

Anonim Şirketlerde Kâr Payında İmtiyaz

Yazarlar

Ayşe Güneş Aydın^{1*}

Mensubiyet

¹ Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yeditepe Üniversitesi,
İstanbul, 34755, Türkiye

*Yazışma yapılacak kişi: aysegunes.aydin@std.yeditepe.edu.tr

Preprint

Özet

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) md.331'de anonim şirketlerin, yasal düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla her çeşit ekonomik amaç ve konu için kurulabileceği belirtilmiştir. Yasada yer alan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere anonim şirketlerin nihai amacı kazanç elde etmektir. Dolayısıyla pay sahiplerinin en önemli mali hakkının “kâr payı hakkı” olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Genel kabul gören kurala göre pay sahipleri, anonim şirketin elde ettiği kazançtan pay sahiplikleri oranında yararlanacaklarsa da TTK md.478 ile kâr payına imtiyaz tanınmasının önünün açılması sayesinde bazı pay sahiplerine kâr payından yararlanmada üstün hak, diğer bir ifade ile imtiyaz tanınabilecektir. Buna karşın, TTK içerisinde kâr payında imtiyaz konusu ne yazık ki son derece kısıtlı düzenlendiğinden, bu konunun uygulamasına ilişkin öğretilerde birçok noktada fikir ayrılıkları mevcuttur ve bu nedenle de bu çalışmanın içerisinde konu Yargıtay kararları ve öğretilerdeki görüşlerle aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket; imtiyaz; imtiyazın korunması; kâr payı hakkı; kâr payında imtiyaz; kâr payında imtiyazın korunması.

GİRİŐ

Anonim Őirketler, yasal dűzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla her çeŐit ekonomik amaç ve konu için kurulmaktadır. Ekonomik amaç ile anlatılmak istenen ise kazanç elde etmektir. Pay sahiplerinin bu kazancı, anonim Őirketin faaliyette olduğu sűrete “kâr payı” olarak adlandırılmaktadır.

Oransallık ilkesi gereėince genel kurala gűre, anonim Őirketin faaliyette olduėu sűrete kâr elde etmesi halinde pay sahipleri, anonim Őirkete taahhű ettikleri sermayenin űdedikleri kısmı ile orantılı olacak Őekilde kâr payı almaya hak kazanacaklardır. Bu genel kurala karŐın, TTK’da “imtiyaz-imtiyazlı pay” dűzenlemelerine yer verilerek oransallık ilkesinin bazı hallerde bertaraf edilebileceėi dűzenlenmiŐtir. Buna gűre, anonim ortaklıkların, kuruluş aŐamasında ya da daha sonradan esas sűzleŐmesine getireceėi bir dűzenleme ile, bazı pay sahiplerine kâr paylarını alırken űstűn hak yani kâr payında imtiyaz tanıdıėı gűrűlmektedir. Kâr elde etme anonim Őirket pay sahiplerinin asli amacı olmasına raėmen, TTK’da bu asli amaca iliŐkin bazı pay sahiplerine ayrıcalık tanıyan kâr payında imtiyaza iliŐkin dűzenlemelere son derece kısıtlı bir Őekilde yer verilmiŐ olması ne yazık ki uygulamada birçok karmaŐayı ve fikir ayrılıklarını da beraberinde getirmiŐtir.

İŐte, bir anonim Őirket için bu denli űnemli olan “kâr payında imtiyaz” konusunun mevzuatta son derece sınırlı bir Őekilde dűzenlenmiŐ olmasından dolayı, bu çalıŐmada “kâr payında imtiyaz” konusu, űėretide mevcut olan gűrűlere ve Yargıtay kararlarına deėinilerek ortaya konulmaya çalıŐılmıŐtır.

Bu kapsamda, çalıŐmada űncelikle “Kâr Payı Hakkı” açıklanmıŐtır. Devamında “İmtiyaz” hususu, hangi Őartlarla tanınabileceği ve uygulanan ilkeler yűnűnden, incelenerek sonrasında çalıŐmanın konusunu oluŐturan “Kâr Payında İmtiyaz” irdelenmiŐtir. En nihayetinde ise, “Kâr Payında İmtiyazın Korunması” hususu incelenerek ihlal edilmesi hallerinin neler olduğu ve bu ihlallere karŐı yaptırımlar ortaya konulmuŐtur.

I. KÂR PAYI HAKKI

A. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Pay sahiplerine ait olan, değeri para ile ölçülebilen haklar “mali hak” olarak nitelendirilmektedir. Her ne kadar mali hak, pay sahibine anonim ortaklık malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisi tanınmasa da anonim şirketin varlığına katılma ve yararlanma hakkı tanımaktadır. Bu doğrultuda da kâr payı alma hakkı, pay sahibinin mali haklarından (Turanlı ve Seyman Korkmaz, 2015:12). Kâr payı, kanun hükümleri ve anonim ortaklık esas sözleşmesi düzenlemelerine uygun şekilde şirketin yıllık olarak elde ettiği kazançtan pay sahiplerine payları oranında ödenen hisse olarak tanımlanmaktadır (Sengir, 1973:77).

TTK md.508/1’de belirlenen genel kurala göre, pay sahibinin alacağı kâr payı miktarı, kendisinin anonim ortaklığa getirmiş olduğu sermaye miktarının, şirketin tüm sermayesine oranlanması ile belirlenecek ve kârın dağıtım sırasında pay sahibinin sermaye taahhüdüne mahsuben şirkete yapmış olduğu ödemeler dikkate alınacaktır (pro rata temporis/kıst-el-yevm/zamana oranla hesaplama kuralı) (Bilgeç, 2019:2327). Fakat zamana oranla hesaplama (pro rata temporis/kıst-el-yevm) kuralı emredici nitelikte değildir ve TTK md.508/1’de esas sözleşmeyle aksi yönde bir düzenlemenin getirebileceğinin ifade edilmiş olmasından dolayı, sermaye taahhüdünü tam olarak ifa etmemiş olan pay sahiplerinin de kâr payı haklarında herhangi azaltma yapılmaksızın kâr payının tamamını alabilecekleri düzenlenebilecektir (Bilgeç, 2019:2327).

Kâr payının sahip olduğu özelliklerden dolayı hukuki niteliği ile ilgili olarak öğretilerde bazı tartışmalar mevcuttur. Bahse konu tartışma kâr payının müktesep ve vazgeçilmez hak niteliği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Müktesep hak, pay sahiplerinin kanun ya da anonim şirket esas sözleşmesi ile kazandıkları haklar olarak nitelendirilebilir. Müktesep haklar pay sahibinin rızası olmaksızın kaldırılamaz ya da sınırlandırılmazlar (Bahtiyar, 2020:324; Canözü, 2016:27-28). 6762 sayılı Ticaret Kanunu (eTK) döneminde müktesep hak olarak kabul edilen kâr payı hakkının kısmen mi yoksa tamamen mi kısıtlanabileceği net değildi (Bahtiyar, 2020:324). Nitekim eTK md.385’te müktesep hakların, hakka sahip olan pay sahiplerinin rızası olmaksızın değiştirilemeyeceği belirtilerek kâr payının müktesep hak

olduğu düzenlenmişti. ETK dönemindeki bu düzenleme nedeniyle de kâr payının müktesep hak niteliğine ilişkin geçmişte öğretilerde tartışmalar mevcut olmuştur (Badak, 2018:90). Bu tartışma kapsamında, kâr payı hakkı iki açıdan ele alınmıştı. Bunlardan ilki, kâr payı hakkının vazgeçilmez ve mutlak müktesep hak niteliği, ikincisi ise anonim şirket genel kurulunca belirli sınırlamalara tabi tutulabilen nispi müktesep hak niteliğiydi (Badak, 2018:90). Mutlak müktesep haklar, pay sahibinin rızası olmadan sınırlandırılmayan, nispi müktesep haklar ise özüne dokunulmaksızın sınırlandırılabilen haklardır (N. Erdem, 2012:32-33). Buna göre, eTK döneminde bazı yazarlar (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.898a; Karayalçın, 1988:132), kâr payının özüne dokunulamayan ama bazı sınırlamalara tabi tutulabilen nispi müktesep hak niteliğinde olduğunu savunmuştur (Badak, 2018:90-91).

ETK md.385, TTK'da md.452 olarak düzenlenmiştir. TTK'da, eski düzenlemede yer alan müktesep hak tanımına ve örneklerine yer verilmeyerek kâr payı hakkının müktesep hak olarak kabul edileceğine ilişkin düzenleme çıkarılmıştır. Bu nedenle de kâr payı hakkının müktesep hak olduğuna ilişkin herhangi bir yasal düzenleme artık mevcut değildir (Badak, 2018:91). Bu noktada vazgeçilmez hakkı tanımlamak yerinde olacaktır. Vazgeçilmez haklar, yasal düzenlemelerde tanınan, genel kurul kararı, anonim şirket esas sözleşmesi ya da pay sahibinin rızası ile dahi sınırlandırılması ya da kaldırılması mümkün olmayan haklardır (Üçışık ve Çelik, 2018:298; Bahtiyar, 2020:326; (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N. 870e). Tekinalp TTK düzenlemesi ile birlikte görüşünü değiştirerek, kârda imtiyazlı paylarla küçültülebilen, yönetim kurulu üyelerinin ve işçilerin ortak olabildiği, zorunlu ayrımların yapılmasının akabinde yıllık kâr bedelinin kolay bir şekilde yedek akçeye eklenebildiği bir sistemde kâr payı hakkının müktesep hak olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir (Tekinalp, 2020: §14-35b). Pulaşlı da benzer bir görüşte olup anonim şirketlerin kanun tarafından yasaklanmayan her türlü ekonomik amaç için kurulmasının mümkün olduğunu ve bu nedenle de kâr payı hakkının vazgeçilmez hak niteliğinde olduğunu savunmaktadır (Pulaşlı, 2022:571).

Burada birinci kâr payı ve ikinci kâr payı ayırımına dikkat etmek gerekmektedir. Anonim şirket pay sahibinin kâr payı hakkı TTK md.519 ile düzenlenmiştir. Maddenin ilk

fikrasında yıllık kârın yüzde beşinin, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçe olarak ayrılacağı belirtilerek birinci ayırım düzenlenmiştir. İkinci fıkranın (c) bendinde ise, pay sahiplerine “yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra” düzenlemesine yer verilerek birinci kâr payı belirlenmiş ve birinci kâr payının, genel kanuni yedek akçenin ikinci ayırımından evvel ödenmesi gerektiği işaret edilmiştir (Badak, 2018:81). Dolayısıyla madde düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, anonim şirketin net kârının mevcut olması halinde, birinci kâr payı ödenmeden genel kanuni yedek akçenin ikinci ayırımı yapılamayacaktır (Badak, 2018:81). Dolayısıyla kâr payını, genel kanuni yedek akçenin birinci ayırımının yapılmasından akabinde ayrılan ve ikinci ayırım yapılmadan önce de pay sahiplerine ödenmesi gereken “temel/birinci kâr payı” ve anonim şirket esas sözleşmesine ya da genel kurul tarafından alınan karara uygun şekilde dağıtılacak olan “ikinci kâr payı” olarak ikiye ayırmak gerekmektedir (Badak, 2018:81). Anonim şirketin net dönem kârının olması halinde, pay sahiplerine temel kâr payı dağıtımının yapılması zorunludur. Nitekim temel kâr payı hakkı vazgeçilmez nitelikte bir haktır. Ancak, temel kâr payı haricindeki ikinci kâr payı hakkına, anonim şirket esas sözleşmesine konulacak bir düzenleme ile mutlak müstesap hak niteliği kazandırılabilir. Örneğin, anonim şirketin kârının olduğu her dönem, belirli oranda kâr dağıtımının zorunlu olduğuna ve bu zorunluluğun ancak oybirliği ile değiştirilebileceğine ilişkin esas sözleşmeye hüküm konulması halinde müstesap hakkın varlığından bahsedilecektir (Badak, 2018:93-94). Badak da kâr payının vazgeçilmez nitelikte olduğunu savunmakta ancak bu hususun iki açıdan ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, kâr payının hukuki niteliğini tam olarak açıklayabilmek için TTK md.519/2(c)’de yer alan yüzde beşlik orana denk gelen birinci kâr payı hakkı ile ikinci kâr payı hakkını birbirinden ayırmak gerekmektedir. Buna göre, anonim şirket kazanç elde etme amacıyla olduğu için birinci kâr payı hakkı vazgeçilmez bir haktır (Badak, 2018:82-83).

B. Kaynağı ve Dağıtılması

TTK md.509/2’de kâr payının dağıtılabileceği kaynaklar “net dönem kârı” ile “serbest yedek akçeler” olarak belirlenmiştir (Bilgeç, 2019:2327). “Net dönem kârı” TTK md.507’de düzenlenmiştir. Net dönem kârını belirleyebilmek için, yıllık kârdan, geçmiş yıl

zararlarının ve vergi vb. kanuni/mali yükümlülüklerin indirilmesi gerekmektedir (Canözü, 2016:57; Badak, 2018: 60; Gürbüz Usluel, 2016:13). Serbest yedek akçelerin ise ortaya çıkarılabilmesi için üç yol mevcuttur. Bunlardan ilki, TTK md.519/3 gereğince genel kanuni yedek akçelerin esas sermayenin ya da çıkarılmış sermayenin yarısını aşan kısmı olarak karşımıza çıkmaktadır. Genel kanuni yedek akçeler, şirketin yıllık kârının yüzde beşinin, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar yedek akçe ayrılması ile meydana gelmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere, anonim şirket öncelikle net dönem kârının yüzde beşini ayırmak mecburiyetinde olup daha sonra yedek akçe bedeli ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini de aşmış ise, pay sahiplerine kâr payı dağıtabilecektir (Bilgeç, 2019:2329; Üçışık ve Çelik, 2018:315; Aksu Özkan, 2021:346-347). İkincisi; TTK md.519/2(a) gereğince, yeni pay çıkarıldığı için elde edilen primin, çıkarılması için yapılan harcamaların, itfa karşılıklarının ve hayır amacıyla yapılan ödemelerin kullanılmayan kısmı ve md.519/2(b) gereğince iskat yüzünden iptal edilen pay senetleri için ödenmiş olan bedelden, iptal edilenlerin yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma masraflarının mahsup edilmesinden sonra kalan kısım (Bilgeç, 2019:2329-2330). Bu kaynaklardan meydana gelen genel kanuni yedek akçe, sermayenin ya da çıkarılmış sermayenin yarısını aşmamış olması halinde, yalnızca anonim şirketin zararlarını kapatmak ya da anonim şirketin işlerinin iyi gitmediği hallerde şirketin sürekliliğini sağlayabilmek için kullanılacak ve kâr payı dağıtımında kullanılamayacaktır. Ancak ayrılan bedel, sermayenin ya da çıkarılmış sermayenin yarısını aşmış ise, artık genel kurul bu aşan kısım üzerinde serbest bir şekilde tasarruf ederek bu bedeli kâr payı dağıtımında kullanabilecektir (Bilgeç, 2019:2330). Üçüncü yol ise, anonim şirketin kendi isteği ile ayırmış olduğu yedek akçeler olup bunlar TTK md.521/1 gereğince esas sözleşmeye konulan düzenlemeyle ayrılan yedek akçeler veya TTK md.523/2 gereğince genel kurul kararıyla ayrılan yedek akçelerdir (Bilgeç, 2019:2330).

Kâr payının dağıtımı için ortaklığın dağıtılabilecek bir kârının olması ve bu kârın dağıtılabilmesi için genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin karar alarak dağıtım bedelini de belirlemiş olması gerekmektedir (TTK md.408/2(d)). Genel kurulun kâr dağıtım kararı vermesine ve dağıtım bedelini belirlemesine yönelik yetkileri devredilemez nitelikte yetkililerdir. Ancak genel kurul, kârın ne zaman dağıtılacağına ilişkin karar verme yetkisini

yönetim kuruluna devredebilecektir (Bahtiyar, 2022:249). Genel kurulun kâr dağıtımına yönelik karar alacağı toplantıda, TTK md.418/1 gereğince basit toplantı ve TTK md.418/2 kapsamında da karar yeter sayısı oranları uygulanacaktır (Bahtiyar, 2022:249; Badak, 2018:191; Canözü, 2016:92; Gürbüz Usluel, 2016:69; Turanlı ve Seyman Korkmaz, 2015:22).

C. Kâr Payı Dağıtımının Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu

Halka kapalı anonim şirketlerde kâr dağıtımının zorunlu olup olmaması meselesinin tartışmalı hale gelmesinin nedeni TTK ile yapılan değişikliklerdir (Külekcı ve şentarhanacı, 2020:143). ETK md.466/2(3) fıkrasında yer alan “safı kârdan, birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra” ifadesinin TTK’daki karşılığı md.519/2(c)’de “Pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu” şeklinde yer almaktadır. Bu noktada da anonim şirketlerde yüzde beş oranında kâr payı ödenmesinin zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalara yol açmıştır (Külekcı ve şentarhanacı, 2020:143-144).

Tartışmalara bakıldığında bazı yazarlar, pay sahiplerinin yüzde beş oranında temel kâr payı alma haklarının olduğunu ileri sürerek bu hükmün emredici nitelikte olduğunu ve bu nedenle de genel kurulun hiç kâr dağıtmama ya da yüzde beşlik orandan daha aşağı bedelde kâr dağıtmaya yönelik karar alamayacağını savunmaktadırlar (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2019: N.1518a; Bahtiyar, 2022:250-251; Badak, 2018:82-89). Yargıtay da yüzde beş oranında temel kâr payı alma hakkına ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğunu belirtmektedir. Nitekim Yargıtay 11. HD.’nin E. 2015/6354, K. 2016/3021 sayı ve 17.03.2016 tarihli kararında “... anonim şirketlerin amacının kâr elde ederek bu kâr bedelini pay sahiplerine dağıtmak olduğu ve şirketin organlarının bu amaca aykırı kararlar alamayacağı ifade edilerek, kâr payının vazgeçilmez hak olduğu ve hiç kâr dağıtılmamasının kanuna aykırı olduğu ...” belirtilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr/>, E.T. 11.11.2022). Karşı görüşte olan diğer kısım yazarlar ise, hukukumuzda kâr payı hakkının önemli oranda sınırlandırılabilceğini ve hiç kâr dağıtımını yapılmamasının da mümkün olduğunu savunmaktadırlar (Çonkar, 2017:661; Turanlı ve Seyman Korkmaz,

2015:20; Yanlı, 2014:21-22; Canöz, 2016:112). Yüzde beş oranında temel kâr payı alma hakkına ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğunu savunan yazarlardan Tekinalp'e göre; TTK sisteminde pay sahibi, çoğunluk tarafından keyfi olarak alınan karar yüzünden yıllarca kâr payından yoksun bırakılamayacaktır. Yazara göre, TTK md.519/2(c) ile yüzde beş oranında kâr dağıtımını zorunlu hale getirilmiştir ve bu nedenle de anonim şirket her yıl asgari yüzde beş oranında kâr dağıtımını yapmakla yükümlüdür. Bu sayede anonim şirketlerin haklı gerekçe olmaksızın keyfi şekilde bir yıl dahi kâr dağıtmamasının önüne geçilmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.898). Buna karşın, kâr dağıtımının sınırlandırılabilirliğini ve hiç dağıtım yapılmamasının mümkün olabileceğini savunan yazarlar da mevcuttur. Nitekim Çonkar, TTK md.519'un madde gerekçesinde, eTK'da egemen olan temel düşünce ve hükümlerin korunduğunun belirtildiğini ve yapılan değişikliğin yalnızca eski düzenlemedeki yorum karmaşasının önüne geçmek amacıyla yapıldığını ileri sürmektedir. Bu nedenle de yazara göre, bahse konu değişikliğin mevcut sistemi tamamen değiştirecek şekilde yorumlanması mümkün değildir (Çonkar, 2017:665, 662-663). Kanaatimizce, TTK içerisinde yapılan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, eTK dönemindeki md.385 düzenlemesi TTK'da md.452 olarak yer almaktadır. Yeni düzenlemede kâr payı hakkının müktesep olduğuna ilişkin kısma artık yer verilmemiştir. Bu durumu destekler bir diğer düzenleme ise TTK md.519/2(c) düzenlemesidir. Bu düzenlemede de yüzde beş oranında kâr payı ödenmesi koşulu getirilmiştir. Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, TTK md.452'de kâr payı hakkının artık vazgeçilmez nitelikte bir hak olduğu işaret edilmiş ve bu nitelikten dolayı da TTK md.519/2(c)'de tüm pay sahiplerinin yüzde beş oranında kâr payı hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle, yasada yer alan yüzde beş oranında kâr payının emredici nitelikte, diğer bir ifadeyle dağıtımını zorunlu olan birinci/temel kâr payı, olduğunu kabul etmenin daha yerinde bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.

Halka açık anonim şirketler (HAAS) için uygulanan mevzuata bakıldığında ise kâr dağıtımının zorunlu olduğuna dair herhangi bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır (Gürbüz Usluel, 2016:225). Bu noktada 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) md.19/2 ile Kâr Payı Tebliği (II-19.1) md.5/3'e değinmek gereklidir. Kanun'da yer alan md.19/2'de "kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve **esas sözleşmede pay sahipleri için**

belirlenen kâr payı ayrılmadıkça, başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine ve ortaklık çalışanlarına kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen **kâr payı ödenmedikçe** bu kişilere kârdan pay dağıtılamayacağı” düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin bir benzerine de Tebliğ’de yer alan md.5/3’te yer verilmiş ve ek olarak esas sözleşmenin yanında, kâr dağıtım politikasında kârın belirlenmesinin de bu madde kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Payları borsada işlem görmeyen şirketler için Kâr Payı Tebliği (II-19.1) md.7 ile düzenleme getirilmiştir. Düzenlemede “1) Payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar için kâr payı dağıtım oranı, bu Tebliğ hükümleri uyarınca belirlenen bağışlar eklenmiş net dağıtılabılır dönem kârının yüzde yirmisinden az olamaz. 2) Payları borsada işlem görmeyen ortaklıkların kâr payını tam ve nakden dağıtmaları zorunludur. Kâr payı ödemeleri kâr payı kuponunun ortaklığa ibrazı karşılığında yapılır. Bu ortaklıklar, Tebliğin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen taksitle kâr dağıtımını uygulamasından yararlanamazlar. 3) Payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar, bu maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan kâr payı tutarının genel kurula sunulacak son yıllık finansal tablolara göre sermayenin yüzde beşinden daha düşük olması veya söz konusu finansal tablolara göre net dağıtılabılır dönem kârının 100.000,00 TL’nin altında olması durumunda, ilgili hesap dönemi için kâr payı dağıtmayabilir. Bu durum, dağıtmama nedeni ile birlikte Kurulun özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulur.” ifadesi yer almaktadır. Düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere payları borsada işlem görmeyen HAAŞ’ler maddede belirtilen şartların mevcut olması halinde kâr dağıtımını yapmayabileceklerdir (Gürbüz Usluel, 2016:226; Karacan ve Erişir Karacan, 2016:227; Çonkar, 2017:671). Payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerin ise esas sözleşmelerinde birinci kâr payını ya da temettüyü belirtmek zorunluluğu bulunmamakla birlikte belirtmelerine engel olan herhangi bir düzenleme de mevcut değildir. Esas sözleşmede birinci kâr payının ya da temettünün belirtilmemesi halinde pay sahiplerine birinci kâr dağıtımını yapma zorunluluğundan bahsedilemeyecektir. Nitekim bu şirketlerin yüzde beş kâr payı ayırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu şirketler kâr dağıtım politikası kapsamında genel kurulun alacağı karar doğrultusunda kâr payı dağıtıp dağıtmamakta serbesttirler (Karacan ve Erişir Karacan, 2016:227; Gürbüz Usluel, 2016:227). Kâr payı dağıtımına karar vermeleri

halinde ise istedikleri miktarda ve oranda kâr dağıtılabileceklerdir. Dolayısıyla bu halde pay sahipleri açısından kazanılmış bir kâr payı hakkından da bahsedilemeyecektir. Buna karşın esas sözleşmede kanuni yedek akçe ayrılmış, kalan kâr bedelinden de pay sahiplerine birinci temettü ödenmesine karar verilerek miktar ve oran da belirlenmişse artık pay sahiplerine kâr ya da birinci temettü dağıtımının yapılması gereklidir. Bu halde artık pay sahiplerinin kazanılmış kâr payı hakkından bahsedilecektir (Karacan ve Erişir Karacan, 2016:227; Gürbüz Usluel, 2016:227).

II. KÂR PAYINDA İMTİYAZ

İmtiyazın hukukumuzdaki tanımı TTK md.478/2’de yapılmış ve paya tanınan üstün bir hak olduğu ifade edilmiştir (Oruç, 2010:172). Oransallık ilkesine göre, anonim şirketteki pay sahibinin payı ne kadarsa o kadar birim kâr payı alacaktır (Tekinalp (Poroy/amoğlu), 2021: N.905). TTK md.507/2’de ise esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile payların bazı türlerine imtiyaz tanınmasının mümkün olabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla imtiyaz, bazı pay sahiplerine, sermayeye katılım oranları ile bağlı olmaksızın üstün bir konum kazandırarak oransallık ilkesini bertaraf etmektedir (Geçgel, 2018:31; (Tekinalp (Poroy/amoğlu), 2021: N.905). TTK’da kâr payında imtiyazın ne şekilde ve nasıl tanınabileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir (Kayıran, 2019:6; Karahan, 1991:61). Bu nedenle, anonim şirketler kâr payında imtiyaz tanımak için hangi şekle riayet edeceklerini belirlerken serbestçe hareket edebileceklerdir (Kayıran, 2019:6; Karahan, 1991:61). Lâkin bu serbestliğin sınırını 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) md.2, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) md.27 ve TTK md.445’te düzenlenen “iyiniyet” ve “dürüşlük” kuralları belirleyecektir (Kayıran, 2019:6).

A. İmtiyaz Tanınmasına İlişkin İlkeler

1. İmtiyazın Paya Bağlı Olması İlkesi

İmtiyazın paya bağlı olmasının iki anlamı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, imtiyaza sahip olan pay sahibinin bu imtiyazdan kaynaklı hakkını kendi iradesi ile diğer pay sahiplerinin rızasına ya da onayına ihtiyaç duymaksızın özgürce kullanabilmesi olup ikincisi, imtiyaz hakkının paya bağlı olması nedeniyle, hakka sahip olan pay sahibinin ölmesi vb.

durumların meydana gelmesi halinde dahi imtiyazın sona ermeyecek olmasıdır (Biçer, 2019:104; Karahan, 1991:20; Gürbüz Usluel, 2016:158; Pulaşlı, 2022:538; Besen, 2018:29).

İmtiyazın paya bağlı olması ilkesi kapsamında değinilmesi gereken önemli nokta “yönetim kurulunda belirli grupların temsili”nin diğer bir ifade ile “grup imtiyazı”nın, imtiyazın paya bağlı olması ilkesinin istisnasını meydana getirip getirmediği hususudur. TTK’da imtiyazlı payları düzenleyen md.478’in üçüncü fıkrasında “Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi” başlıklı md.360 saklı tutulmuş ve bu şekilde de grup imtiyazına olanak sağlanmıştır. TTK md.360/1’de “Esas sözleşmede öngörölmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir.” ifadesine yer verilmesinin akabinde ikinci fıkrada yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı pay olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler sayesinde eTK döneminde yasada yer almayan ancak uygulamada yer alan grup imtiyazı artık kanuni bir hale getirilmiştir ve dolayısıyla belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi imtiyazının, imtiyazın paya bağlı olması ilkesinin bir istisnası olduğunu söylemek yerinde olacaktır (Besen, 2018:30-33; Gürbüz Usluel, 2016:161-162; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.790).

2. İmtiyazın Yalnızca Bazı Paylara Üstün Hak Tanınması Şeklinde Oluşturulabileceği

Üstün hak, bir paya imtiyaz tanınması durumunda, imtiyaz konusu hakkında TTK’nın vermiş olduğu sınırı aşan miktar ya da oranın karşılığıdır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.785). TTK md.478’de üstün hak kavramına değinilmiş olup madde gerekçesinde üstün hak kavramının paylar arası bir hiyerarşiyi ifade etmediği açıkça belirtilmiştir (Biçer, 2019:118; Gürbüz Usluel, 2016:157-158; Kaya, 2016:225-226). Daha evvel de ifade etmiş olduğumuz üzere, anonim ortaklıklarda pay sahipleri sermayeye katılma oranlarına göre haklardan faydalanabileceklerdir ve bu durum hukukumuzda “oransallık ilkesi” olarak adlandırılmaktadır. Buna karşın bu ilkeden uzaklaşarak pay sahiplerine, sermayeye katılma oranlarına göre sahip oldukları haklardan daha fazla hak tanınması halinde imtiyaz

tanınmasından bahsedilecektir. Bu nedenle imtiyazın oransallık ilkesinin istisnasını oluşturduğu söylenebilecektir (Biçer, 2019:119-120; Pulaşlı, 2022:536-537; Gürbüz Usluel, 2016:157-158). Üstün hak “adi paylar” (Altıntaş, 2019:172; Çalal, 2017:162) karşısında geçerli olup adi pay dışında kalan paylar karşısında üstün hak kurulması mümkün olmayacaktır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.785).

Üstün hak kavramı altında değinilmesi gereken konu “ikincil yükümlölüklerde mevcut olan farklılıkların üstün hak kabul edilip edilmeyeceği” hususudur. TTK md.329/2 ve md.480/1 gereğince anonim ortaklıklarda “tek borç ilkesi” geçerli olup bu ilkeye göre pay sahipleri, sadece taahhüt ettikleri sermaye paylarıyla ve şirkete karşı sorumlu olup yasada öngörölen istisnalar haricinde pay sahibine, esas sözleşmeye konulacak düzenlemelerle, payın bedelini ve itibarî değerini aşan primi ifa dışında, borç yükletilemez. Bu ilkeye karşılık, pay devrinin ortaklığın iznine tabi olduğu durumlarda, şirket esas sözleşmesine konulacak bir düzenleme ile pay sahiplerine, belirli aralıklarla devam eden, konusu para olmayan bazı yükümlölükler getirilebilecektir. Ancak bu şekilde bir ikincil yükümlölük getirilebilmesi için TTK md.421/2/(a) doğrultusunda tüm pay sahiplerinin onayı gereklidir (Biçer, 2019:128; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2019: N.1083). Öğretide genel olarak kabul edilen görüşe göre, paylara yüklenen yükümlölüklerin yarattığı farklılıklar imtiyaz olarak değerlendirilemeyecektir. Bunun nedeni ise imtiyazda paya tanınan üstün bir hakkın söz konusu olması, ancak paylara yüklenen tali yükümlölüklerin bu yükümlölüklere sahip olmayan paylar karşısında bir üstünlük oluşurmamasıdır (Uysal, 2016:61; Arıcı, 2020:159-160).

3. Üstün Hakkın Paydan Doğan Pay Sahipliği Haklarına Tanınabilecek Olması

Hukukumuzda pay sahipliği hakları malvarlığı yani “mali haklar” ve “kişisel haklar” şeklinde ayrılmaktadır. Bu haklardan kâr payı hakkı (TTK md.507-508-509), tasfiye payı hakkı (TTK md.507-508), rüçhan hakkı (TTK md.461) ve hazırlık devresi faizi hakkı (TTK md.510) mali hakları meydana getirirken oy hakkı, genel kurula katılma hakkı (TTK md.407 vd.), bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK md.437), özel denetim isteme hakkı (TTK md.438) ve iptal davası açma hakkı vb. haklar da kişisel hakları oluşurmaktadır. Burada

imtiyazın tüm pay sahipliği haklarına mı yoksa bu haklardan bazılarına mı tanınacağı hususunun netleştirilmesi gerekmektedir (Biçer, 2019:131-132). Bu noktada TTK md.478'in gerekęesi aydınlatıcı bir şekilde durumu netleştirmiştir. Nitekim maddenin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede imtiyazın esasen malvarlığı haklarına tanınabileceği ancak oyda imtiyazın farklı bir usule bağlanarak bu durumun istisnasını oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir. Aynı şekilde gerekçenin devamında TTK md.360/2'ye değinilmiş ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkının da imtiyaz olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla imtiyazın yalnızca malvarlığı haklarına değil kişisel haklara da tanındığı madde gerekęesi ile net bir şekilde ifade edilmiştir. Ancak kişisel haklara imtiyaz tanınması gerekçeden de anlaşılacağı üzere yalnızca istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır (Uysal, 2016:60; Biçer, 2019:132).

4. Esas Sözleşmede Belirlenmesi Zorunluluğu

Pay veya pay gruplarına ya da azınlık pay sahiplerine imtiyaz tanıyabilmek için ilgili imtiyazın konusunun ve imtiyazın hangi pay sahiplerine tanındığının muhakkak esas sözleşmede belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu kural emredici nitelikte olup genel kurul kararı ile imtiyaz tanınması mümkün değildir (Tola, 2017:68; Pulaşlı, 2022:535; Karahan, 1991:25). Nitekim TTK md.478/1'de imtiyazın ancak kuruluş aşamasında oluşturulan esas sözleşmede ya da daha sonradan esas sözleşmede değişiklik yapılması suretiyle tanınabileceği ifade edilmiştir. Fakat TTK md.421/3(b) gereğince, esas sözleşmede değişiklik yapılarak imtiyaz tanınabilmesi için ortaklık sermayesinin en az yüzde yetmiş beşini meydana getiren pay sahipleri tarafından imtiyaz tanınmasına olumlu oy verilmiş olması gerekmektedir. TTK md.421/6'ya göre, imtiyaz tanınmasına olumsuz yönde oy kullanan nama yazılı pay sahipleri ise ilgili kararın Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde, esas sözleşmedeki pay devrini kısıtlayan düzenlemeler ile bağlı olmaksızın, paylarını serbest bir şekilde devredebilirler. Bu düzenleme, esas sözleşmede değişikliğe gidilerek imtiyaz tanınması sebebiyle anonim ortaklıktan ayrılmak isteyen pay sahiplerine, pay devrine sınırlama getiren düzenlemelerle engel olunmaması amacıyla öngörölmüştür (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.787; Tola, 2017:68).

5. İmtiyazın Belirli Olması (Belirlilik İlkesi)

Esas sözleşmede, imtiyaz tanınacağına ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmiş olması tek başına yeterli olmayıp imtiyazın konusu ile kâr payının, tasfiye payının dağıtılmasında ya da rüçhan hakkında tanınan imtiyazın hangi sırada ve oranda tanınmış olduğuna, ne kadar süre ile tanınmış olduğuna veya oyda imtiyaz tanınması halinde imtiyazın adetinin ne olduğuna ilişkin hususların da esas sözleşmede belirlenmiş olması gerekmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.788; Kaya, 2016:229). İmtiyazın esas sözleşmede belirlenmiş olması koşuluyla şarta bağlı tanınıp tanınamayacağına ve şarta bağlı imtiyaz tanınması halinin imtiyazın belirliliği ilkesine zarar verip vermeyeceğine ilişkin öğretilerde bazı tartışmalar mevcuttur. Pulaşlı, şarta bağlı imtiyaz tanınabileceği görüşündedir. Yazara göre örneğin, bir payın itibari değerinin bir (1) TL olduğu bir şirkette (A) ve (B) grubu paylarına iki oy hakkı tanınması durumunda, ilk aşamada bu payların eşit itibari değerde olması, her birinin iki oy hakkı olması ve paylar arasında üstünlüğün mevcut olmaması nedeniyle oy hakkında imtiyazdan bahsedilemeyecekse de bu hal “imtiyazlı olmaya aday hak” yani “geciktirici şarta bağlı imtiyazlı hak” olarak nitelendirilecektir (Pulaşlı, 2018: ř41, N.141). Çünkü anonim şirketin sermaye artırımını yoluna gitmesi halinde, kuruluş aşamasında iki oy hakkı tanınmış olan (A) ve (B) grubu payların imtiyazlı olup olmadığı hususu sermaye artırımını esnasında bir paya bir oy hakkı tanıyan (C) grubu paylar çıkarılıncaya kadar askıda kalacaktır. Bir paya bir oy hakkı veren (C) grubu payların çıkarılması ile yani geciktirici şartın gerçekleşmesiyle birlikte “askıda olan imtiyaz” artık “tam imtiyaz” haline gelecektir (Pulaşlı, 2018: ř41, N.141). Uysal ise aksi görüşte olup şarta bağlı imtiyaz oluşturulamayacağını savunmaktadır. Yazara göre, bir payın itibari değerinin bir (1) TL olduğu bir şirkette (A) ve (B) grubu paylara iki oy hakkı tanınması durumunda üstün haktan bahsedilemeyeceğinden imtiyaz söz konusu olmayacaktır. İlerleyen dönemlerde ortaklığın sermaye artırımına giderek (C) grubu paylara bir oy hakkı tanıyacağına ilişkin husus ise kesin nitelikte olmadığından geciktirici şarta bağlı imtiyaz tanınması mümkün değildir (Uysal, 2016:46).

6. Kamu Aleyhine İmtiyaz Hakkı Tanınmasının Mümkün Olmaması

TTK md.478/4'te yer alan düzenlemeye göre, bir anonim Şirketin sermayesinin yarısından fazlasını tek başına ya da birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşları meydana getirebilir. Bu yapıya sahip bir anonim Şirkette, bahse konu kamu kuruluşları lehine imtiyaz tanınabilecek olsa da bunların aleyhine imtiyaz tanınması mümkün olmayacaktır. Diğer bir ifade ile bu tarz bir anonim Şirkette, sermayenin yarısından fazlasını oluşturan kamu kuruluşu haricindeki paylar, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ya da azlık lehine imtiyaz tanınması mümkün değildir. Bahse konu düzenleme 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md.10'da yer alan "Kanun Önünde Eşitlik" ve md.35'te yer alan "Mülkiyet Hakkı" haklarına aykırı olduğu gerekçesi ile öğretilen eleştirilmiştir (Uysal, 2016:66-70). Nitekim gerçek ve tüzel kişiler arasında, tüzel kişilerin kendi arasında, halka açık anonim Şirketler ile halka kapalı anonim Şirketler arasında yapılan bu yöndeki ayırımın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve mevcut olan bir imtiyazın kanun ile ortadan kaldırılmasının da mülkiyet hakkını ihlal ettiği açıktır. Diğer yandan, bahse konu düzenleme Adalet Divanı'nın orantılılık ilkesi kapsamındaki içtihatları ile de çelişkilidir. Getirilen bu düzenleme ile Türk Hukuku'nda ve Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerde düzenlenmemiş yeni bir "altın pay" kategorisi oluşturulduğu belirtilmektedir (Yatağan Özkan, 2016:129-132). Özelleştirilen bir kamu Őirketinde, devletin sahip olduğu paylara, sermayeye katılımı ile orantılı olmayan ayrıcalıklı hakların tanınması halinde, bu hakların tanındığı paylar "altın pay" olarak nitelendirilmektedir (Őehirali Çelik, 2007:351; Pulaşlı, 2018: §41, N.146a; Yatağan Özkan, 2016:2).

B. Kâr Payında İmtiyaz Tanımak İçin Kullanılan Yöntemler

Vazgeçilmez nitelikteki birinci/temel kâr payı üzerinde imtiyaz tanınması mümkün olmayacaksa da birinci ayırımın yapılmasının ve temel kâr payının ödenmesinin sonrasında kalan bedelin ikinci kâr payı olarak dağıtılmasına karar verilmesi halinde, bu kâr payı üzerinde çeşitli yöntemlerle imtiyaz tanınması mümkün olacaktır (Badak, 2018:228-229). TTK md.478/2 ile md.507/2'de kâr payı üzerinde imtiyaz tanınabileceği açık bir Şekilde düzenlenmiş olsa da bu imtiyazın hangi Şekilde tanınabileceğine ilişkin herhangi bir yöntem belirlenmemiştir. Bu nedenle çeşitli yöntemlerle kâr payında imtiyaz tanınmanın yolu açık olup uygulamada en sık rastlanılan yöntemler "kârdan öncelikli olarak

yararlanma, kârdan daha fazla yararlanma, kârdan birikimli bir şekilde yararlanma ve kâra tekrar katılarak yararlanma” olarak karşımıza çıkmaktadır (A. Yılmaz, 2020:585).

1. Kârdan Öncelikli Olarak Yararlanma Yöntemi

Bu yöntemde, imtiyazlı paya sahip olan pay sahipleri, dağıtılacak olan kârdan adi paylara sahip olan pay sahiplerine nazaran öncelikli olarak faydalanacaklardır (Gürbüz Usluel, 2016:168; Besen, 2018:45; Uysal, 2016:76). Kâr payından öncelikli yararlanma hakkı, imtiyaz tanıma yöntemleri arasında en önemlisi olup bu yöntemin önemi pay sahiplerine yeterli miktarda kâr dağıtılamayacak olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Yeterli miktarda kârın dağıtılabiliyor olması halinde adi pay sahipleri de imtiyazlı pay sahipleri de tatmin edilecektir (Karahana, 1991:65; Uysal, 2016:76-77; Besen, 2018:45). Buna karşın yeterli miktarda kâr payı dağıtımının mümkün olmaması halinde, bu yöntem devreye girecek ve bu yönde imtiyaz tanınan pay sahipleri tatmin edilmeden adi pay sahiplerine kâr dağıtılmaması ya da imtiyaz tanınan pay sahiplerinin kâr paylarını almalarının akabinde dağıtılacak kâr kalmaması halinde adi pay sahiplerine ilgili dönem için hiç kâr dağıtımı yapılmaması sorunları gündeme gelecektir (Karahana, 1991:65; Besen, 2018:46).

İşte bu noktada, kâr payında imtiyazın temel/birinci kâr payı karşısında önceliğinin olup olmadığı tartışması karşımıza çıkmaktadır. Bu konuya ilişkin öğretilerde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Daha evvelde belirtmiş olduğumuz üzere, öğretilerdeki görüş ayrılıklarının nedeni TTK md.519/2(c)’deki “pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payının ödenmesinin sonrasında ...” düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Öğretilerdeki bir görüş imtiyazın, temel/birinci kâr payı karşısında öncelikli olması gerektiğini savunmaktadır (Karahana, 1991:64-65; Bilgeç, 2019:2346). Bu görüşün savunucuları, TTK md.519/2(c)’de yer alan kâr payı düzenlemesinin dağıtımı zorunlu olan asgari kâr payını işaret etmediğini, bu bendin yalnızca kanuni yedek akçe için yapılacak ikinci ayırımın ne şekilde hesaplanması gerektiğini düzenlediğini kabul etmektedir (Karahana, 1991:64). Bu görüşe göre, TTK md.519/1 gereğince birinci genel kanuni yedek akçe ayrılmasının sonrasında, imtiyazlı pay sahipleri, kendilerine tanınan imtiyaz doğrultusunda kâr paylarını almalı, adi pay sahiplerine ise bakiye bedel üzerinden kâr payı dağıtımı yapılmalıdır (Bilgeç, 2019:2345-2346). Bu görüşün savunucuları, kâr payından öncelikli olarak yararlanma

hakkı tanıyan imtiyazda, esas sözleşmeye, anonim ortaklığın elde etmiş olduğu kazançtan öncelikle imtiyazlı (A) grubu pay sahiplerinin ve daha sonra kalan bedelden de (B) grubu pay sahiplerinin faydalanacağına ilişkin hüküm konulabileceği gibi (A) grubu pay sahiplerinin kâr paylarını esas sözleşmede belirlenen oranda öncelikli bir şekilde almalarının ardından (B) grubu pay sahiplerinin de aynı oranda kâr payından faydalanacakları ve geriye bedel kalması halinde, kalan bedelin her iki pay grubu arasında eşit şekilde paylaşılacağı şeklinde de hüküm konulabileceğini belirtmektedir (Okucu Taftalı, 2018:56). Burada ilk halde kâr payında öncelik hakkının “katmersiz (non-participant)”, ikinci halde ise “katmerli (participant)” olacağı kabul edilmektedir (Okucu Taftalı, 2018:56). Karşı görüş ise, imtiyazın TTK’da yer alan kâr dağıtım esaslarının önüne geçemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşün savunucuları imtiyazlı pay sahiplerinin kâr paylarının dağıtılmasının sonrasında anonim şirket içerisinde dağıtılacak başka kâr bedelinin kalmaması halinin TTK’da belirlenen kâr dağıtım sistemi ile bağdaşmadığını ileri sürmektedir (Üçışık ve Çelik, 2018:456-457). Nitekim, vazgeçilmez hak olarak kabul edilen ve TTK md.519/2(c) gereğince ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında ayrılacak olan temel/birinci kâr payı üzerinde imtiyaz tanınması mümkün olmayacaktır. Vazgeçilmez hakların niteliği gereği, anonim şirket pay sahibi, kendi rızası ile dahi temel/birinci kâr payı hakkından vazgeçemeyecektir. TTK md.340’ta yer alan emredici hükümler kapsamında da esas sözleşmede emredici hükümleri ihlal eden düzenlemelere yer verilemeyeceğinden, temel/birinci kâr payı üzerinde imtiyazdan bahsedilemeyecektir (Badak, 2018:228-229). Dolayısıyla, safi kârdan kanuni yedek akçe ayrılmasının sonrasında, tüm pay sahiplerine yüzde beş oranında temettü dağıtılmalı ve ancak bu aşamadan sonra imtiyazın gereği yerine getirilmelidir. Bu nedenle de genel kurulun tasarrufunda olmayan ve esas sözleşmeye konulacak herhangi bir düzenleme ile de kısıtlanması mümkün olmayan temel/birinci kâr payı hakkının imtiyaz ile kısıtlanabileceğini öngörmek yerinde olmayacaktır (Üçışık ve Çelik, 2018:457).

Kanaatimizce, TTK md.452 ve md.519/2(c)’nin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK md.452 düzenlemesi ile kâr payı hakkı artık müktesep hak değil, vazgeçilmez hak olarak kabul edilmiştir. Nitekim kâr payı hakkının vazgeçilmez nitelikte olmasından dolayı eTK md.466/2(3) düzenlemesindeki “... yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra ...” ifadesi

TTK md.519/2(c) düzenlemesi ile “... yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra ...” olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla TTK’da yapılan değişiklikleri birlikte değerlendirdiğimizde, md.519/2(c)’deki değişikliğin yalnızca kelime değişikliğinden ibaret olduğunu kabul etmek kanaatimizce uygun değildir. Kâr payı hakkının vazgeçilmez niteliği ile birlikte artık yüzde beş oranındaki kâr payının birinci/temel kâr payı olduğu ve pay sahiplerinin kendi rızaları ile dahi bu haklarından vazgeçemeyecekleri açıktır. Bu nedenle, birinci/temel kâr payı üzerinde imtiyaz tanınmasının mümkün olmadığının kabulü ile, bu kâr payının adi pay ya da imtiyazlı pay sahibi ayrımı yapılmaksızın tüm pay sahiplerine dağıtıldıktan sonra kalan bakiye bedel üzerinden imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının verilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Son olarak, kâr payından öncelikli yararlanma hakkı tanıyan imtiyaz yöntemini HAAŞ’ler açısından değerlendirmek gerekmektedir. Öğretide ağır basan görüşe göre, kâr payından öncelikli olarak yararlanma olanağı sağlayan imtiyaz HAAŞ’lerde tanınamayacaktır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu, 2021: N.797; Besen, 2018:46; Gürbüz Usluel, 2016:169; Karahan, 1991:67; Pulaşlı, 2022:540-541). Bunun nedeni SerPK md.19’da yer alan düzenlemedir. İlgili düzenlemede yer alan “halka açık ortaklıklarda kâr payı, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır” ifadesi HAAŞ’lerde, kâr payından öncelikli olarak yararlanma imkânı tanıyan imtiyazın oluşturulmasına engel olmaktadır (Besen, 2018:46).

2. Kârdan Daha Fazla Yararlanma Yöntemi

Kâr payında imtiyaz tanınma yöntemlerinden ikincisi “kârdan daha fazla yararlanma hakkı” olup bu yöntemde, belirli payların diğer paylar karşısında daha yüksek bedelde kâr payından faydalanacağına ilişkin esas sözleşmeye hüküm koyularak imtiyaz tanınacaktır (Bilgeç, 2019:2348; Karahan, 1991:61). Bu durum TTK md.507/1’in istisnasını oluşturmaktadır. İlgili düzenlemede, her pay sahibinin, pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı ile orantılı olacak şekilde katılma hakkı olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, esas sözleşmeye konulacak bir düzenleme ile bazı pay türlerine tanınan imtiyaz hakları ve özel menfaatler saklı tutulmuştur. Bu nedenle, bu yöntemle tanınan imtiyazda kâr payından daha yüksek oranda faydalanma söz konusu

olduğundan, md.507/1'de belirtilen pay oranında kâr payı elde etme sisteminin bir istisnasının söz konusu olduğu açıktır (Uysal, 2016:78).

3. Kârdan Birikimli Olarak Yararlanma Yöntemi

Bir anonim şirketin gelirindeki yetersizlik ya da başkaca herhangi bir nedenden ötürü kâr dağıtımını yapamaması halinde, kârdan birikimli bir şekilde yararlanma hakkı tanınan imtiyazlı pay sahiplerinin kâr payı hakları koruma altına alınmış olmaktadır. Bu şekilde de imtiyazlı pay sahibinin alamadığı kâr payı ortadan kalkmayarak ilerleyen dönemlerde ödenmiş olur (Gürbüz Usluel, 2016:171). İmtiyazın, birinci/temel kâr payı karşısında öncelikli olduğunu savunan yazarlara göre, kârdan birikimli bir şekilde yararlanma hakkı tanıyan imtiyazda zaman sınırlaması uygulanmalıdır (Bilgeç, 2019:2349). Bu görüşün savunucuları, örneğin, anonim şirketin üç yıl içerisinde yeniden kâr elde etmemesi halinde üç yıl evvel doğmuş olan kâr payının artık ödenmeyeceğine yönelik karar alınabileceğini ifade etmektedir. Bu yönde bir karar alınmaması halinde ise kârdan birikimli bir şekilde yararlanma hakkı tanıyan imtiyazın herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın tanındığı kabul edilecektir. Ancak bu halde de bu yönde bir imtiyaz hakkı olmayan adi pay sahiplerinin uzun bir süre kâr payı alamamaları söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, bu imtiyaz yönteminde zaman yönünden sınırlama getirilmesinin bir gereklilik olduğunu söylemek yerinde olacaktır (Bilgeç, 2019:2349; Karahan, 1991:70; Gürbüz Usluel, 2016:172). Ancak kanaatimizce, birinci/temel kâr payının vazgeçilmez nitelikte olduğu dikkate alındığında, kârdan birikimli bir şekilde yararlanma imtiyazı tanınması halinde, öncelikle adi ya da imtiyazlı ayrımı yapılmaksızın tüm pay sahiplerine, dağıtımını kararlaştırılan kâr payının her bir döneme denk gelecek şekilde birinci/temel kâr payı dağıtımını yapılmalı ve sonrasında kalan ikinci kâr payı üzerinde birikimli yararlanma imtiyazının gereği yerine getirilmelidir.

4. Kâra Tekrar Katılarak Yararlanma Yöntemi

Bu yöntemde, imtiyazlı pay sahipleri anonim şirketin esas sözleşmesinde belirlenmiş olan usulle kâr payından imtiyazlı olarak yararlandıktan sonra, bu sefer de adi pay sahipleri ile birlikte tekrar kâr payından faydalanırlar (Çolak, 2009:125; Bilgeç, 2019:2350). Birinci/temel kâr payı dağıtımının zorunlu olmadığını savunan yazarlar, kâra tekrar

katılarak yararlanma yönteminin, esasen kâr payından öncelikli olarak yararlanma hakkı tanıyan imtiyazın yanında tali olarak tanınan bir imtiyaz yöntemi olduğunu belirtmektedir (Karahana, 1991:67-Dip not 50). Buna göre, her iki yöntemin birlikte uygulanması durumunda, imtiyazlı pay sahipleri esas sözleşmede kendilerine tanınan imtiyaz ile uyumlu olacak şekilde öncelikle kâr payı haklarını alacak ve sonrasında da kalan bakiye bedel üzerinden adi pay sahipleri ile birlikte paylarının sermayeye oranına göre tekrar kâr payına katılacaklardır (Bilgeç, 2019:2350). Kanaatimizce ise, bu yöntemde, adi ve imtiyazlı pay sahiplerine vazgeçilmez nitelikteki birinci/temel kâr payları dağıtılacak ve sonrasında üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen ikinci kâr payının mevcut olması halinde imtiyazlı pay sahipleri, esas sözleşmede kendilerine tanınan usule uygun şekilde dağıtımına karar verilen bu ikinci kâr payından kendilerine tanınan imtiyaz uyarınca tekrar faydalanacaklardır.

5. Esas Sözleşme ile Başka Bir Yöntemin Belirlenebilmesi

Kâr payında imtiyaz tanıma yöntemleri yukarıda sayılanlarla sınırlı olmayıp imtiyaz için gerekli şartları sağlamış olması kaydıyla, esas sözleşme ile başka bir yöntemin belirlenmesi de mümkündür (Bilgeç, 2019:2350). Örneğin, halka kapalı bir anonim şirkette (B) grubu pay sahiplerinin şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye borcunun tamamını ifa etmemeleri halinde dahi kâr payından, sermaye katılım oranlarına göre faydalanabileceklerine ilişkin esas sözleşmeye bir madde konulması halinde imtiyazdan bahsetmek mümkün olacaktır (Bilgeç, 2019:2350).

6. Halka Açık Anonim Şirketler Açısından Kâr Payında İmtiyaz Tanıma Yöntemleri

HAAS'lerde imtiyazlı pay sahiplerine kâr dağıtımını konusu ikincil bir düzenleme olan II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği'nde yer alan md.5/1'de düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede, ortaklıklarda kâr payının, ihraç ve iktisap zamanları göz önünde bulundurulmadan, dağıtım tarihinde mevcut olan payların hepsine payları ile orantılı olarak eşit bir şekilde dağıtılacağı belirtilerek SerPK md.19/3 tekrarlanmış ve sonrasında da kâr payı imtiyazına ilişkin hakların saklı olduğu belirtilerek imtiyaz konusu ele alınmıştır. Kâr payında imtiyaz konusu ayrıca "Kâr Payı Rehberi"nde "Kâr Payı Dağıtım Tablosu" altında yer alan on ikinci sütunda "İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılan Kâr Payı" ifadesi ile de düzenlenmiştir

(Karacan ve Erişir Karacan, 2016:230-231). Dolayısıyla bir HAAŞ’de birinci kâr payının dağıtımı yapılacaksa imtiyazlı pay sahiplerinin de bu dağıtıma katılmaları gerekecektir. Bu noktada esas sözleşmede imtiyazın ne şekilde düzenlendiğine bakılacaktır. Yani, ya birinci kâr payı ile beraber üstün hak olan kâr payı dağıtılacak ya da birinci kâr payının dağıtımından sonra ikinci kâr payı olarak imtiyazlı pay sahiplerine dağıtım yapılacaktır (Karacan ve Erişir Karacan, 2016:232-233).

HAAŞ’lerde “kârdan öncelikli yararlanma” yönteminin uygulanamayacağını yukarıda ifade etmiştik. Bir diğer yöntem “kârdan daha fazla yararlanma yöntemi”dir. Kâr Payı Rehberi’nde yer alan “Ortaklara Birinci Kâr Payı” başlıklı on birinci maddede imtiyazlı pay sahiplerine dağıtılacak birinci kâr payının, kâr dağıtım politikasındaki orana göre, bağışlar eklenmiş net dağıtılabilir dönem kârı üzerinden hesaplanacağı düzenlenmiştir. Payları borsada işlem görmeyen ortaklıklarda, kâr dağıtım politikasında belirlenen oran bağışlar eklenmiş net dağıtılabilir dönem kârının yüzde yirmisinden az olamayacaktır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, HAAŞ’lerde adi payların dağıtımı gerçekteşmeden kâr dağıtımı yapılamayacaktır (Gürbüz Usluel, 2016:171; Karahan, 1991:65; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.797/1). HAAŞ’lerde uygulanacak son yöntem ise, “kârdan birikimli bir şekilde yararlanma yöntemi”dir. Nitekim, bir hesap dönemi içerisinde yeterli kaynak olmamasından dolayı öngörülen miktarı karşılamaya ilgili dönemin kâr bedelinin yetmemesi durumunda, yine ilk temettüyü göz önünde bulundurmak kaydıyla, gelecek dönem ya da dönemlerin kâr bedelinden geçmiş dönemlere ilişkin kâr bedeli eksikliği tamamlandıktan sonra ilgili döneme ait kâr dağıtımı imtiyazlı olarak yapılabilecektir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.797/3).

III. KÂR PAYINDA İMTİYAZIN KORUNMASI

A. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kavramı ve Amacı

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu (İPSÖK) TTK md.454’te düzenlenmiş olup maddede yer alan koşulların gerçekteşmesi halinde, aynı konuda imtiyaz tanınmiş pay sahiplerinin bir araya gelmesiyle oluşur (Karahan, 1991:141; Bilgeç, 2019:2344). İPSÖK’ün amacı,

esas sözleşmeye konulacak bir düzenleme ile imtiyazlı pay sahiplerine tanınan hakkın ihlalinin engellenmesidir (Biçer, 2019:269).

B. Kâr Payında İmtiyaz Tanınan Pay Sahiplerinin Haklarının İhlali ve Kâr Payında İmtiyaz Hakkının Korunması

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde genel kurul tarafından alınan esas sözleşmenin değiştirilmesi ve yönetim kuruluna sermayenin artırılması için yetki verilmesi yönündeki kararların ve yönetim kurulu tarafından alınan sermaye artırımı kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde, bu kararlar İPSÖK tarafından yapılacak özel bir toplantıda onaylanmadıkça uygulanamayacaktır (TTK md.454/1). Sermayenin artırımı kararı bir esas sözleşme değişikliği gerektirmektedir ve sermayeyi artırabilmek için belirli bir sebebin gerçekleşimiş olması şart değildir. Nitekim sermayenin artırımı kanun koyucunun vermiş olduğu bir haktır ve bu nedenle haklı bir gerekçenin varlığı şart değildir. Diğer yandan, haklı bir gerekçenin varlığının aranmıyor olması TTK md.445'te belirtilen dürüstlük ilkesine aykırılığın kabul edileceği anlamına da gelmemektedir ve sermayenin artırımına ilişkin alınan genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı olması ve pay sahiplerini de zarara uğratması halinde bu aykırılığı ispat yükü de yine pay sahiplerine aittir (Akın, 2013:12-13). Sermaye artırımına ilişkin kararın uygulanabilmesi için ilgili karar karşısında menfaatleri ihlal edilen imtiyazlı pay sahiplerinin bu karara onay vermesi gerekmektedir. Aksi halde, genel kurulun ilgili kararı onaylanıncaya kadar askıda hükümsüz olacaktır (Moroglu, 2018:83; Uysal, 2016:151). Sermayenin azaltılması ise, anonim şirketin esas sözleşmesiyle düzenlenen ve sicile tescil edilen sermayesinin nominal değerinin azaltılması olup esas sözleşmede yapılacak değişiklikle mümkün olabilecektir (Tan, 2021:47). Genel kurulun alacağı sermayenin azaltılması kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek ya da kısıtlayacak nitelikteyse, genel kurul kararının İPSÖK tarafından yapılacak bir toplantı ile onanması gerekecektir (Uysal, 2016:158).

2. Kâr Payı Hakkı İhlalinin İmtiyazlı Paylar Nezdinde Değerlendirilmesi

Kâr payından daha yüksek oranda yararlanma hakkı tanıyan imtiyaz yönteminde bu hakka sahip olan pay sahibi dağıtılacak olan kâr bedelinden adi pay sahiplerine nazaran daha fazla oranda yararlanacaktır. Ancak bu yönde imtiyaza sahip olan pay sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için anonim Şirket genel kurulunun kâr dağıtımına yönelik karar almış olması gerekmektedir (A. Yılmaz, 2020:590). Diğer yandan, genel kurulun kâr dağıtmamaya yönelik karar alması halinde, bu kararın TTK md.454 kapsamına girmemesi nedeniyle İPSÖK tarafından onaylanmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır. O halde genel kurulun almış olduğu kâr dağıtmamaya yönelik kararda kâr payında imtiyaz tanınan imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatinin nasıl korunacağına ilişkin bir soru gündeme gelecektir. Bu sorunun cevabını ilgili genel kurulun vermiş olduğu kararın hükümsüzlüğünü talep etmek olarak vermek mümkün olabilir. Lâkin, hükümsüzlük talep etmenin imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerini tam anlamıyla koruma altına aldığını söylemek de mümkün değildir (A. Yılmaz, 2020:590). Nitekim, kararın hükümsüz olduğuna ilişkin mahkeme tarafından hüküm verilmiş olması ilgili kararın artık uygulanamayacağı anlamına gelmektedir ve bu durumda da anonim Şirketin yine kâr dağıtımını yapamayacağı, kârın Şirket bünyesinde kalmaya devam edeceği ve bu halde de kâr payında imtiyaz tanınan imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerine kavuşamayacağı açıktır (A. Yılmaz, 2020:590-591). İşte bu noktada, mahkemelerin aynı zamanda kâr dağıtımına da karar verip veremeyeceği hususuna ilişkin öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, mahkemelerin genel kurul yerine geçerek kâr payı dağıtımını yapamayacağını savunmaktadır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.914a-914b; Gürbüz Usluel, 2016:191-192). Öğretide savunulan ikinci görüşe göre ise, mahkemeler, genel kurul yerine geçerek kâr payını belirleme yetkisine de sahiptirler (Üçışık ve Çelik, 2018:483-484).

3. İç Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımı ile Kâr Payında İmtiyaz Tanınan İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlali

a) Geçmiş Dönem Kârının Dağıtılması Sebebiyle İhlal

TTK md.462/1’de yer alan düzenlemeye göre, iç kaynaklardan sermaye artırımı yedek akçeler, önceki dönemden aktarılan kâr, önceki dönemlere ait dağıtılmayan kâr ve dağıtılmayan son dönem kârı kullanılarak yapılabilecektir. Düzenlemede belirtilen kalemlere bakıldığında, iç kaynaklardan sermaye artırımı yapılırken kullanılacak kaynaklar serbest yedek akçelerden meydana gelmektedir. Serbest yedek akçe ise anonim şirketin kâr elde etmiş olmasına rağmen bu kârı dağıtmayarak biriktirmesi neticesinde meydana gelmektedir. Dolayısıyla, iç kaynaklardan yapılacak sermaye artırımı anonim şirketin dağıtmayarak biriktirdiği geçmiş dönem kârlarından yapılacaktır (A. Yılmaz, 2020:592-593). Dolayısıyla, genel kurulun kâr bedelini dağıtmayarak iç kaynaklardan sermaye artırımı kararı vermesi ve bu artırımı da bedelsiz yeni pay çıkararak yapması halinde, yeni çıkarılacak bedelsiz paylar TTK md.462/3 gereğince, tüm pay sahiplerine, payının itibari değerine göre eşit olarak dağıtılacaktır. Bu halde de kâr payında imtiyaz tanınmış olan pay sahipleri kâr payından adi pay sahipleri karşısında daha yüksek oranda faydalanacakken, kârın dağıtılmayarak sermaye artırımı için kullanılması durumunda, kâr bedeli tüm pay sahipleri arasında dolaylı bir şekilde eşit dağıtılacak ve kâr payında imtiyaz tanınmış olan pay sahiplerinin hakları ihlal edilecektir. Bu noktada, kâr payında imtiyaz tanınan imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerini koruyabilmek adına, İPSÖK tarafından bir onama kararı alınması gerektiğini söylemek yerinde olacaktır (A. Yılmaz, 2020:594; Aktaş, 2019:121).

b) Payların İmtiyazlı Çıkartılmaması Sebebiyle İhlal

İç kaynaklardan sermaye artırımı yapılması halinde pay sahiplerinin sermaye oranları aynı kalmaktadır. Bu nedenle de yeni çıkarılacak bedelsiz payların imtiyazlı olmaması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin ve buna bağlı olarak da kâr payında imtiyaz tanınan pay sahiplerinin paylarının sermayeye oranı azalacak ve bu azalma ile orantılı olacak şekilde de imtiyaz hakları azalacaktır. Bu azalma neticesinde de imtiyazın ihlal edildiğini söylemek yerinde olacaktır (A. Yılmaz, 2020:597). Bu kapsamda öğretilen, yeni çıkarılan bedelsiz payların mevcut eski payların devamı olduğu ileri sürülerek bu yeni payların da eski paylar ile aynı özellikte çıkarılmaları gerektiği savunulmaktadır. Bu nedenle bu görüşün savunucuları (Moroglu, 2018:246-247; Kaya, 2016:239), imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesinin önüne geçebilmek adına, yeni çıkarılan paylardan

imtiyazın ihlalinin engelleyecek miktarının imtiyazlı pay sahiplerine verilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Aksi halde, yeni çıkarılan bedelsiz payların imtiyazlı olmamasının hak ihlaline neden olacağı ve kararın iptalinin istenebileceği açıktır (A. Yılmaz, 2020:598).

C. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması ve Karar Alması

Daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, anonim şirket genel kurulunun vermiş olduğu esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermaye artırımını için yetki verilmesine ilişkin kararları ile yönetim kurulunun sermayeyi artırma kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa bu kararların İPSÖK tarafından onaylanması gerekmektedir. İşte İPSÖK tarafından alınacak kararların yapıldığı bu özel toplantılar İPSÖK toplantısı olarak adlandırılmaktadır (Bilgeç, 2015:71). İPSÖK toplantılarına ilişkin düzenleme TTK md.454/2’de yer almaktadır. Düzenlemeye göre, yönetim kurulunun, genel kurul kararının ilan tarihinden itibaren en geç bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırması gerekmektedir. Yönetim kurulunun bir aylık süre içerisinde özel kurulu toplantıya çağırması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin her biri yönetim kurulunun bir aylık çağrı süresinin son gününden itibaren, on beş gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel kurulun toplantıya çağrılmasını isteyebilecektir. Bu düzenleme öğretide bazı tartışmalara yol açmıştır. Nitekim asliye ticaret mahkemesi tarafından imtiyazlı pay sahiplerine yetki verilmesi ve bu yetki doğrultusunda da imtiyazlı pay sahiplerinin İPSÖK’ü toplantıya çağırması gerektiği öğretide ifade edilmiştir (Moroğlu, 2016:274). Bu tartışmalara son verecek nitelikteki düzenleme ise “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik”te yer alan md.9/7’de yer almaktadır (Turgut, 2019:249-250). Düzenlemede “İPSÖK’ün süresi içerisinde yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılmaması üzerine, TTK md.454/2 uyarınca mahkeme tarafından yetkilendirilen imtiyazlı pay sahiplerinden her birinin, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırabileceği” ifade edilmiştir.

Diğer yandan; İPSÖK’ün toplanmasına gerek olmayan bazı haller de mevcuttur. Bu hallerden ilki; TTK md.454/5’te belirtilmiştir. Düzenlemeye göre, yönetim kurulu ya da mahkeme tarafından yasada belirlenen süreler içerisinde toplantıya çağrılmış olmasına

karşın İPSÖK tarafından toplantı yapılmaz ise artık genel kurulun almış olduğu sermaye artırımını, esas sözleşmenin değiştirilmesi ya da yönetim kuruluna sermayeyi artırması için yetki verilmesine ilişkin kararları onanmış sayılacaktır (Biçer, 2019:282). İPSÖK'ün onay kararının aranmadığı ikinci hal ise TTK md.454/4'te yer almaktadır. İlgili düzenlemede "genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, üçüncü fıkrada öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz" ifadesi yer almaktadır. Atıf yapılan üçüncü fıkrada belirlenen toplantı ve karar nisabı ise imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğu (toplantı nisabı) ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğudur (karar nisabı). Anılan düzenlemeye göre, şirket esas sözleşmesinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte değiştirilmesine ve yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisi verilmesine ilişkin genel kurul toplantısına imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğu katılmış ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu da genel kurul kararlarına olumlu oy kullanmışlarsa bu kararların İPSÖK tarafından ayrıca onaylanmasına gerek yoktur (Biçer, 2019:281-282).

İPSÖK'ün karar alabilmesi için öngörülen toplantı ve karar nisapları yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere TTK md.454/3'te yer almaktadır. Dolayısıyla İPSÖK'ün alacağı kararın geçerli olabilmesi için imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğunun toplantıda hazır bulunması ve hazır bulunanların da çoğunluğunun aynı yönde karar alması gerekmektedir. Bu şekilde belirlenen toplantı ve karar nisabına uyulmaması halinde artık İPSÖK kararı alınmamış sayılacaktır (Biçer, 2019:282-283; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2021: N.673; Pulaşlı, 2022:546).

D. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğu

Yokluk en ağır hükümsüzlük halidir ve bu halde karar hiç doğmamış ya da ortaya çıkmamış sayılmaktadır. İPSÖK tarafından verilen kararlarda kurucu unsurlardan bir ya da birkaç tanesinin mevcut olmaması halinde yokluktan bahsedilecektir (Oğuzman ve Öz, 2020: N.542; Bahtiyar, 2022:167; Besen, 2018:103-104). Bu kapsamda kurucu unsurlar sırasıyla, İPSÖK'ün toplantı yapmak kaydıyla karar alması, toplantının yasada belirlenen toplantı ve

karar nisaplarına uygun şekilde düzenlenmesi, Bakanlık temsilcisinin bulundurulması gereken hallerde temsilcinin toplantıda hazır olması ve tutanağı imzalaması, yasada düzenlenen liste-tutanak-tebligat adresi-tescil ve ilan hususlarının eksiksiz ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi, tutanağın İPSÖK'ün iradesine uygun bir şekilde hazırlanması olarak belirtilebilir (Besen, 2018:104). İşte bu kurucu unsurlardan bir ya da birkaçının eksik olması halinde, herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın mahkemeden İPSÖK kararının yokluğu talep edilebilecektir. İPSÖK kararının yok sayılması halinde ise, bu karara dayanılarak yapılmış olan tüm işlemler ve dolayısıyla İPSÖK'ün almış olduğu onama ya da onamama kararı da artık hükümsüz olacaktır (Besen, 2018:104-105).

Butlan ise, kurucu unsurların bulunması ve fakat kamunun belirlediği geçerlilik şartlarının mevcut olmaması halinde söz konusu olacaktır (Oğuzman ve Öz, 2020: N.544-547; Bahtiyar, 2022:169-172). Genel kurulun batıl sayılacak kararları TTK md.447'de düzenlenmiştir. Buna göre; genel kurula katılma, asgari oy, dava ve yasal düzenlemelerin tanıdığı vazgeçilemez hakları sınırlandıran ya da tamamen kaldıran genel kurul kararları ile bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, yasada belirlenen sınırı aşacak şekilde sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan ya da sermayenin korunmasına ilişkin düzenlemeleri ihlal eden nitelikteki genel kurul kararları batıldır (Besen, 2018:105). Ayrıca TBK md.27 gereğince “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olan genel kurul kararları” da batıl sayılacaktır. İPSÖK tarafından alınan kararlar da nitelikleri itibariyle genel kurul kararı olarak kabul edildiğinden batıl kararların tespitine yönelik düzenlemeler İPSÖK tarafından alınan kararlar için de uygulanacaktır. İPSÖK tarafından verilen kararların batıl olduğunun tespiti aynen yoklukta olduğu gibi yine herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın mahkemeden talep edilebilecektir. Batıl olduğu tespit edilen kararlar ise hiç hüküm doğurmayacak ve sonradan geçerli hale getirilemeyecektir (Besen, 2018:105-106).

Son olarak iptal edilebilirlik hususuna değinmek gerekecektir. İptal, geçerli olan bir hukuki işlemin geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldırılması halidir (Oğuzman ve Öz, 2020: N.551-553). Dolayısıyla İPSÖK tarafından alınan bir kararın iptal edilmesi halinde ilgili karar geriye dönük bir şekilde ortadan kalkacak ve artık hüküm ifade etmeyecektir. İPSÖK

kararlarının iptali TTK md.454/7-8’de düzenlenmiştir. Buna göre, yönetim kurulu, genel kurul tarafından alınan kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesine dayanarak, İPSÖK’ün onaylamama kararının iptali için, kararın verildiği tarihten itibaren bir ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilir. Bu dava, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz yönde oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine karşı yöneltilir. Düzenlemede yer alan bir aylık süre hak düşürücü süredir (Besen, 2018:106-107).

SONUÇ

Anonim şirketler yasal düzenlemelerle yasaklanmamış ekonomik amaçlar ve konular için kurulmaktadır ve şirket pay sahiplerinin yegâne amacı ise kazanç elde etmektir. Dolayısıyla anonim şirket pay sahiplerinin en önemli mali hakkının “kâr payı hakkı” olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Genel kabul gören kurala göre, esas sözleşmede aksi belirtilmedikçe ve oransallık ilkesi gereğince, pay sahipleri, sermaye payları için şirkete yaptıkları ödemelerle orantılı olacak şekilde kâr payı almaya hak kazanacaktır.

Kâr dağıtımının zorunlu olup olmadığına ilişkin öğretiler tartışmalar mevcuttur ve bu tartışmaların kaynağını da TTK’da yapılan değişiklik oluşturmaktadır. Nitekim eTK md.466/2(3)’te yer alan “safı kârdan, birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra” ifadesi TTK md.519/2(c)’de “pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra” şeklinde değiştirilmiş ve yeni düzenlemede yer alan “yüzde beş kâr payı ödendikten sonra” ifadesi nedeniyle anonim şirketlerde yüzde beş oranında kâr payı ödenmesinin zorunlu olup olmadığı hususu tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışma ışığında, öğretilerdeki bazı yazarlar, yüzde beş oranında kâr dağıtımının zorunlu olduğuna ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olmadığını ve anonim şirketlerin hiç kâr dağıtmamasının mümkün olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüşün savunucusu olan yazarlar, yasadaki değişikliğin yalnızca karmaşayı gidermek amacı taşıdığını, mevcut sistemi tamamen değiştirmenin söz konusu olmadığını ve TTK md.519/2(c) hükmünün kâr payını değil yedek akçeyi düzenlediğini ileri sürmektedirler. Tarafımızca da kabul edilen karşı görüşteki yazarlar ise “yüzde beş kâr payı ödendikten

sonra” ifadesinin emredici nitelikte olduğunu ve anonim şirketlerde her yıl asgari yüzde beş oranında kâr dağıtılmak zorunda olduğunu savunmaktadır. Bu görüşün savunucusu olan yazarlar, TTK sisteminde pay sahibinin, çoğunluğun keyfi olarak varacağı kanaat nedeniyle yıllarca kâr payından yoksun bırakılamayacağını, TTK’daki değişiklik ile asgari oranda da olsa kâr payı dağıtımına bir mecburiyet getirildiğini ve kâr payının vazgeçilmez bir hak olduğu dikkate alındığında bu durumun daha da önemli hale geldiğini ifade etmektedirler.

Anonim şirketlerde, TTK md.478 gereğince, oransallık ilkesinden sapılarak bazı pay sahiplerine bazı konularda diğer pay sahipleri karşısında üstün hak yani imtiyaz tanınabilecektir. TTK md.478/2’ye göre, kâr payında imtiyaz tanınması mümkündür. Kâr payında imtiyaz farklı yollarla tanınabilecek olup bunlar “kârdan öncelikli olarak yararlanma-kârdan daha fazla yararlanma-kârdan birikimli bir şekilde yararlanma-kâra tekrar katılarak yararlanma” olarak belirtilebilir. Her ne kadar esas olarak kâr payında imtiyaz tanıma yöntemleri bu şekilde belirlenmiş olsa da esas sözleşme ile başka bir yöntemin belirlenmesi de mümkündür.

Kâr payında imtiyaza ilişkin öğretilerdeki tartışmalardan ilki yine TTK md.519/2(c) düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim kâr payına tanınan imtiyazın, birinci kâr payı dağıtımı karşısında öncelik hakkına sahip olup olmadığına ilişkin öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır. Tarafımızca da kabul edilen bir görüş, birinci kâr dağıtımının imtiyazlar karşısında öncelikli olduğunu savunurken, aksi görüş imtiyazın öncelikli olduğunu savunmaktadır. İmtiyazın öncelikli olduğunu savunan yazarlar, maddede yer alan “ödendikten sonra” ifadesinin ikinci yedek akçe dağıtımına ilişkin bir düzenleme olduğunu, madde gerekçesinin de düzenlemede yer alan kelime değişikliğinin yüzde beş oranında kâr dağıtımını zorunlu hale getirdiği şeklinde yorumlanmayacağını açıkça desteklediğini ileri sürmektedirler.

Tartışmalardan ikincisi ise kâr payı dağıtımına ilişkindir. Ülkemizde anonim şirketlerin genel eğiliminin, kâr dağıtmama ya da çok az dağıtma yönünde olmasından dolayı genel kurulların kâr dağıtmamaya yönelik kararlarının artık kronik bir hal aldığını söylemek yerinde olacaktır. Bu noktada, genel kurulun kâr dağıtmamaya yönelik almış olduğu karar

İPSÖK tarafından onaylanmayacak ve karara karşı hükümsüzlük davası açılabilir. Ancak mahkeme tarafından verilen hükümsüzlük kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını tam anlamıyla koruduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Nitekim kararın hükümsüz hale gelmesi tek başına yeterli olmayacak ve kâr payında imtiyaz tanınmış olan pay sahiplerini, hakları olan kâr payına kavuşturmayacaktır. İşte bu noktada mahkemelerin yetkisine ilişkin öğretilerde farklı görüşler yer almaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, mahkemeler genel kurulun yerine geçerek kâr dağıtımını yapamayacak, ikinci görüşe göre ise mahkemeler genel kurulun yerine geçerek kâr dağıtımına da karar verebilecektir.

Özetle, kâr payında imtiyaz hususunun yasal mevzuatta son derece sınırlı bir şekilde düzenlenmiş olmasından dolayı öğretilerde birçok tartışmaların mevcut olduğu ve bu tartışmaların da Yargıtay kararları ile giderilmeye çalışıldığı açıktır. Tüm bu tartışmaların, yasal mevzuatta gereken düzenlemelerin yapılarak giderilmeye muhtaç olduğu ise şüphesizdir.

KAYNAKÇA VE NOTLAR

Akın İ. (2013). Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımında Pay Sahiplerinin Hakları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 26:11-39.

Aksu Özkan R. (2021). Anonim Şirkette Genel Kanuni Yedek Akçe Kavramına Bağlanan Hukuki Sonuçlar. DEÜHFD, 23:339-381.

Aktaş B. (2019). İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Altıntaş G. (2019). Anonim Şirketlerde Oyda İmtiyaz. KOÜHFD, 10:165-193.

Arıcı M. F. (2020). Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu -III- (Tebliğler ve Tartışmalar). On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Badak Z. (2018). Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Bahtiyar M. (2022). Ortaklıklar Hukuku. Beta Yayıncılık (İstanbul).

Bahtiyar M. (2020). Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -II-, Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme Değişikliği. Adalet Yayınevi (Ankara), 311-337.

Besen M. (2018). Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Biçer L. (2019). Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları. Yetkin Yayınları (Ankara).

Bilgeç H. (2019). Türk Hukukunda Anonim Şirketlerde Kâr Payında İmtiyaz. DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 21:2323-2356.

Bilgeç H. (2015). Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplantıya Çağrılması. Mali Hukuk Dergisi, 11:67-84.

Canözü S. (2016). Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması. Seçkin Yayıncılık (Ankara).

Çalal S. (2017). Anonim Şirketlerde Üstün Pay Sahipliği Kuralına Ayrıntılı Bir Bakış. Mali Çözüm Dergisi, 27:161-174.

Çolak M. (2009). Anonim Şirketlerde Kâr Payı Hakkı. Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Kırıkkale).

Çonkar M. H. (2017). Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkına İlişkin Bazı Meseleler. İÜHFD, 75:659-680.

Erdem N. (2012). 6102 Sayılı “Yeni” TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları. REGESTA, 2:29-44.

Geçgel E. (2018). Anonim Şirketlerde Kâr Payı Avansı. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Gürbüz Usluel A. E. (2016). Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Ankara).

Karacan A. İ, Erişir Karacan E. (2016). Halka Açık Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı. Legal Yayıncılık (İstanbul).

Karahan S. (1991). Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması. Kazancı Hukuk Yayınları (İstanbul).

Karayalçın Y. (1988). Muhasebe Hukuku. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Ankara).

Kaya İ. (2016). İmtiyazlı Pay Kavramı ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar. AÜHFD. 2:225-245.

Kayıran O. T. (2019). İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu’na İlişkin Değerlendirmeler. DÜMAD, 2019:61-82.

Külekci T, şentarhanacı S. (2020). Anonim şirketlerde Pay Sahiplerinin Kâr Payı Alma Hakkı. Göksu Safi Işık Articletter, 22:136-147. Erişim: 5 Ocak, 2022. <https://home.heinonline.org/>

Moroğlu E. (2016). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Moroğlu E. (2018). Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Oğuzman M. K, Öz M. T. (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1. Vedat Kitapçılık (İstanbul).

Okucu Taftalı İ. (2018). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim şirketlerde İmtiyaz. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Oruç M. (2010). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması. BATİDER, 26:169-203.

Poroy R, Tekinalp Ü, Çamoğlu E. (2021). Ortaklıklar Hukuku I. Vedat Kitapçılık (İstanbul).

Poroy R, Tekinalp Ü, Çamoğlu E. (2019). Ortaklıklar Hukuku II. Vedat Kitapçılık (İstanbul).

Pulaşlı H. (2018). şirketler Hukuku şerhi Cilt II. Adalet Yayınevi (Ankara).

Pulaşlı H. (2022). şirketler Hukuku Genel Esaslar. Adalet Yayınevi (Ankara).

Sengir T. (1973). Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı. BATİDER, 7:77-86.

şehirali Çelik F. H. (2007). Ulusal Düzenlemeler ile Topluluk Hukuku Sınında Altın Paylar. BATİDER, 24:349-395.

Tan M. (2021). Türk Vergi Hukukunda Sermaye Azaltımı. Seçkin Yayıncılık (Ankara).

Tekinalp Ü. (2020). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku. Vedat Kitapçılık (İstanbul).

Tola N. R. (2017). Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar. KOÜHFD, 8:63-85.

Turanlı H, Seyman Korkmaz S. (2015). Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı. İÜHFD, 14:7-44.

Turgut S. (2019). Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun İşleyişi. TAAD, 0:243-258.

Uysal E. (2016). Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Üçışık H. G, Çelik A. (2018). Anonim Ortaklıklarda Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımı. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Yanlı V. (2014). Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı. BATİDER, 30:5-33.

Yatağan Özkan Ç. (2016). Anonim Şirketlerde Altın Paylar. On İki Levha Yayıncılık (İstanbul).

Yılmaz A. (2020). Anonim Ortaklıkta Kâr Payında Tanınan İmtiyazın İç Kaynaklarından Yapılan Sermaye Artırımı Karşıısındaki Durumu. Banka ve Finans Hukuku Dergisi, 9:581-602.