öncelikli Yararlanma Hakkı Tanınması

Bir grup pay sahiplerine kârdan öncelikli yararlanma hakkı tanınması halinde, bu pay sahipleri kârdan adi pay sahiplerine nazaran öncelikli olarak yararlanırlar. Bu imtiyaz modelinde, imtiyazlı pay sahipleri esas sözleşmede belirtilen oranda ya da tutarda kârdan pay almadan önce, adi pay sahiplerinin kâra katılmaları mümkün olmamaktadır⁵⁸⁵.

Doktrinde kârdan öncelikli yararlanma imtiyazının öneminin diğer imtiyaz yöntemlerine kıyasen daha fazla olduğu ifade edilmektedir; zira bu imtiyaz ilgili yıl içerisinde tüm pay sahiplerine dağıtılmaya yeterli miktarda kâr elde edilmemiş olması halinde önemini gösterir⁵⁸⁶. Nitekim bu halde kârdan öncelikli yararlanma imtiyazına sahip olan pay sahiplerine kâr payı dağıtımı yapılmadan adi payların sahiplerinin kâr paylarını talep hakkı bulunmamaktadır. Bu imtiyaz yöntemiyle,

⁵⁸² Gürbüz Usluel, s. 167.

⁵⁸³ Bilgeç, s. 2344, Besen, s. 44.

⁵⁸⁴ Pulaşlı, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar, s. 5, Karahan, s. 72, Akbulak, s. 2832, Bilgeç, s. 2345, Besen, s. 44, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 337; İmregün örneğin (A) grubu paylara kârdan %30 katmersiz birikir, (B) grubu paylara kalan kâr payı üzerinden %40 oranda katmersiz birikmez öncelik hakkı tanınarak, (C) grubu paylara da kalan kârı alma hakkı tanınmasının mümkün olduğunu ifade eder. Uysal, s. 82.

⁵⁸⁵ Okucu Taftalı, s. 20-21, Besen, s. 45, Çelikboya, s. 421.

⁵⁸⁶ Karahan, s. 65, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 89, Uysal, s. 78-79.

kârda imtiyazın tanımlama şekline göre bazı hallerde veya TTK m. 519/2-c uyarınca yüzde beşlik birinci kâr payının tüm pay sahiplerine ödendikten sonra imtiyazın kalan kâr miktarı üzerinde geçerliği olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde, birinci kâr payı ödemesinden sonra kârın tüm pay sahiplerinin yararlanması açısından yeterli olmaması halinde, imtiyazlı payların adi paylardan önce kârdan yararlanmaları ve ancak kârdan kalan bir miktar olması halinde adi pay sahiplerinin kâr payı haklarını almaları temin edilmektedir⁵⁸⁷.

Kârdan belirli bir oranda ve öncelikli yararlanma imtiyazı doktrinde katmerli/iştirak eden (participant) ve katmersiz/iştirak etmeyen (non-participant) olarak isimlendirilen iki şekilde tanınabilir. Örneğin esas sözleşme ile, payların A ve B grubu olarak ikiye ayrılmış olduğu ve ilk başta A grubu payların kârdan belirli oranda yararlanacağı ve geriye kalan kârdan B grubu pay sahiplerinin de A grubu ile aynı oranda pay alacağı, kârın kalan kısmının ise iki grup arasında eşit paylaşılacağı öngörülmüş olabilir. Bu halde kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı katmerlidir. Ancak esas sözleşmede A grubu pay sahiplerinin kârdan öncelikli ve belirli bir oranda pay alacağı ve kalan kısmın ise B grubu pay sahipleri arasında paylaşılacağı öngörülmüş ise bu halde kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı katmersizdir⁵⁸⁸.

Benzer şekilde A grubu paylara, kârın örneğin yüzde onunun öncelikle dağıtılacağı, kalan kârın ise tüm pay gruplarına oransallık ilkesine uygun olarak dağıtılacağı yönünde imtiyaz tanınmış olabilir. Bu halde tanınmış olan imtiyaz “kâr payında sınırlandırılmamış imtiyaz” olarak tanımlanır. Kalan kârın katmersiz imtiyaz ile benzer şekilde sadece adi paylara oransallık ilkesine uygun şekilde dağıtılması söz konusu ise, bu halde imtiyaz “kâr payında sınırlandırılmış” imtiyaz şeklinde olmaktadır⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ Gürbüz Usluel, s. 168, Uysal, s. 79, Besen, s. 45-46.

⁵⁸⁸ Okucu Taftalı, s. 56. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 335-336, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 89, Eriş, s. 196-197.

⁵⁸⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1722 ve oradaki d.pn.63.

Bu yönde bir imtiyaz tanınırken, bir grup payın kârdan öncelikli olarak yararlanması yanında, kârdan yararlanma ölçütünün mutlak sınırlı bir rakam olarak belirlenmiş olması haline dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira bu halde şirketin yüksek kâr elde ettiği dönemlerde adi payların kârda imtiyazlı paylardan daha yüksek oranda kârdan faydalanması söz konusu olabilecektir. Ancak ilgili dönemde fiilen böylesi bir sonuçla karşılaşmış olması, kârdan öncelikli olarak yararlanma imtiyazın hukuki varlığına ilişkin tereddüt oluşturmaz, fiilen ilgili hesap döneminde adi pay sahipleri, imtiyazlı pay sahiplerine nazaran daha yüksek tutarda kârdan pay alsalar da bu durum imtiyazın hukuki varlığını etkilemez⁵⁹⁰. Esas sözleşmede kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı tanınmış olan payların, adi paylardan daha düşük oranda kârdan pay alacaklarının belirlenmiş olması da mümkündür⁵⁹¹.

Bu imtiyaz yönteminin halka açık anonim şirketler açısından uygulanabilirliği yönünde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Tespit edebildiğimiz kadarıyla ağırlıkta olan görüş, SerPK m. 19/3 hükmü uyarınca, halka açık anonim şirketlerde kâr payının, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, ihraç ve iktisap tarihlerine bakılmaksızın eşit bir şekilde dağıtılması zorunlu olduğundan, halka açık anonim şirketlerde kârdan öncelikli yararlanma imtiyazının tanınması mümkün olmadığı yönündedir⁵⁹². Ancak diğer görüş sahipleri tarafından ise, SerPK’da getirilen eşit ödeme şartının imtiyazların önlenmesi amacını gütmeyeceği, yalnızca hüküm kaleme alınırken imtiyazların istisna olduğu yönünde düzenlemenin eksik tutulduğu, Kâr Payı Tebliğ m. 5 ile de kâr payı imtiyazına ilişkin hakların saklı olduğu belirtildiğinden, bu eksikliğin giderildiği gerekçeleriyle söz konusu imtiyaz modelinin halka açık şirketlerde de benimsenebileceği ifade edilmektedir⁵⁹³. Kanaatimizce her ne kadar kanun yapma tekniği açısından, kanunda yer verilmeyen bir hususun, normlar hiyerarşisinin daha alt basamaklarında bulunan bir tebliğ ile

⁵⁹⁰ Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 32, dpn. 125. Yazar kâr payından öncelikle yararlanma imtiyazının “belirli bir oranla” sınırlı olarak belirlenmesi ifadesini kullanmış olmakla birlikte, verilen örnekte sınırlamanın belirli bir tutar ile yapılması sonucuna varılmaktadır.

⁵⁹¹ Gürbüz Usluel, s. 169.

⁵⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 640, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1730, Uysal, s. 75, Besen, s. 46.

⁵⁹³ Çelikboya, s. 422.

düzenlenmesi doğru görülme de, imtiyazların saklı tutulduğu hususunun Kâr Payı Tebliğ m. 5 ile hemen SerPK'daki aynı düzenlemenin peşi sıra eklenmesinin ilgili kanun maddesinin doğurduğu tereddütleri açıklama amacıyla yapıldığı düşünülebilir. Bu nedenle SerPK'daki düzenlemenin tebliğ hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi uygun görülmektedir.

2.3.2. Kârda İmtiyazın Tekrar Katılımlı Olarak Tanınması

Bu yöntemle bir imtiyaz tanınması halinde, imtiyazlı payların sahipleri, yıllık kârdan imtiyazları oranında yararlandıktan sonra, adi pay sahipleri ile birlikte kalan kârdan tekrar pay alma hakkına sahip olurlar⁵⁹⁴. Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere kârdan katmerli olarak yararlanma olarak da anılan bu imtiyaz yöntemi genellikle kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı ile birlikte esas sözleşmede yer alır ve bu imtiyazı güçlendirici etkide bulunur⁵⁹⁵. Kâra tekrar katılımlı imtiyaz sahipleri, öncelikli olarak kârdan paylarını alır ve kalan kâr payına da adi pay sahipleri ile birlikte paylarının sermayeye oranı ölçüsünde tekrar katılırlar⁵⁹⁶.

Karahan tarafından kârdan tekrar katılımlı olarak yararlanma imtiyazının esasen kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı yanında ve ona bağlı olarak tanınması nedeniyle gerçek bir ana imtiyaz yöntemi olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹⁷.

2.3.3. Kârdan Daha Fazla Yararlanma Hakkı Tanınması

İmtiyazlı paylara kârdan daha fazla yararlanma hakkı tanınması halinde, imtiyazlı paylar adi paylara nazaran kâr payından daha yüksek oranda yararlanırlar. Örneğin, sermayeye oranla payları oranı yüzde yirmiden az olan A grubu payların sahiplerinin yıllık karın yüzde yirmisini alacağını ya da B grubu pay sahiplerinin

⁵⁹⁴ Karahan, s.67, Gürbüz Usluel, s. 175, Bilgeç, s. 2350.

⁵⁹⁵ Karahan, s. 69-70.

⁵⁹⁶ Bilgeç, s. 2350.

⁵⁹⁷ Karahan, s. 67, dpn. 50.

adi paylardan üç kat daha fazla kâr payı alacağını esas sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde A ve B grubu paylar kâr payında imtiyazlı paylardır⁵⁹⁸.

Bu yönde tanınan bir imtiyaz, TTK m. 507/1'de yer alan pay sahibinin net dönem kârına payı oranında iştirak edeceği kuralının istisnasını teşkil eder⁵⁹⁹.

Halka açık anonim şirketler açısından ise, kanunen birinci kâr payının öncelikli olduğunun düzenlenmiş olduğu durumlarda ancak ilk kâr payı gözetilerek kârdan daha fazla yararlanma imtiyazı tanınması mümkündür⁶⁰⁰. Örneğin Kâr Payı Tebliği (II-19.1) m. 7/1 uyarınca, payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketler bakımından, esas sözleşmelerinde birinci kâr payı oranının yer alıp almamasından bağımsız olarak, tebliğde belirtilmiş olan asgari bir oranda kâr dağıtımının yapılması zorunludur. Benzer şekilde SerPK ve ikincil mevzuatı uyarınca sabit sermayeli menkul kıymet yatırım ortaklıkları için de birinci kâr payının ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir⁶⁰¹. İşte bu gibi hallerde kârdan daha fazla yararlanma imtiyazı ancak ödenmesi zorunlu olan kâr payının ödenmesinin temin edilmesi şartıyla esas sözleşmede öngörülebilecektir.

2.3.4. Kârın İmtiyazlı ve Adi Paylar Arasında Eşit Bölüşürülmesi

Bir üst başlıkta açıklanan kârdan daha fazla yararlanma hakkı tanınması imtiyaz yöntemi ile aynı hukuki sonucu doğurmakla birlikte, esas sözleşmede imtiyaz yönteminin net dönem kârının adi ve imtiyazlı pay grupları arasında eşit şekilde bölüşürülmesi şeklinde kararlaştırılabilmesi de mümkündür⁶⁰². Ancak bu yöntemle tanınacak imtiyazın fiilen uygulanabilir olması için, adi payların toplam adedinin imtiyazlı payların toplam adedine nazaran daha fazla olması gereklidir. Aksi halde,

⁵⁹⁸ İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 89, Gürbüz Usluel, s. 169, Besen, s. 46.

⁵⁹⁹ Uysal, s. 80.

⁶⁰⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 640, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1730.

⁶⁰¹ Karacan/Erişir Karacan, s. 223.

⁶⁰² Birsal, Kâr Kavramı, s. 145.

imtiyazlı pay sahiplerinin değil, adi pay sahiplerinin kârdan daha fazla miktarda pay alması söz konusu olur.

Esas sözleşmede bu yönde bir imtiyaz bulunması halinde şirket sermayesini temsil eden payların A ve B grubu olarak ikiye bölünmüş olduğunu, 2.000 adet A grubu imtiyazlı ve 3.000 adet B grubu adi pay olduğunu, net dönem karının ise 60.000.000 TL olduğunu varsayalım. Esas sözleşme kârın imtiyazlı ve adi paylar arasında eşit olarak bölüştürüleceği düzenlenmesi karşısında, 60.000.000 TL'lik net dönem kârı öncelikle ikiye bölünecek ve A grubu 2.000 adet imtiyazlı pay arasında 30.000.000 TL, B grubu 3.000 adet adi pay arasında ise 30.000.000 TL paylaştırılacaktır. Söz konusu paylaşım sonucunda, her bir imtiyazlı A grubu pay sahibinin kârdan alacağı pay 15.000 TL, B grubu adi pay sahibinin kârdan alacağı pay 10.000 TL olacaktır. Böylece imtiyaz tanınmamış olması halinde, her bir pay sahibinin kârdan alacağı tutar 12.000 TL olacak iken, imtiyazlı A grubu pay sahiplerine kârdan daha yüksek miktarda pay almaları yönünde üstün bir hak tanınmış olmaktadır.

2.3.5. Kârda İmtiyazın Birikimli (Kümülatif) Olarak Tanınması

Kârdan birikimli yararlanma imtiyazı, bir hesap döneminde şirketin yeterli kaynağı bulunmadığı için kâr dağıtımını yapılamaması halinde, kârda imtiyazlı payların sahiplerinin daha sonraki yıllarda, ödenemeyen kâr paylarını elde etmesine imkân sağlar ve söz konusu kâr paylarının, ödenene kadar birikmesine olanak sağlar⁶⁰³. Bu imtiyazın uygulanabilmesi için, şirketin ilgili hesap dönemini zararla kapatmış olması ya da o yıl içerisinde yeterli oranda kâr elde edememiş olması gerektiğinden doktrinde bu imtiyazın geciktirici şarta bağlı bir pay sahipliği hakkı olduğu belirtilmektedir⁶⁰⁴.

Şirket kuruluşundan itibaren kâr elde etmiş ve bu kârı pay sahiplerine dağıtmışsa, kârdan birikimli yararlanma imtiyazının varlığı, lehine imtiyaz tanınan pay

⁶⁰³ Karahan, s. 70, Eriş, s. 197, Besen, s. 47.

⁶⁰⁴ Üçışık/Çelik, s. 459.

sahipleri açısından farklılık yaratmaz⁶⁰⁵. Ancak şirketin yeni kurulmuş olması ya da şirket faaliyetlerinin ekonomik açıdan iyi gitmemesi gibi hallerde kârdan birikimli yararlanma imtiyazlı pay sahiplerinin hakları bir nevi saklı tutulup korunmuş olur⁶⁰⁶.

İlgili yıl içerisinde elde edilen kâr, dağıtmaya yeterli değilse ya da ilgili finansal yıl içerisinde hiç kâr elde edilememişse, kârdan birikimli yararlanma imtiyazı tanınmış olan payların sahiplerinin hakları birikir ve şirket kâr elde ettiği zaman imtiyazlı pay sahiplerine, kâr edilen yılın kârı ile birlikte geçmiş yıllara ilişkin kâr paylarını da talep etme imkânı verir⁶⁰⁷. Bu halde, geçmiş yıllarda kâr dağıtımını yapamamış bir şirketin esas sözleşmesi ile kârdan birikimli yararlanma imtiyazı tanınmışsa, ilk olarak imtiyazlı pay sahipleri kârdan paylarını alır ve kalan bakiye olur ise bu bakiye adi pay sahipleri arasında dağıtılır⁶⁰⁸.

Örneğin şirket esas sözleşmesinde A grubu paylara kârdan yüzde on pay alma ve kârdan birikimli yararlanma imtiyazı tanınmış olması ve şirketin 5 yıl boyunca kâr elde edememiş olması halinde, imtiyazlı A grubu pay sahipleri kârdan yüzde elli (5 yıl*%10) oranında faydalanırlar ve kalan tutarı adi pay sahiplerine hisseleri oranında dağıtılır⁶⁰⁹.

Kârdan birikimli yararlanma imtiyazı tanınırken, imtiyazın süre ile sınırlandırılması mümkündür. Örneğin şirketin üst üste 3 yıl kâr dağıtımını yapamaması halinde, kârdan birikimli yararlanma imtiyazı tanınan pay sahiplerinin artık 3 yıl önce doğan kâr paylarını talep etme imkânı olmadığına benzer esas sözleşme hükümleri kararlaştırılabilir. Esas sözleşmede bu konuda bir düzenleme yer almıyorsa bu imtiyazın süresiz olduğu kabul edilmelidir⁶¹⁰. Ancak, doktrinde bir kısım yazar tarafından kârdan birikimli yararlanma imtiyazının süresiz tanınması halinin, uzun

⁶⁰⁵ Bilgeç, s. 2349.

⁶⁰⁶ Gürbüz Usluel, s. 171, Besen, s. 47.

⁶⁰⁷ Birsal, Kâr Kavramı, s. 145.

⁶⁰⁸ Bilgeç, s. 2349.

⁶⁰⁹ Benzer yönde örnek için bkz. Karahan, s. 70.

⁶¹⁰ Karahan, s. 70, Uysal, s. 81.

süre kâr payı dağıtımını yapamamış şirketlerde adi pay sahiplerinin epey bir süre daha kârdan pay alamamalarına neden olabileceği belirtilmektedir. Bu nedenle de, söz konusu imtiyaz yönetiminin hem imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedelemeyecek hem de adi pay sahiplerinin kârdan pay alma haklarını ortadan kaldırmayacak bir süre ile sınırlandırılması gerektiği belirtilmektedir⁶¹¹.

Birikmiş kâr paylarının ödemesinin hangi sırada yapılacağı hususu da esas sözleşmede kararlaştırılabilir. Ancak esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme bulunmaması halinde, imtiyazlı pay sahiplerine öncelikli olarak ilgili hesap dönemine ilişkin kârın mı yoksa geçmiş dönem kâr paylarının mı ödenmesi gerektiği ve sıralamanın nasıl olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır⁶¹². Bir görüşe göre ödemeye geçmiş dönem kâr paylarından başlanmalı ve ödemeler eski tarihli kâr paylarından yeni tarihlilere doğru yapılmalıdır⁶¹³. Diğer bir görüşe göre ise ilk olarak ilgili hesap döneminin kârı ödenmeli ardından da en sondaki yıldan başlayarak sırasıyla şirketin kaynakları dahilinde geçmiş tarihli kâr paylarına doğru ödeme yapılarak adi ve imtiyazlı pay gruplarının menfaatleri arasında denge kurulmalıdır⁶¹⁴.

Bu konudaki üçüncü görüşe göre ise birden çok borcun bulunması halinde yapılan ödemenin hangi borca mahsup edileceğine ilişkin genel düzenlemeler içeren TBK m. 101 ve 102 sorunun çözümü açısından yol göstericidir. TBK m. 101/1 uyarınca “Birden çok borcu bulunan borçlu, ödeme gününde bu borçlardan hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirebilir.” denildiğinden, şirket ilgili dönemde kâr dağıtımını yaparken biriken yılların kârına ilişkin bir sıralama yapıp pay sahiplerine bildirebilir ve kâr dağıtımını bu sıraya uygun şekilde yapabilir. Ancak şirket

⁶¹¹ Bilgeç, s. 2349, Gürbüz Usluel, s. 172. Kârdan birikimli yararlanma imtiyazının süresiz tanınması halinin, adi payların sahiplerinin kârdan pay alma hakkını fiilen ortadan kaldırması sebebiyle TTK m. 531 kapsamında şirketin feshi için haklı sebep oluşturabileceği yönünde bkz. Çelikboya, s. 423.

⁶¹² Bilgeç, s. 2349. Bu konudaki görüşler için bkz. Gürbüz Usluel, s. 173.

⁶¹³ Besen, s. 48, Çelikboya, s. 424.

⁶¹⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1731, Karahan, s. 71.

tarafından böylesi bir belirlemenin yapılmaması halinde, TBK m. 102/1⁶¹⁵ uygulama alanı bulacak ve buna göre ödemenin muaccel olan borç için yapılmış sayılması, birden çok borcun muaccel olması halinde borçluya karşı ilk takip edilen borcun, takip yapılmaması halinde ise ödemenin vadesi ilk gelen borç için yapılmış sayılması söz konusu olacaktır. Ancak “*Kâr Payının Alacak Hakkına Dönüşmesi ve Muaccel Hale Gelmesi*”⁶¹⁶ başlığı altında detaylı bir şekilde açıklanmış olduğu üzere, kâr payının genel kurul tarafından farklı bir tarih belirlenmiş olmadıkça kararın alındığı tarih itibarıyla muaccel olması söz konusu olacağından, geçmiş dönemlerden biriken kâr ile ilgili hesap döneminin kârının aynı anda muaccel olması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle de TTK m. 102/1 yerine TTK m. 102/2’ye başvurulması gerekmektedir. Buna göre, birden çok borcun aynı anda muaccel olması halinde mahsup orantılı olarak, borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemişse ödemenin, güvencesi en az olan borç için yapılmış sayılması icap eder. Bu halde de aynı anda muacceliyet kesbetmiş geçmiş yılların ve ilgili hesap döneminin kârından yapılacak olan ödemenin imtiyazlı pay sahiplerine orantılı olarak yapılması gerekir. Ancak, şirketin kârın dağıtımını yaparken menfaatler dengesine uygun bir şekilde hareket etmesi gerektiğinden, adi payların sahiplerinin kâr paylarından mahrum kalmalarının önüne geçilebilmesi ve imtiyazlı payların da üstün haklarından faydalanabilmesi için, öncelikle ilgili dönem kârı tüm pay sahiplerine dağıtılmalı sonrasında ise imtiyazlı pay sahiplerine şirket kaynakları elverdiği ölçüde önceki dönemlere ilişkin kâr payları ödenmelidir⁶¹⁷. Kanaatimizde de bu üçüncü yöntem imtiyazlı ve adi pay sahipleri arasındaki menfaat dengesine daha uygundur.

⁶¹⁵ TBK m. 102 “*Kanunen geçerli bir açıklama yapılmadığı veya makbuzda bir açıklık bulunmadığı durumda ödeme, muaccel borç için yapılmış sayılır. Birden çok borç muaccel ise ödemenin, borçluya karşı ilk olarak takip edilen borç için yapılmış olduğu kabul edilir. Takip yapılmamış ise ödeme, vadesi ilk önce gelmiş olan borç için yapılmış olur.*”.

⁶¹⁶ Bkz. s. 59.

⁶¹⁷ Gürbüz Usluel, s. 173-174.

2.3.6. Kârda İmtiyazın Ön Ödeme Olarak Tanınması

Kârda ön ödeme şeklinde imtiyaz tanınması halinde kârdan ilk olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin esas sözleşmede belirlenen oranda diğer pay sahiplerinden öncelikli olarak pay alması ve kalan kârın da adi pay sahipleri ile imtiyazlı pay sahipleri arasında paylaşılması söz konusu olur⁶¹⁸. Özünde esasen, hem kârdan öncelikli hem de daha fazla yararlanma yöntemlerini barındıran bu kâr payında imtiyaz yöntemi “*Kârdan Öncelikli Yararlanma Hakkı Tanınması*” başlığında⁶¹⁹ yer verilmiş olan katmerli/iştirak eden ve katmersiz/iştirak etmeyen imtiyaz yöntemlerine benzerlik göstermektedir. Ancak katmerli/iştirak eden imtiyaz yönteminde imtiyazlı paylar belirlenmiş oranda öncelikli olarak kârdan yararlanırken, geriye kalan kârdan adi payların da imtiyazlı paylar ile aynı oranda yararlanması ve nihayetinde kalan kârın imtiyazlı ve adi pay sahipleri arasında eşit şekilde paylaşılması söz konusu olduğundan, katmerli/iştirak eden imtiyaz yöntemi kârda ön ödeme şeklinde tanınan imtiyaz yönteminden farklılaşmaktadır. Benzer şekilde katmersiz/iştirak etmeyen imtiyaz yöntemi de, ön ödeme yönteminden farklıdır. Zira katmersiz/iştirak etmeyen imtiyaz yönteminde imtiyazlı pay sahiplerinin belirli bir oranda kârdan öncelikli yararlanması söz konusuysen, kalan kâr adi paylar arasında paylaşılmakta ve imtiyazlı payların kalan kâra tekrar katılması söz konusu olmamaktadır. Ön ödeme yönteminde ise kalan kârdan adi paylar belirli bir oranda yararlanıp bundan sonra kalan kâr tekrar imtiyazlı ve adi pay sahipleri arasında paylaşılmaktadır.

Her ne kadar kural bu imtiyaz yönteminin kâr dağıtımının yapıldığı hesap dönemine ilişkin olarak tanınması olsa da, esas sözleşmeye koyulan bir hükümlerle bu yöntemin birikimli şekilde belirlenmesi de mümkündür⁶²⁰.

⁶¹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 640, Uysal, s. 82, Gürbüz Usluel, s. 174.

⁶¹⁹ Bkz. s. 118.

⁶²⁰ Gürbüz Usluel, s. 174 ve oradaki dph. 531.

2.3.7. Esas Sözleşme ile Belirlenebilecek Diğer Yöntemler

Esas sözleşmede kârdan öncelikli yararlanma imtiyazının tersi bir yöntem belirlenebilir. Bu halde, yıllık kârdan öncelikli olarak adi payların ve kâra katılma hakkı tanınmış olan diğer kişilerin yararlanacağı ve yapılan bu ödemelerden sonra kalan kârın tamamının imtiyazlı pay sahiplerine ödeneceğinin kararlaştırılması mümkündür⁶²¹. Örneğin payları A, B ve C olarak üç gruba ayrılmış bulunan bir şirketin esas sözleşmesinde, tüm pay sahiplerine net dönem kârının yüzde beşinin eşit şekilde ödeneceği ve kalan net dönem kârının yalnızca A grubu pay sahiplerine payları oranında ödeneceği yönünde hüküm öngörülebilir ve bu halde kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı tersten kurulmuş olur. Doktrinde bu yönde tanınan imtiyazın, tüm pay sahiplerinin kâr payından yararlanmasına imkân vermesi nedeniyle, kârdan öncelikli yararlanma yöntemine kıyasen pay sahiplerinin menfaatlerini daha dengeleyici olduğu belirtilmektedir⁶²².

Doktrinde kâr payında imtiyazın, sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmediği müddetçe, esas sözleşmede imtiyazlı paylar için kanundaki genel hükümlerden farklı bir hesaplama yöntemi belirlenmesi suretiyle de tanınabileceği belirtilmektedir. Buna göre örneğin, imtiyazlı paylara ödenecek kâr payının net dönem kârı esas alınarak değil, net dönem kârını meydana getiren belirli bazı kalemler üzerinden hesaplanacağı ya da raporlamada TMS standartlarını kabul etmiş bulunan bir şirkette kârın TMS'ye göre tespit edilmesi gerekirken, esas sözleşmede büyük ve orta boy işletmeler için olan finansal raporlama standardı ya da bir başka hesap planına göre hesaplanacak kâr miktarı üzerinden imtiyazlı pay sahiplerinin kâr paylarının belirleneceği yönünde hükümlere yer verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak belirlenen bu yöntemin sadece imtiyazlı paylara yapılacak kâr payı ödemesinin miktarının tespit edilmesinde kullanılması gerekmekte olup şirket kârının bu yöntemle tespit edilmesi mümkün değildir⁶²³.

⁶²¹ Okucu Taftalı, s. 57, Çelikboya, s. 422.

⁶²² Çelikboya, s. 422.

⁶²³ Çelikboya, s. 419-420.

Son olarak, kâr payında imtiyaz yöntemi olarak, esas sözleşmede belirli grup pay sahiplerine kâr payı için faiz ödeneceği kararlaştırılmaz⁶²⁴. Yine benzer şekilde Türk hukukunda kâra garanti hakkı tanınması yönünde bir imtiyaz belirlenmesi de mümkün değildir. Bu imtiyaz yöntemi, imtiyazlı paylara şirketin kâr elde edip etmeyeceği konusunda bir kesinlik olmadan belirli bir kâr payı elde edileceği garantisinin verilmesi sebebiyle, sermayenin korunması ilkesi ve sermayenin iadesi yasağına aykırı olacağından geçerli değildir⁶²⁵.

2.4. ESAS SÖZLEŞMEDE İMTİYAZ YÖNTEMİNİN BELİRLENMEMESİ HALİ

Kâr payında imtiyaz halinde adi payların sahiplerinin kâr paylarının kapsamı kısıtlanmış olacağından, imtiyaza ilişkin esas sözleşmede açık bir hüküm bulunması gereklidir⁶²⁶. Nitekim esas sözleşmede kâr payında imtiyaz yöntemlerinden hangisinin tesis edildiği belirtilmiş olmalıdır⁶²⁷. Ancak esas sözleşmede bu yönde bir açıklık bulunmaması yani bir grup payın kâr payında imtiyazlı olduğu belirtilmesine rağmen, imtiyazın yönteminin belirtilmemiş olması haline ilişkin TTK'da bir düzenleme yer almamaktadır.

Doktrinde, sırf imtiyaz yönteminin belirtilmemiş olması halinin, esas sözleşmenin ilgili hükmünün geçersizliğine sebep olmayacağı ve bu duruma menfaatler dengesine uygun bir çözüm bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Menfaatler dengesine uygun olan çözümün ise ilk olarak, kârdan birikimli yararlanma imtiyazının karine olarak kabul edilmesi olduğu belirtilir. Çünkü bu imtiyaz modelinde, şirkete yatırım yapacak kişiler, şirket uzun süre boyunca kâr dağıtamayacak durumda olsa bile, kâr payı haklarının birikip kaybolmaması nedeniyle, yeni kurulan şirketlere ya da finansal açıdan darboğazda olan şirketlere yatırım yapabileceklerdir. Öte yandan, bu kişilerin şirkete yatırım yapması hem

⁶²⁴ Arslanlı, s. 260.

⁶²⁵ Karahan, s. 71, Karayalçın, s. 129.

⁶²⁶ Okucu Taftalı, s. 20-21.

⁶²⁷ Bilgeç, s. 2351.

şirketin hem de pay sahiplerinin uzun dönemdeki menfaatleri ile bağdaşır niteliktedir. Menfaatler dengesine uygun olan ikinci çözümün ise, imtiyazın kâra tekrar katılımsız olması gerektiği belirtilmektedir. Kârdan birikimli yararlanma imtiyazının kabul edilmesiyle yeterli menfaat dengesi sağlanmış olduğundan, imtiyazın kâra tekrar katılımsız olması halinde adi pay sahiplerinin kârdan mahrum kalma ihtimali azaltılmış olur. İmtiyazlı paylara kâra tekrar katılma hakkı verilerek ayrıca bir üstün hak tanınmasına lüzum bulunmamaktadır. Sonuç olarak doktrinde esas sözleşmede imtiyaz yöntemine ilişkin açıklık bulunmaması haline, kâr payında imtiyaz yönteminin kâra tekrar katılımsız ve kârdan birikimli şekilde yararlanma olarak kabul edilmesi çözüm gösterilmektedir⁶²⁸. Kuşkusuz ki söz konusu görüş, pek çok açıdan eleştiriye açıktır. Bu eleştirilerin ilk başında, varılan bu sonucu destekleyecek hiçbir hukuki düzenlemenin bulunmadığı ve bu çözümün belirlenmesi ile adeta bir hukuk yaratıldığı ileri sürülebilir. Keza bu eleştiri ile paralel şekilde kârın ne oranda birikeceği konusunda da mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmadığından, bu çözümün nasıl uygulanacağı konusunda muğlaklık bulunmaktadır. Diğer bir yandan ise, esas sözleşmede yer almayan böylesi bir çözümün belirlenmesi, imtiyazlara ilişkin temel ilkelerden olan imtiyazın esas sözleşmede açıkça öngörülmüş olması ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Burada esas sözleşmede kâr payında imtiyaz yönteminde açıklık bulunmaması halinde, örneğin A grubu payların kârda imtiyazlı olduğu düzenlemesinin esas sözleşmede yer aldığı, ancak imtiyazın yöntem ve şartlarının esas sözleşmede detaylandırılmadığı durumlarda, taraflar arasında bir pay sahipleri sözleşmesi bulunması ve bu sözleşmede kâr payında imtiyaz yönteminin detaylı bir şekilde düzenlenmiş olması halinde, istisnai olarak esas sözleşmenin yorumlanması amacıyla taraflar arasında imzalanmış, pay sahipleri sözleşmesine başvurulabileceği de belirtilmelidir. Şirketin pay sahiplerinin tamamının, pay sahipleri sözleşmesine taraf olduğu hallerde esas sözleşmede yer alan imtiyaza

⁶²⁸ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 336, İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 90 ve 96, Karahan, s. 72-73, Gürbüz Usluel, s. 176-177, Bilgeç, s. 2351.

ilişkin maddenin yorumunda borçlar hukuku kurallarına tabi olan pay sahipleri sözleşmesinden yararlanılması mümkün olabilecektir. Nitekim bu halde, bu tür bir yorumla üçüncü kişilerin menfaatlerine aykırılık bulunmaması şartıyla, sözleşmesel yorum kurallarına uygun şekilde, pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinin dikkate alınması ya da tarafların pay sahipleri sözleşmesinin içeriğinden tüm pay sahiplerinin haberdar olup buna onay vermiş oldukları savından hareket edilmesi mümkündür⁶²⁹.

2.5. KÂR PAYINDA İMTİYAZIN ÖNCELİK SIRASI

Kâr payında tanınan imtiyazın sırası TTK m. 519/2-c hükmü açısından sıralama itibariyle önem taşır. Söz konusu madde sebebiyle, imtiyazın uygulanma sırası açısından iki ihtimal söz konusu olmaktadır. İlk ihtimalde, yüzde beşlik birinci kâr payı tüm pay sahiplerine ödendikten sonra imtiyazın kalan kâr miktarı üzerinde uygulanması söz konusu olurken, diğer ihtimalde imtiyazın birinci kâr payına göre öncelikli olması nedeniyle, dağıtılabilir toplam kâr üzerinde imtiyaz uygulanmaktadır⁶³⁰.

Doktrinde imtiyazın mı yoksa birinci kâr payının mı öncelikli olarak dikkate alınması gerektiği hususunda ortak bir görüş bulunmamakla⁶³¹ birlikte ağırlıklı olan görüşün yüzde beşlik birinci kâr payının tüm pay sahiplerine ödendikten sonra, bakiye kâr üzerinde imtiyazın geçerli olacağı yönünde olduğu ifade edilmektedir⁶³².

Bu husustaki ilk görüşe göre, bu konuda yüzde beş oranındaki birinci kâr payının müstesep hak niteliğinin dikkate alınmasının bir sonucu olarak, birinci kâr payının tüm pay sahiplerine eşit bir şekilde dağıtılması gerekmektedir. Öte yandan bu görüşü savunan yazarlar tarafından, kâr payının pay sahiplerinin şirkette yer almalarını teşvik edici en büyük unsurlardan biri olması ve pay sahipleri arasında

⁶²⁹ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 328-329.

⁶³⁰ Canözü, s.130.

⁶³¹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Karahan, s. 62-63.

⁶³² Üçışık/Çelik, s. 457-458.

menfaat dengesinin gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu sebeplerle ve TTK m. 519/2-c hükmü (*ETTK m.466/2-3*) karşısında, kâr payında tanınan imtiyazdan bağımsız olarak yüzde beşlik birinci kâr payı tüm pay sahiplerine dağıtılmalı, imtiyaz ancak bu dağıtımdan sonra kalan kısım üzerinde belirlenmelidir⁶³³. Özetle, bu görüşü savunan yazarlara göre adi paylar ile imtiyazlı paylar arasında bir ayırım yapılmaksızın tüm pay sahiplerine yüzde beşlik kâr payının ödenmesi, imtiyazın ise yapılan bu birinci kâr payı ödemesinden sonra dikkate alınması gerekir.

Diğer bir görüşe göre ise, TTK m. 519/2-c hükmünün (*ETTK m.466/2-3*) birinci kâr payını imtiyazlı paylara karşı öncelikli kılma fonksiyonu bulunmaz. Nitekim bu hüküm, tüm pay sahiplerine ödenmesi zorunlu olan bir tutara işaret etmeyip ikinci kâr payının hesaplanmasında asgari emredici oranı gösterir ve birinci görüşün benimsenmesi hali, özellikle tüm pay sahipleri için yeterli kâr elde edilememiş olması halinde, kâr payında imtiyaz tanınmış olmasını anlamsızlaştırmakta ve imtiyazın amacı ile bağdaşmamaktadır⁶³⁴. Birinci kâr payının imtiyazdan öncelikli olduğunun kabul edilmesi halinde, imtiyazlı pay sahipleri ancak birinci kâr payı dağıtımını yaptıktan sonra kâr payından imtiyazlı bir şekilde yararlanabileceği için kâr payından öncelikli yararlanma imtiyazının bir anlamı kalmamış olur⁶³⁵. Bu görüşü savunan yazarlar tarafından, esas sözleşmede yer alan kâr payı imtiyazına ilişkin hükme rağmen adi ve imtiyazlı pay sahiplerine aynı kâr payının ödenmesinin eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir; zira bu halde farklı konumdaki pay sahiplerine aynı hukuki işlem uygulanmış olmaktadır⁶³⁶.

⁶³³ Arslanlı, s. 260, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi II, s. 1732, Eriş, s. 197, Birsnel, Kâr Kavramı, s. 146, Okucu Taftalı, s. 58, Karslıoğlu, s. 219, Canözü, s. 127-128, Uysal, s. 34, Üçışık/Çelik, s. 457, Badak, s. 228, Karyağdı, s. 230.

⁶³⁴ Karahan, s. 64-65, Canözü, s. 131, Gürbüz Usluel, s. 171.

⁶³⁵ Karahan, s. 66. Benzer yönde bkz. Tekinalp, Bilanço s. 314-315 ve 319-320; Tekinalp %5'in tüm pay sahiplerine ödenmesi zorunlu olarak öngörülmüş asgari bir oran olmadığını ve madde ile pay sahiplerine ödenen toplam kâr payı tutarının kastedildiğini ifade etmektedir. Çelikboya, s. 429; Yazar birinci ve ikinci kâr payı arasında bir nitelik farklılığı bulunmadığını ve imtiyaz yaratılırken %5 eşliğinin ihlal edilmesinin tek başına kanuna aykırı addedilemeyeceğini belirtmektedir.

⁶³⁶ Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 130.

İlgili hesap döneminde şirketin dağıtmaya yeterli miktarda kârı bulunamaması halinde, yukarıda belirtilen birinci ve ikinci görüşün uygulanmasının farklı sonuçları *Karahan* tarafından bir örnekle açıklanmıştır⁶³⁷. Buna göre ödenmiş sermayesi 100.000.000 TL olan, sermayesi itibari değeri 10.000 TL olan 10.000 adet paydan oluşan bir anonim şirkette, payların yarısına kâr payından yüzde beş, diğer yarısına ise adi paylara nazaran yüzde on oranında imtiyaz tanınarak ödenmiş sermayeye nazaran yüzde on beş oranında imtiyaz tanınmışsa ve ilgili hesap dönemi içerisinde şirketin net dönem kârı 4.000.000 TL ise kârın adi ve imtiyazlı pay sahipleri arasında dağıtımını aşağıdaki şekilde olacaktır:

Tablo 2.1. Birinci Kâr Payı ve İmtiyazın Öncelik Sırası

Birinci görüşün (TTK m. 519/2-c hükmünün öncelikli olduğunun) kabul edilmesi halinde:		İkinci görüşün (imtiyazın öncelikli olduğunun) kabul edilmesi halinde:	
Net Dönem Kârı:	4.000.000 TL	Net Dönem Kârı:	4.000.000 TL
1.Kanuni Yedek Akçe Ayrımı:	200.000 TL - <u>3.800.000 TL</u>	Birinci Kanuni Yedek Akçe Ayrımı:	200.000 TL - <u>3.800.000 TL</u>
1.Kâr Payı (%5):	3.800.000 TL	1.Kâr Payı:	
Adi Paylar:	1.900.000 TL	Adi Paylar (%5):	950.000 TL
İmtiyazlı Paylar:	1.900.000 TL	İmtiyazlı Paylar (%15):	2.850.000 TL

Bu örnekten anlaşıldığı üzere, şirketin ilgili hesap döneminde yeterli miktarda kâr elde etmemiş olması halinde, birinci görüşün kabul edilmesi durumunda birinci kâr payının adi ve imtiyazlı pay sahipleri arasında eşit olarak paylaşılması

⁶³⁷ Karahan, s. 63-64.

gerekmekte ve böylece imtiyazlı payların imtiyazlarının karşılığını alamamaları söz konusu olmaktadır. İkinci görüşün kabul edilmesi durumunda ise, birinci kanuni yedek akçenin ayrılması sonrası hem adi hem de imtiyazlı pay sahiplerinin kârdan pay almaları ve ayrıca imtiyazlı payların imtiyazlarından faydalanabilmeleri mümkün olmaktadır.

Bu çalışmanın “*Şirketin Kâr Payı Dağıtım Zorunluluğu*⁶³⁸” başlığı altında da açıklandığı üzere, kanaatimizce de TTK m. 519/2-c hükmünün kanuni yedek akçelerin hesaplanmasında dikkate alınması gereken hususları düzenlemesi ve bu nedenle maddenin pay sahiplerine asgari zorunlu bir miktarda kâr payı ödemesini öngören bir madde olarak yorumlanmasında isabet bulunmamaktadır. Kaldı ki madde gerekçesinde de özü itibarıyla maddede esaslı bir değişiklik yapılmamış olduğu hususunun belirtilmesi karşısında, birinci kâr payının pay sahiplerine ödenmesi zorunluluğu bulunmadığından, birinci kâr payının imtiyazdan önce dikkate alınmasına yönelik de düzenlenmiş herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Yüzde beşlik birinci kâr payına ilişkin kârda imtiyazlı payları etkileyen bu sorun ile ilintili diğer bir sorun da yüzde beşlik birinci kâr payının her bir paya ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında kâr dağıtımını yapılmasını gerekli mi kıldığı, yoksa toplam dağıtımına karar verilen kârın ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında olmasının yeterli mi olacağı yönündedir. Hemen belirtmek gerekir ki bu tartışma bir grup paya kârdan daha fazla oranda yararlanma imtiyazı tanınmasının sonucu olarak, adi payların kârdan alacağı payın ödedikleri sermayenin yüzde beşini alamamaları halinde ortaya çıkmaktadır. Tekinalp tarafından bu sorun aşağıda aynen yer verildiği şekilde, imtiyazlı paylara ödedikleri sermayenin yüzde on beşi oranında kârdan pay alma, adi paylara ise ödedikleri sermayenin yüzde dördü oranında kârdan pay alma hakkı tanınan örnekle açıklanmıştır. Sorunun detaylı bir şekilde açıklanabilmesi amacıyla ilgili örneğe aşağıda aynen yer verilmiştir.

⁶³⁸ Bkz. s. 69.

Tablo 2.2. Birinci Kâr Payının Pay Sahiplerine Ödenen Miktarı ve İmtiyaz

Şirketin tamamı ödenmiş sermayesi: 10.000.000TL			
Toplam Pay Adedi: 10.000			
İmtiyazlı Pay Adedi:	2.000	Adi Pay Adedi:	8.000
İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Ödedikleri Sermaye:	2.000.000 TL	Adi Pay Sahiplerinin Ödedikleri Sermaye:	8.000.000 TL
İmtiyazlı Kâr Tutarı:	2.000.000 TL*%15= 300.000 TL	Adi Payların Kâr Tutarı:	8.000.000 TL*%4= 320.000 TL
Her İmtiyazlı Payın Kârdan Alacağı Tutarı:	300.000 TL/2.000= 150 TL	Her Adi Payın Kârdan Alacağı Tutarı:	320.000 TL/8.000= 40 TL

Bu örnekte toplam dağıtılan kâr tutarı ödenmiş sermayenin yüzde beşini aşmakla birlikte, her bir pay sahibi ödemiş olduğu sermaye tutarının yüzde beşini alamamıştır. Yazar kanun maddesinin lafzı dikkate alındığında, bu örnekteki şekilde pay sahiplerine toplam ödenen kâr tutarının ifade edildiğinin kabul edilmesinin bilanço hukuku bakımında geçerli ancak yüzde beşlik birinci kâr payının her pay sahibi açısından asgari oran olması bakımından sorunlu olduğunu belirtmektedir⁶³⁹. Bu hususta doktrinde kanaatimizce de uygun olan şekilde, belirtilen oran açısından pay başına hesaplama yönteminin değil, tüm pay sahiplerine yapılan ödemenin şirket sermayesine oranının dikkate alınmasının isabetli olduğu ifade edilmektedir⁶⁴⁰.

2.6. KÂR PAYINDA İMTİYAZIN MÜKTESEP HAK NİTELİĞİ

Daha önce kâr payının müktesep ve vazgeçilmez hak niteliği incelenirken de belirtilmiş olduğu üzere⁶⁴¹, kısaca müktesep haklar ancak tüm pay sahiplerinin

⁶³⁹ Tekinalp, Bilanço, s. 320.

⁶⁴⁰ Çelikboya, s. 250.

⁶⁴¹ Bkz. “Müktesep ve Vazgeçilmez Hak Niteliği” başlığı s. 17.

rızası ile sınırlandırılabilen veya kaldırılabilen haklar olarak tanımlanabilir⁶⁴². Yine aynı başlık altında detaylı bir şekilde açıklanmış olduğu üzere müktesep hakların anonim şirketler hukukuna yansımaları ise esas sözleşmede pay sahiplerinin tamamının olumlu oyu bulunmaksızın değiştirilemeyen hükümlerin müktesep hak olarak kabul edilmesidir⁶⁴³. Tam da bu noktada pay sahipleri lehine tanınan imtiyazın müktesep hak niteliği teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gereği doğmaktadır.

Doktrinde, artık kanun koyucu tarafından imtiyazlı payların, bu payları elinde bulunduran kişiler açısından müktesep hak sayılması ve bu hakların ancak imtiyazlı pay sahiplerinin tamamının onayı ile değiştirilebilmesi ya da kaldırılabilmesi düşüncesinden vazgeçilmiş olduğu belirtilmektedir. Bu değişikliğin temel nedeni, imtiyazların tanınmasının özünde şirket menfaatinin bulunması ve söz konusu menfaatin ortadan kalkması halinde imtiyazlı haklarda değişiklik yapılması ya da hakkın tamamen kaldırılmasının hem şirketin hem de pay sahiplerinin ortak yararına olmasıdır⁶⁴⁴. Bu kapsamda çoğunlukla kabul edildiği üzere imtiyazlı paylar, TTK m. 452 kapsamında pay sahipleri açısından müktesep hak niteliği teşkil etmez⁶⁴⁵. Zira müktesep haklar sahibinin rızası olmaksızın değiştirilemeyen veya kaldırılmayan haklar, imtiyazlı paylar, sahiplerine diğer paylara kıyasen üstün

⁶⁴² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 683, Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 31.

⁶⁴³ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 331.

⁶⁴⁴ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 341. Ancak yazar imtiyazlı payların müktesep hak olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki görüşü kabul etmekle birlikte, esas sözleşmede kâr payının mutlaka belirli bir oranının pay sahiplerine dağıtılacağına öngörülmesi halinde, bu esas sözleşme hükümlerinin pay sahipleri açısından müktesep hak oluşturacağını ve genel kurulun bu hükümle bağlı olacağını ifade etmektedir. Bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 293.

⁶⁴⁵ İmregün, Menfaat İhtilafları s. 98 ve 123, Uysal, s. 33, Karahan, s. 35-36, Çelikboya, s. 425. YHGK 08.06.1983 T. ve 1980/11-1720 E., 1983/631 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 16.01.2021). Aksi yönde bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 227; Moroğlu TTK m. 454 hükmüyle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulun onayına bağlanan imtiyaz haklarına ilişkin değişikliklerin, esasen ek güvenceye alınmış olduğu ve bu özel kurul onayının imtiyazlı hakların müktesep hak niteliğini ortadan kaldırmadığı görüşündedir. Yargıtay 11. HD 13.11.2003 T. ve 2003/7508 E., 2003/10845 K. sayılı karar, <http://www.kazanci.com>, (E.T. 08.01.2021); Yargıtay 11. HD imtiyazlı payları müktesep hak olarak nitelendirmiş ve ETK m. 385, 389, 391 ve 401 uyarınca, imtiyazlı paylara ilişkin yapılacak esas sözleşme değişikliklerinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde değişikliğin ayrıca imtiyazlı pay sahibi genel kurulları tarafından onaylanmadıkça yapılamayacağını belirtmiştir.

haklar sağlayan paylardır. Müktesep haklar ancak pay sahiplerinin oybirliği ile değiştirilebilirken, imtiyazlı paylar kanunda belirtilen özel düzenlemeler ile koruma altına alınmıştır ve TTK m. 454'te yer verilen koşulların yerine getirilmesi şartına bağlı olarak, oybirliği olmaksızın sahiplerinin aleyhine değiştirilebilirler. Nitekim imtiyazlı payların müktesep haklardan olduğunun kabul edilmesi halinde, bu hakların değiştirilmesi için oybirliği aranması gerekliliği TTK m. 454 ile açık çelişki oluřturacaktır⁶⁴⁶. Bu açıdan, ancak oybirliği ile değiştirilmesi ya da kaldırılması söz konusu olan müktesep haklardan farklı olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden genel kurul kararlarının alınması ya da bu genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri tarafından onaylanması için dahi oybirliği gerekmez. Böylece, ilgili imtiyazlı pay sahibinin onayı bulunmaksızın dahi imtiyazın sınırlandırılması ve hatta kaldırılması söz konusu olabilir⁶⁴⁷. Keza imtiyazların vazgeçilmez bir hak niteliği de bulunmamaktadır⁶⁴⁸.

Diğer bir yandan ise TTK m. 478'de imtiyazların ilk esas sözleşmenin değiştirilerek tanınabileceğinin düzenlenmiş olması⁶⁴⁹ nedeniyle ilk esas sözleşmenin pay sahipleri açısından müktesep hak oluşturmadığı ortaya konulmuřtur⁶⁵⁰. Bu nedenle imtiyazların, salt esas sözleşme ile düzenlenmiş olmaları müktesep hak olarak nitelendirilebilmeleri açısından yeterli deđildir⁶⁵¹.

Kanuni müktesep hakların dışında, esas sözleşme ile de müktesep hak yaratılması mümkündür⁶⁵². Bu kapsamda, emredici kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmemesi kaydıyla, kanuni müktesep hak niteliği taşımayan bir hakkın esas

⁶⁴⁶ İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 123 ve oradaki dpn. 51, Karahan, s. 34-36, Okucu Taftalı, s. 31, Uysal, s. 34, Besen, s. 21-22.

⁶⁴⁷ Baltalı, s. 116-117.

⁶⁴⁸ Okucu Taftalı, s. 30, Çelikboya, s. 425.

⁶⁴⁹ ETTK döneminde esas sözleşmede sonradan yapılacak bir değişlikle imtiyaz tanımın tanınamayacağı yönünde açık bir hüküm yer almaması konusunda eleştiriler için bkz. Kendigelen, İmtiyazlı Paylar, s. 335, Kendigelen, Değişlik Önerileri, s. 190.

⁶⁵⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 637. İlk esas sözleşmede kabul edilen kâr dağıtım oranının ve zamanının esas sözleşmesel müktesep hak teşkil ettiği yönünde bkz. Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 128.

⁶⁵¹ Okucu Taftalı, s. 31.

⁶⁵² TTK m. 452, madde gerekçesi.

sözleşme ile müktesep hak haline getirilmesi veya pay sahipliği sıfatına bağlı olmak kaydıyla, kanunda öngörülmemiş bir hakkın tanınması ve akabinde de müktesep hak niteliğine kavuşturulması söz konusu olabilir⁶⁵³.

Esas sözleşme ile bir hakka müktesep hak niteliği kazandırılabilmesi için, o hakka yönelik esas sözleşme hükmünün ancak tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile değiştirilebileceğinin tereddüt doğurmayacak bir şekilde⁶⁵⁴ karara bağlanması gerekir⁶⁵⁵. Böylece TTK uyarınca pay sahiplerinin oybirliğini gerektirmeyen konulardaki nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılarak oybirliğine tabi kılınması suretiyle esas sözleşmesel müktesep hak oluşturulmuş olur⁶⁵⁶. Bu açıklamalarımız kapsamında, esas sözleşme ile imtiyaz oluşturulması ve ayrıca bir de esas sözleşmede imtiyazı düzenleyen maddenin tüm pay sahiplerinin oybirliği ile değiştirilebileceği düzenlemesi yapılması halinde imtiyazlara müktesep hak niteliği kazandırılmış olmaktadır⁶⁵⁷.

Örneğin esas sözleşmede A grubu pay sahiplerine kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı tanınmışsa ve bu imtiyazın pay sahiplerinin tamamının olumlu oyu bulunmaksızın değiştirilemeyeceği düzenlenmişse, bu halde kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı esas sözleşmesel müktesep hak niteliği kazanmış olmaktadır⁶⁵⁸. Bu halde, imtiyazlı payları elinde bulunduran pay sahibinin onayı bulunmaksızın imtiyazın değiştirilmesi ya da kaldırılması söz konusu olamayacaktır.

⁶⁵³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 683, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 123.

⁶⁵⁴ İlgili hükmün ancak pay sahiplerinin tamamının oyu ile değiştirilebileceği sonucuna yorum yolu ile de ulaşılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 683. Benzer yönde bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 34; yazar esas sözleşmede herhangi bir nisap belirtilmemiş olmasına rağmen yorum yoluyla ilgili hükmün ancak oybirliği ile kaldırılabilirliği sonucuna ulaşılabilirliğini ifade eder. Bu konuda, ilk esas sözleşmede şirket payları üzerinde imtiyaz tanınamayacağı yönünde hüküm bulunması halinde, bu esas sözleşme hükmünün ancak tüm pay sahiplerinin oybirliği ile kaldırılabilirliğini örnek gösterir.

⁶⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 683.

⁶⁵⁶ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 32, İmregün, Menfaat İhtilafları s. 128.

⁶⁵⁷ Okucu Taftalı, s. 33.

⁶⁵⁸ Okucu Taftalı, s. 33.

Bir hakka esas sözleşmesel müktesep hak niteliği kazandırılması özellikle bir de esas sözleşmede müktesep hakların ihlal edilmesinin yaptırıma bağlanmış olması halinde önem taşır. Nitekim müktesep hak oluşturan esas sözleşme hükümleri artık borçlar hukuku karakterli olmaktan çıkıp şirketler hukuku temelli bir niteliğe bürünürler⁶⁵⁹. Bu halde müktesep hak niteliği kazandırılmış imtiyaz hakkı ihlal edilen pay sahibi, genel kurul kararının iyi niyet ya da dürüstlük kurallarına aykırılığına göre daha kolay kanıtlanabilecek bir husus olan esas sözleşmeye aykırılığı mahkemede öne sürebilir ve ayriyeten de esas sözleşmede kararlaştırılan yaptırımın uygulanmasını talep edebilir⁶⁶⁰. Bu hususta son olarak, esas sözleşmede öngörülen nisaba aykırılığın ileri sürülmesi açısından, kanunda ya da esas sözleşmede yer alan nisap hükümlerine aykırı şekilde alınan genel kurul kararlarının akıbetinin iptal edilebilirlik mi yoksa butlan mı olduğu hususunda doktrinde bir uzlaşma olmadığının belirtilmesi gerekir. Doktrinde bu şekilde esas sözleşmede öngörülen nisaplara aykırı olarak alınan kararlar için uygun olan yaptırımın iptal edilebilirlik olduğu yönünde görüşler⁶⁶¹ mevcut olmakla birlikte, Yargıtay tarafından nisap hükümlerine aykırı şekilde alınan kararların butlan ile malul olduğu yönünde verilmiş kararlara da rastlanmaktadır⁶⁶².

⁶⁵⁹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2, s. 32 dpn. 74.

⁶⁶⁰ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 331.

⁶⁶¹ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 124-125, İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 331.

⁶⁶² Yargıtay 11. HD 21.03.2016 T. ve 2015/15625 E., 2016/3083 K. sayılı karar, Yargıtay 11. HD 05.04.2016 T. ve 2015/8156 E., 2016/3641 K. sayılı karar <http://www.kazanci.com>, (E.T. 20.05.2021).

SONUÇ

İktisadi hayatın en büyük oyuncularından olan ticaret şirketlerinin temel varoluş nedeni işletmecilik faaliyetlerinin sonucunda bir kazanç, kâr elde etmektir. Kâr elde etme amacı, ticaret şirketleri açısından vazgeçilemez niteliktedir ve şirket pay sahiplerinin elde edilen bu kârdan pay almak yönünde haklı bir beklentisi bulunur.

Gerek TTK'nın çeşitli maddelerinde gerekse de vergi hukuku uygulamasında farklı kâr ifadeleri yer almakla birlikte, kâr payı dağıtımına konu edilen kâr türü net dönem kârıdır. Net dönem kârı yıllık kârdan, geçmiş yıllara ilişkin zararlar ile şirketin ödemesi gereken vergi ve mali yükümlülüklerin çıkarılması sonucu kalan tutardır. Kâr dağıtımının net dönem kârı üzerinden yapılması esas olmakla birlikte, TTK m. 509/2 uyarınca, dağıtımın serbest yedek akçelerden de yapılması mümkündür. Sermayenin korunması ilkesinin gereği olarak, TTK'da kâr dağıtımına konu olabilecek kaynaklar sınırlandırılmıştır. İlgili faaliyet yılı sonunda dağıtmaya yeterli net dönem kârının ya da dağıtımına konu edilebilecek serbest yedek akçelerin bulunması halinde, genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin alacağı karar sonrasında pay sahiplerinin kural olarak pay sahiplikleri oranında ve sermaye payları için şirkete yaptıkları ödemelerle orantılı şekilde talep edebilecekleri haklarına kâr payı hakkı denir.

Mali haklardan olan kâr payı hakkı bir alacak hakkıdır ve bu hakkın gerçekleşmesi şarta bağlıdır. Bireysel nitelikte olan bu hakkın doğması için dağıtmaya elverişli şirket kaynaklarının bulunması, kanunen ya da esas sözleşme uyarınca ayrılması zorunlu olan yedek akçe ayrımlarının yapılmış olması ve genel kurulun kârın dağıtılması yönünde bir karar almış olması gerekmektedir. Tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimizce pay sahibinin rızası olmadan ve oybirliği gerekmeksizin adi nisapla, genel kurulun kâr dağıtımını yapılmaması yönünde karar alabilmesi nedeniyle kâr payı hakkı müktesep haklardan değildir. Benzer şekilde, bu hakkın başta imtiyaz olmak üzere çeşitli hukuki kurumlarla sonradan sınırlandırılabilmesi ve söz konusu sınırlandırmanın, genel kurul kararı iptal edilmediği müddetçe

geçerli olması da kâr payı hakkının vazgeçilemez haklardan olmadığını ortaya koyar. Hemen belirtmelidir ki, bu hakkın esas sözleşme ile müktesep hak niteliğine kavuşturulması mümkündür. Öte yandan, anonim şirketin kâr elde etme ve ortaklara dağıtma amacıyla hareket etmesi pay sahipleri açısından vazgeçilemez bir hak teşkil eder. Aksinin kabulü, ticaret şirketlerinin kişi birliğine dönüşmesi ile sonuçlanabilir.

Kâr dağıtımına ilişkin karar almak konusunda yetkili organ genel kuruldur. Genel kurula bu yetki TTK m. 408/2-d ile verilmiş olup bu yetki aynı zamanda devredilemez bir görevdir. Genel kurulun kâr dağıtım hususunda takdir yetkisi sınırsız değildir ve bu yetkinin keyfilikten uzak bir şekilde, kanun ile esas sözleşme hükümlerine ve objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir. Genel kurul tarafından verilen kararların kanuna, esas sözleşmeye ya da dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde, pay sahipleri tarafından iptalinin dava edilmesi mümkündür. İşte bu şekilde, açılan bir iptal davası sonucunda ya da genel kurulun çok uzun yıllar kâr dağıtımına ilişkin almış olduğu bir karar bulunmaması sebebiyle, kâr dağıtım konusu önüne taşınan mahkemelerin genel kurulun yerine geçerek kâr dağıtımını yapabilmesi, doktrinde çoğunlukla da kabul edildiği üzere kanaatimizce mümkün değildir. TTK m. 531’de düzenlenmiş olan haklı sebeple fesih davasından farklı olarak, TTK’da genel kurul kararlarının iptaline ilişkin mahkemeye iptal dışında karar verme yetkisi tanıyan bir düzenleme bulunmamakta olup, bunun yerine genel kurulun bu yöndeki yetkisinin açıkça devredilemez olduğu hüküm altına alınmıştır. Şirketin yatırım planlarını, yürüttüğü faaliyetlerini ve finansal hedeflerini en iyi bilen yine şirketin kendisi olduğundan, kanaatimizce mahkemelere bu konuda bilinçli bir şekilde yetki verilmemiş ve konu genel kurulun münhasır yetkisine bırakılmıştır. Doktrinde şirket esas sözleşmesinde, dağıtılacak kâr payı miktarının açıkça belirtilmiş olması halinde, mutlaka genel kurulun kâr dağıtımını yapılması yönünde karar vermiş olmasının aranması İsviçre Federal Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir karar üzerinden değerlendirilmiştir. Bu halde finansal tabloları onaylayan genel kurul kararının, esas sözleşme açıkça belirtilmiş

olan kâr payı alacağıının doğması açısından yeterli kabul edilebileceği belirtilmiştir. Ancak kuşkusuz bu husus Türk doktrininde değerlendirmeye açıktır.

Genel kurul tarafından kâr dağıtım kararı verilmesi ile kâr payı hakkı şirkete karşı bir alacak hakkına dönüşür, kural olarak genel kurulun karar tarihi aynı zamanda kâr payı hakkının muacceliyet tarihi de olmakla birlikte, genel kurul kârın ödeneceği zamanı farklı bir tarih olarak belirleyebilir ya da bu konuda yönetim kurulunu yetkilendirebilir. Pay sahibinin kâr payı hakkı genel kurulun belirlediği ödeme tarihinden, herhangi bir tarih belirlenmemişse genel kurul tarihinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Kâr payına ilişkin TTK m. 507 ve m. 508 uyarınca her pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye paylarının itibari değeri için yapmış oldukları ödeme tutarında ve ödemeleri yaptıkları zaman ile orantılı bir şekilde kârdan yararlanma hakkı bulunmaktadır. Şirketler hukukunun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesi gereğince her bir pay, sahibine paylarının sermayeye oranında diğer paylar ile eşit şart ve oranda kârdan yararlanma imkânı sunar; ancak bu ilkeden esas sözleşmede yer verilecek bir düzenleme ile sapılması mümkündür. Esas sözleşmeye koyulacak bir hükümle, bir grup pay diğer paylara nazaran üstün kâr payı hakkıyla donatılabilir. İşte bu üstün haklar TTK'da imtiyaz olarak isimlendirilir ve geçerli bir imtiyazdan bahsedilebilmesi için (i) imtiyazın esas sözleşmede açıkça öngörülmüş olması, (ii) imtiyazın paya bağlanmış olması, (iii) imtiyaz ile diğer paylara nazaran üstün bir hak yaratılmış olması ve (iv) imtiyazın paydan kaynaklanan bir pay sahipliği hakkına ilişkin olması gerekmektedir. Bu nedenle, kâr payı hakkında geçerli olan oransallık ilkesinden uzaklaşarak, bir grup paya kâr payında imtiyaz tanınabilmesi için esas sözleşmede bu üstün hakka ilişkin düzenleme yer alması ve üstün hakkın pay sahibine değil, payın kendisine bağlanmış olması zorunludur. Payın kendisi yerine, pay sahibine tanınan üstün haklar bulunması halinde, bu haklar imtiyaz değil, kişisel hak olarak kabul görür ve imtiyazlardan farklı olarak kişisel hakların payı devralan yeni pay sahiplerine devri ya da miras yoluyla geçmesi mümkün değildir.

Kâr payında tanınacak imtiyaz yöntemi kanun ve temel şirketler hukuku ilkeleri ile uyumlu olması kaydıyla serbestçe belirlenebilir. Bu konuda sınır, TBK m. 26 ve 27, TMK m. 2 ve TTK m. 445'te yer alan iyiniyet kuralları ve emredici kanun hükümleridir. Kâr dağıtımını konusunda TTK'nın emredici hükümleriyle ters düşen kâr payında imtiyaz yöntemleri sermayenin korunması ilkesine aykırı olacağından, bu imtiyaz yönteminin kararlaştırıldığı ilgili genel kurul kararları batıldır. Kâr payında imtiyaz yöntemi belirlenirken, diğer pay sahiplerinin kâr payı alma haklarının tamamen ortadan kaldırılmamış olması gerekmektedir. Zira pay sahiplerinin en önemli mali haklarından olan kâr payı alma hakkı sınırlandırılmakla beraber tamamen kaldırılamaz bir haktır.

Kâr payında imtiyaza ilişkin esas sözleşmede tek bir yöntem belirlenebileceği gibi, birbirleri ile uyumlu olmaları şartıyla birden fazla imtiyaz yöntemi de kararlaştırılabilir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan kâr payında imtiyaz yöntemleri, kârdan öncelikli yararlanma, kârdan daha fazla yararlanma, kârdan birikimli olarak yararlanma ve kârdan tekrar katılımlı olarak yararlanmadır. Bunlar dışında kârda imtiyazın ön ödeme şeklinde tanınması, kârdan daha fazla yararlanma imtiyazının bir görünüm şekli olan kârın adi ve imtiyazlı paylar arasında eşit bölüştürülmesi şeklinde tanınması ya da esas sözleşmede belirlenecek farklı bir yöntemle tanınması mümkündür. Kâr payı hakkının şarta bağlı bir hak olması ve şirketin kâr elde edeceğinin temin edilmesine imkân bulunmaması nedeniyle, kâra garanti hakkı tanınması yönünde imtiyaz modeli benimsenmesi mümkün değildir. Benzer şekilde kâr payı için faiz ödeneceği şeklindeki imtiyaz modelleri de geçerli değildir. Genel olarak doktrinde, anılan imtiyaz yöntemlerinin en önemlisinin kârdan öncelikli yararlanma imtiyazı olduğu kabul görmektedir. Bu imtiyaz yönteminde şirketin, tüm pay sahiplerine dağıtmaya yeterli miktarda kâr elde edememiş olması halinde dahi kâr payında imtiyazlı olan payların sahiplerinin, kâr paylarını almalarına imkân yaratılmış olur.

İmtiyaza ilişkin genel düzenlemeler ile paralel olarak, esas sözleşmede imtiyazın açık bir şekilde düzenlenmesi gerekir ancak esas sözleşmede imtiyaz konusunun

kâr payı hakkı olduğu düzenlenmişse, sırf kâr payında imtiyaz yöntemine ilişkin açıklık bulunmaması nedeniyle, imtiyazın geçerli olmadığı ileri sürülmemelidir. Bu durumda menfaatler dengesine uygun bir çözüm olarak, kâr payında imtiyaz yönteminin kâra tekrar katılımsız ve kârdan birikimli şekilde yararlanma yönteminin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak kuşkusuz ki bu çözüm, sonucu destekleyen herhangi normatif düzenlemenin bulunmaması ve imtiyazın esas sözleşmede açıkça öngörülmesi ilkesine aykırılık taşıması nedeniyle eleştirilere açıktır.

Kâr payında imtiyazın, TTK m. 519/2-c’de düzenlenen yüzde beşlik birinci kâr payının tüm pay sahiplerine ödenmesinden önce mi geldiği yoksa ancak birinci kâr payı ödemesi tüm pay sahiplerine yapıldıktan sonra kalan kâr miktarı üzerinde mi söz konusu olacağı doktrinde tartışmalı olan bir diğer konudur. Çalışmada incelenen kaynaklardan çıkarılan sonuç, bu konuda esasen birinci kâr payının ödemesinin zorunlu olup olmadığı yönündeki görüşlerden yola çıkılarak sonuca varıldığıdır. Kanaatimizce, TTK m. 519/2-c’nin kâr dağıtımını ile doğrudan ilgisi bulunmamaktadır ve yedek akçeleri düzenleyen bir maddeye dayanılarak TTK uyarınca asgari bir oranda kâr dağıtımını yapılmasının zorunlu olduğu sonucuna varılamaz. İlgili maddenin gerekçesi de bu hususu destekler nitelikte olduğundan, anonim şirketlerin her yıl asgari yüzde beşlik oranda kâr dağıtımını yapması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Birinci kâr payının ödenmesi yönünde böylesi bir zorunluluk yer almazken, birinci kâr payının imtiyaza göre öncelikli kılınması da imtiyazın amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu yöndeki uygulama imtiyazlı ve adi pay sahiplerinin hukuken farklı konumlarda bulunmalarına rağmen aynı işleme tabi tutulmaları nedeniyle eşit işlem ilkesine de aykırı bir durum yaratır.

Kâr payında yaratılan imtiyazlar, imtiyazlı pay sahipleri açısından bir müktesep hak oluşturmaz ancak emredici kanun hükümlerine uygun olması şartıyla, kâr payında imtiyaza ilişkin esas sözleşme hükümlerinin sadece tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile sınırlandırılabilmesi ya da kaldırılabilmesi yönünde düzenleme yapılması

suretiyle, kâr payında tanınmış olan imtiyazların müktesep hak niteliğine kavuşturulması mümkündür.

Son olarak, kanun ve ikincil mevzuatta detaylı düzenlemelerin yer almaması nedeniyle kâr payında imtiyaza ilişkin uygulamanın ve tartışmalı hususların zaman içerisinde Yargıtay içtihatları ile şekillendirilmeye muhtaç olduğu belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- ACLAN, Omağ Kavramsal ve Teorik Açıdan Kâr Payı, Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, Editor İdil Özlem Koç, Nobel Yayınları, 2016, s. 1-24.
- AKBULAK, Yavuz Anonim Şirketler Yönünden İmtiyazlı Paylar, Mali Hukuk Dergisi, C. 16, S. 190, 2020, s. 2819-2865.
- ALTAŞ, Soner Anonim ve Limited Şirketlerde Birinci Temettünün Ödenmesi Zorunlu Mudur?, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2013, S. 119, s. 119-125.
- ALTAŞ, Soner Yeni TTK'ya Göre İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Payscaleleri Özel Kurulu, Terazı Hukuk Dergisi, C. 8, S.83, 2013, s. 71-79. (*İmtiyazlı Paylar*)
- ARKAN, Sabih Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 26. Baskı, Ankara, 2020.
- ARSLANLI, Halil Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFİM, C. 23, S. 3-4, 2011, s. 248-290.
- ATEŞAĞAOĞLU, Erdem Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul, 2012.
- AYDOĞAN, Fatih Anonim Şirketlerde Kâr Payının Ödenmesine Mahkemece Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2018.
- AYOĞLU, Tolga Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 219-252. (*Haklı Nedenle Fesih*)
- AYOĞLU, Tolga Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi, Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, 15 Aralık 2012, Seçkin Yayıncılık, 2014. (*Yıllık Faaliyet Raporu*)

- BADAK, Zehra Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- BAHTİYAR, Mehmet Ortaklıklar Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.
- BALTALI, Candemir Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- BARBER, Goold, FELIX, Michael The Strategic Secret of Private Equity, Harvard Business Review, Eylül 2007, C. 85, S. 9, <https://hbr.org/2007/09/the-strategic-secret-of-private-equity> (E.T. 06.11.2020).
- BESEN, Murat Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- BİLGEÇ, Hakan Türk Hukukunda Anonim Şirketlerde Kâr Payında İmtiyaz, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s. 2323-2356.
- BİRSEL, Mahmut T. Anonim Şirketler Hukukuna Kâr Kavramı, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları No:64/36, C.1, İzmir, 1973. (*Kâr Kavramı*)
- BİRSEL, Mahmut T. Yargıtay Kararlarının Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 93, Ankara, 1971. (*Menfaat Çatışması*)
- CANÖZÜ, Salih Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- ÇELİKBOYA, Kerem Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, 2021.
- ÇONKAR, Halil Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkına İlişkin Bazı Meseleler, İÜHFİM, C. 75, S. 2, 2017, s. 659-680. (*Meseleler*)

- DENİZ, Aytaç Yeniliğin Finansmanı, Girişim Sermayesi, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 16, Sayı 1, 2015, s. 59-80.
- ERDEM, Nuri 6102 Sayılı “Yeni” TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları, Regesta, C. 2. S.1, İstanbul, s. 29-44.
- ERİŞ, Gönen Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II), Yargıtay Dergisi, C. 6, S. 1-2, Ocak-Nisan 1980, s. 195-217.
- ERTÜRK, Hakan Girişim Sermayesi Fonları ve Bu Fonların SAYILGAN, Güven Geliştirilmesinde Kamunun Rolü, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 2, 2014, s. 293-318.
- GÜNEY AKDAĞ, Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi, Gazi Necla Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 18, S. 3-4, s.115-135.
- GÜRBÜZ USLUEL, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Aslı E. Alma Hakkı, Ankara, 2016.
- İMREGÜN, Oğuz Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, 1962. (*Menfaat İhtilafları*)
- İMREGÜN, Oğuz Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 1989. (*Anonim Ortaklıklar*)
- İMREGÜN, Oğuz Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul, 2002. (*Kâr Payı (Temettü) Hakkı*)
- İNCE, Salih Tayfun Girişim Sermayesi ve Yatırım Ortaklıkları ve Paysahipleri Sözleşmesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- KARACAN, Ali Halka Açık Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, Legal Hasan, ERİŞİR Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2016.
KARACAN, Esra

- KARAHAN, Sami Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararını İptal Eden Mahkeme, Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir Mi?, REGESTA, C. 3, S.1, 2013. (*Mahkeme*)
- KARAHAN, Sami Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.
- KARAYALÇIN, Yaşar Muhasebe Hukuku, Sevinç Matbaası, 2. Baskı, Ankara, 1988.
- KARSLIOĞLU, Hasan Anonim Şirketlerde Kâr Payının Hesaplanması ve Dağıtım İlkeleri, Ankara Barosu Dergisi, S. 2019/3, s. 181-227.
- KARYAĞDI, Nazmi Tüm Yönleriyle Kâr Dağıtımı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, 4. Baskı, İstanbul, 2014.
- KENDİGELEN, Abuzer Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, 1999. (*Yönetime Katılmada İmtiyaz*)
- KENDİGELEN, Abuzer Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Makalelerim (Cilt II: 2001-2006), 2006. (*Değişiklik Önerileri*)
- KENDİGELEN, Abuzer İmtiyazlı Paylar (Cilt I: 1986-2001), Üçüncü Baskı, 2018. (*İmtiyazlı Paylar*)
- KENDİGELEN, Abuzer Zamanaşımına Uğrayan Kâr Payı Alacağı Konusundaki Özel Düzenleme, İÜHFİM C. 71, S. 2, s. 205-224.
- KIRCA, İsmail ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal, MANAVGAT, Çağlar Anonim Şirketler Hukuku Temel Kavram ve İlkeler Kuruluş Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. 1, Ankara, 2013. (*Anonim Şirketler Hukuku, C. 1*)
- KIRCA, İsmail ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal, MANAVGAT, Çağlar Anonim Şirketler Hukuku Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. 2, 2. Baskı, Ankara, 2017. (*Anonim Şirketler Hukuku, C. 2*)

- KOÇ, İdil Özlem Şirketlerin Kâr Payı Dağıtım Politikasını Belirleyen Faktörler, Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, Editor İdil Özlem Koç, Nobel Yayınları, 2016, s. 29-59.
- MOROĞLU, Erdoğan Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Oniki Levha Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2020. (*Hükümsüzlük*)
- MOROĞLU, Erdoğan Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Makaleler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 303-310.
- NOMER, Füsun N. Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No. 715, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 469-490. (*Eşit İşlem İlkesi*)
- OKUCU TAFTALI, İpek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz, İstanbul, 2018.
- OKUTAN NİLSSON, Gül Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004. (*Pay Sahipleri Sözleşmeleri*)
- OKUTAN NİLSSON, Gül Corporate Governance Turkey, European Business Organization Law Review (EBOR) 8, Cambridge University Press, 2007, s. 195-236. (*“Corporate Governance”*)
- PASLI, Ali Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması, (I) YTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm 1 Genel Hükümler ve Temel İlkeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, s. 137-167. (*Paslı, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması*)
- PASLI, Ali VEZİROĞLU, Cem Hedef Anonim Ortaklığın Kâr Dağıtımı ve Bu Yöndeki Taahhüdü Finansal Yardım Yasağını (TTK 380/1) İhlal Eder mi?, İÜHFİM, C. 76, S.1, s. 257-275. (*Finansal Yardım Yasağı*)
- POROY, Reha TEKİNALP, Ünal ÇAMOĞLU, Ersin Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul, 2019. (*Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I*)

- POROY, Reha
TEKİNALP, Ünal
ÇAMOĞLU, Ersin Ortaklıklar Hukuku II, 14. Baskı, İstanbul, 2019.
(*Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II*)
- POROY, Reha
YASAMAN, Hamdi Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 18.
Baskı, İstanbul, 2019.
- PULAŞLI, Hasan Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı,
Ankara, 2020. (*Genel Esaslar*)
- PULAŞLI, Hasan Şirketler Hukuku Şerhi II, 3. Baskı, Adalet
Yayınevi, Ankara, 2018. (*Şirketler Hukuku Şerhi II*)
- PULAŞLI, Hasan Şirketler Hukuku Şerhi III, 3. Baskı, Adalet
Yayınevi, Ankara, 2018. (*Şirketler Hukuku Şerhi III*)
- PULAŞLI, Hasan Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim
Şirketlerde İmtiyazlı Paylar, Erciyes Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, s. 1-12.
(*Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar*)
- SARIKAYA, İrfan Ticari Kâr-Mali Kâr Ayrımında Muhasebe
Sistemi Uygulama Genel Tebliğ ve Ticari
Kârdan Mali Kâra Geçiş, Vergi Dünyası, S. 158,
Ekim, 1994.
- SENGİR, Turgut Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı, Banka ve
Ticaret Hukuku Dergisi, C. 7, S. 1, s. 77-86.
- SERTOĞLU, Burak Türk Ticaret Kanunu'ndaki İmtiyaz Sistemi ve
Kurumsal Yönetim Açısından
Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.
88, S.1, Ocak 2014, s. 283-313.
- SEVİ, Ali Murat Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması
ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin
Yayıncılık, Ankara, 2013.
- SEYMAN
KORKMAZ, Seda
TURANLI, Hüsnü Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı,
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, C. 14, S. 1, Ocak 2015, s. 7-44.
- ŞENER, Oruç Hami Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited
Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal

- Kararlarının Değerlendirilmesi, 2. Baskı, Ankara, 2020. (*Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi*)
- TEKİNALP, Ünal Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul, 2013.
- TEKİNALP, Ünal Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, s. 13-18. (*Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu*)
- TEKİNALP, Ünal Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı, BATIDER, C. 25, S. 4, 2009, s. 5-16. (*Anonim Ortaklığa Özgü Sebepler*)
- TEKİNALP, Ünal Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979. (*Bilanço*)
- TEKİNALP, Ünal Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 2, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s. 1681-1699. (*Sermayenin Korunması İlkesi*)
- TEOMAN, Ömer Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir Mi?, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 18, S. 1, s. 1-6.
- TÜRK, Ahmet Hukuka Aykırı Olarak Bilânçoda Kârın Düşük Gösterilmesi Halinde Pay Sahiplerinin Hakları, İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, 1999, s. 105-114.
- UYSAL, Esra Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, 2. Baskı, İstanbul, 2018.
- ÜÇİŞİK, Güzin
ÇELİK, Aydın Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımını, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

- ÜNLÜ, Ufuk Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payını Kısıtlayan Haller, Vergi Dünyası, S. 450, Şubat 2019, s. 81-85.
- YANLI, Veliye Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir Mi?, İHFM, C. LV, S. 4, 1997, s. 201-216. (*Kârın Tamamen Devri*)
- YANLI, Veliye Kâr Payı Avansı Dağıtımını Hakkındaki Düzenleme, Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, 15 Aralık 2012, Seçkin Yayıncılık, 2014. (*Kâr Payı Avansı*)
- YANLI, Veliye Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımını, Batider, 2014, C. 30, S. 1, s. 5-32. (*Kâr Dağıtımını*)
- YATAĞAN
ÖZKAN, Çiğdem Anonim Şirketlerde Altın Paylar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- YILDIZ, Şükrü Anonim Şirkette Müktesep Hak- Sermaye Artırım Kararının Hukuka Aykırılığı- Hakim Şirket Bağlı Şirket İlişkisinde Kâr Dağıtımını, Hukuki Mütalaalar-2, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 203-226. (*Hukuki Mütalaalar*)
- YILDIZ, Şükrü Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004. (*Eşit İşlem İlkesi*)