

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	iii
KAYNAKÇA	v
I. GİRİŞ.....	1
II. GENEL KURUL VE GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ	2
A- GENEL KURUL	2
1. Tanım	2
2. Genel Kurulun Görev ve Yetkileri	3
a) Esas Sözleşme Değişikliği	3
b) Organ Seçimi, Azli ve İbrası	3
c) Bilançoların İncelenmesi ve Onaylanması	4
d) Kar Dağıtım Önerisinin Değerlendirilmesi	4
e) Diğer	5
3. Genel Kurulun Toplanması Prosedürü	5
a) Toplantı Şekilleri ve Zamanı	5
b) Çağrı	6
c) Toplantıya Katılma Hakkı	7
d) Genel Kurul Toplantısı	7
B- GENEL KURUL KARARLARINA KARŞI İPTAL DAVALARI	8
1. Tanım	8
2. Genel Kurul Kararlarının Yok Hükümünde Olması, Hükümsüzlüğü ve İptali	8
3. İptal Davasının Sebepleri	9
a) Kanuna Aykırılık	9
b) Esas Sözleşmeye Aykırılık	9
c) Dürüstlük Kuralına Aykırılık	10
4. İptal Davasında Usul	10
a) Davanın Tarafları	10
b) Süre ve Yetkili Mahkeme	11
c) Muhakeme Usulü	11
d) İlan	11
e) Teminat	12
5. İptal Hükümü	12
a) İptal Hükümünün Niteliği	12
b) İptal Hükümünün Sonuçları	13
III. GENEL KURULUN BİR YETKİSİ OLARAK: KAR PAYI DAĞITIMI TEKLİFİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	14
A- “KAR” KAVRAMI VE KAR PAYI DAĞITIMI	14
1. Tanım : Kar ve Kar Payı Hakkı	14
2. Kar Payı Dağıtım Politikası	15
a) Genel Olarak	15
b) Türk Ticaret Kanunu Açısından Kar Payı Dağıtımı	16
c) Vergi Mevzuatı Açısından Kar Payı Dağıtımı	17
d) Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Kar Payı Dağıtımı	17

3.	<i>Kar Payı Ödeme Şekilleri</i>	18
a)	Nakit Kar Payı Dağıtımı	18
b)	Hisse Senedi Şeklinde Kar Payı Dağıtımı	18
c)	Hisse Senetlerinin Nominal Değerinin Azaltılması ve Sayısının Arttırılması Yoluyla Kar Dağıtımı	19
d)	Şirketin Kendi Hisse Senetlerini Alması Yoluyla Kar Dağıtımı	19
4.	<i>Kar Payının Sınırlandırılması</i>	19
a)	Kanun İle Sınırlandırma (Kanuni Yedek Akçe)	20
b)	Esas Sözleşme İle Sınırlandırma	22
B-	GENEL KURUL TOPLANTISINDA KAR DAĞITIMI TEKLİFİ	23
1.	<i>Kar Payı Kavramının Pay Sahipleri ve Şirket Açısından Değerlendirilmesi</i>	23
a)	Pay Sahipleri Açısından Kar Payı Almak Bir Haktır	23
b)	Şirket Açısından Kar Payı Dağıtmak Bir Yükümlülüktür	24
2.	<i>Genel Kurul Toplantısında Kar Dağıtım Teklifinin Reddedilmesi ve Bu Bağlamda Gizli Akçe ve Olağanüstü Yedek Akçe Ayırma Hakkı</i>	25
IV.	KAR DAĞITILMASI TEKLİFİNİN REDDİNE İLİŞKİN GENEL KURUL KARARLARINA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR VE SONUÇLARI	29
A-	KAR DAĞITIMI TEKLİFİNİN REDDİ YÖNÜNDEKİ GENEL KURUL KARARININ İPTALİ DAVASI VE SONUÇLARI	30
1.	<i>İptal Davasının Dayanağı ve Hukuki Gereçekleri</i>	30
a)	Genel Olarak	30
b)	Bilançonun Gerçekleşen Karı Düşük Gösterdiği İddiası İle Açılan İptal Davası	31
c)	Gizli Yedek Akçe Ayrılması Hakkının Kötüye Kullanıldığı İddiası Üzerine Açılan İptal Davası	33
2.	<i>İptal Hükmünün Niteliği ve Sonuçları</i>	35
B-	YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNA DAYALI TAZMİNAT DAVASI VE SONUÇLARI	39
1.	<i>Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Dayalı Tazminat Davası</i>	39
a)	Kar Payı Dağıtımının Reddine İlişkin Olarak	39
2.	<i>Tazminat Hükmünün Niteliği ve Sonuçları</i>	41
V.	SONUÇ	42

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.	adı geçen
a.g.e.	adı geçen eser
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz. (bkz.)	Bakınız
C.	Cilt
dipn.	dipnot
E.	Esas
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar
m.	madde
N.	numara
s.	sayfa
SerPK	Sermaye Piyasası Kanunu
sy.	sayılı
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
t.	tarihli
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
VUK	Vergi Usul Kanunu

Yarg. Yargıtay
yuk. yukarıda

KAYNAKÇA

- AKBULAK Yavuz, Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımı Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, Beta, 2003, s.171-197.
- AKUĞUR Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- ANSAY Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- BİLGİN Yüksel, Anonim Ortaklıklarda Kar Dağıtımı ve Kara Katılan Kişiler, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara, 1982.
- BİRSEL Mahmut T. Şirketler Hukukunda Kar Kavramı, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir, 1973.
- BİRSEL Mahmut T. Yargıtay Kararları Işığında Şirket Karı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.
- ÇEVİK Osman Nuri, Anonim Şirketler, 3. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1988.
- DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, 2.C., Beta, İstanbul, 2004.
- DOMANIÇ Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, Temel Yayınları, İstanbul, 1988.
- ERİŞ Gönen, Açıklamalı- İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, 3. Baskı, 2.C., Seçkin, Ankara, 2004.
- ERİŞ Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.
- İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kar Payı (Temettü) Hakkı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, Beta, 2002, s.410-434.

- İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kanun Yolları, Prof. Dr. Fahiman Tekil Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.145-154.
- İMREGÜN Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhlalleri ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1962.
- İMREGÜN Oğuz, Bilirkişi Raporları (1987 Yılı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.293-298.
- İMREGÜN Oğuz, Bilirkişi Raporları (2001 Yılı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.362-368.
- İMREGÜN Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.
- İPEKÇİ Nizam, Açıklamalı – İçtihatlı TTK. Şerhi, 3. Bası, 2.C., Adil Yayınevi, Ankara, 2002.
- KARYAĞDI Nazmi, Tüm Yönleriyle Kar Dağıtımı, Oluş Yayıncılık, Ankara, 2008.
- KENDİGELEN Abuzer, Ticaret Hukuku Kürsüsünde 15 Yıl, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararlarıyla Birlikte), C.II, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2003.
- KOCAMAN Musa, VUK ve TTK Açısından Kar Dağıtımı ve Vergilendirmesi, Sakarya, 2008, www.sakaryavdb.gov.tr/document/kar_dagitimi.pdf [28.03.2010]
- MOROĞLU Erdoğan, TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Bası, Beta, İstanbul, 2004.
- PASLI Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2. Bası, 2005.

- POROY Reha- Ortalıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, Beta,
TEKİNALP Ünal- İstanbul, 2000.
- ÇAMOĞLU Ersin,
PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku, Karahan, 4. Bası, 2003.
- SABAN Metin- Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımını Politikası Üzerindeki
KÖSE Yasemin, Yasal Sınırlamalar, <http://ismmmo.org.tr> [30.03.2010]
- SAKA Zafer, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat Yayıncılık,
İstanbul, 2004.
- TEKİN Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, Alkım Yayınları, İstanbul,
1998, s.262 vd.
- TEKİNALP Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2.
Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.
- TÜRK Ahmet, Hukuka Aykırı Olarak Bilançoda Karın Düşük
Gösterilmesi Halinde Pay Sahiplerinin Hakları,
www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/2_9.pdf [30.03.2010]
- YILDIZ Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem
İlkesi, Seçkin, Ankara, 2004.
- YILMAZ Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, II.
Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.
- YİĞİT İlhan, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya
Çıkan Sorunlar, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- YÜCE Mehmet, Vergi İncelemelerinde Ortaya Çıkan Matrah Farkı Kar
Dağıtımını Sayılır mı?
www.ozdogrular.com/content/view/10393 [29.03.2010]

YARARLANILAN WEB ADRESLERİ

www.hukuk.gazi.edu.tr

<http://ismmmo.org.tr>

www.kazanci.com.tr

www.sakaryavdb.gov.tr

http://www.spk.gov.tr/mevzuat/mevzuat_index.html

www.ozdogrular.com

KAR DAĞITIMI TEKLİFİNİN REDDİ YÖNÜNDEKİ GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİNİN SONUÇLARI*

I. GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı, anonim şirketler genel kurulunda kar dağıtım teklifinin reddedilmesine ilişkin genel kurul kararlarına karşı başvurulabilecek hukuki yollar ve bu hukuki yollardan özellikle “kar dağıtım teklifinin reddine ilişkin alınan genel kurul kararları” aleyhine açılan iptal davası sonucunda verilen iptal hükmünün sonuçlarını değerlendirmek ve bahse konu genel kurul kararlarının mahkemelerce salt iptaline karar verilmesi sonrasında ortaya çıkan kısır döngüyü doktrindeki tartışmalarla ve Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarıyla irdeleyip, kanaatimize uygun bazı öneriler sunabilmektir.

Kanunlaşma çalışmaları TBMM’de devam etmekte olan Türk Ticaret Kanunu tasarısı, çalışma konumuza ilişkin olarak özellikle yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu’nun ikinci kitabı, dördüncü faslı, sekizinci kısmında (Anonim Şirketlerin Hesapları) yer alan 455 - 474 maddelerinde (TTK tasarısında 507 - 513. maddeler) ¹ yeni bir düzenlemeye gidilmemiş olup, salt bazı maddelerde anlam kargaşasını ortadan kaldırmak adına lafzi birtakım değişiklikler yapılmıştır.²

Sermaye şirketlerine katılan pay sahiplerinin en öncelikli amacı kuşkusuz koydukları sermaye karşılığında kar elde etmektir. Şirketler açısından ise elde edilen karın sürekli arttırılarak ortaklığın yapısının güçlendirilmesi amacına ulaşılması söz konusudur. Pay sahipleri kazanç elde etmek için kar payı almayı arzularken, şirket ise kendi varlığını mali yönden daha da kuvvetlendirebilmek

* Av. Nayif ALTAŞ tarafından İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku) proje çalışması olarak sunulmuştur.

¹ Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Akuğur Mehmet, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005. s. 382. vd.

² Yapılan küçük çaplı değişikliklere örnek olarak; TTK 455. maddede (TTK tasarısında 507. m.) yer alan “*saftı kazanç*” ibaresi yerine “*bilanço karı*” ibaresini; TTK 470. m. 2. fıkrada (TTK tasarısı 509. m. 2. fıkrada) yer alan “*bu gaye için ayrılan yedek akçelerden*” ibaresi yerine “*serbest yedek akçelerden*” ibaresinin getirilmesini verebiliriz.

için karın dağıtılmamasını arzular.³ Dolayısı ile pay sahipleri ile şirket arasında kar payı dağıtımı konusunda tabii bir menfaat çatışması vardır. İşte çalışma konumuzun temelini bu menfaat çatışması oluşturmaktadır. Kar payı dağıtılmasının reddi hangi sınırlar içerisinde hukuka uygundur ve hukuka aykırı olduğu noktada pay sahiplerinin ne gibi hakları bulunmaktadır?

Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle “genel kurul ve genel kurul kararlarının iptali” konusuna ana hatları ile değinilecek olup, devamında “genel kurulun bir yetkisi olarak; kar payı dağıtımı teklifinin değerlendirilmesi” konusuna yer verilecektir. Çalışmamızın temelini teşkil eden “kar dağıtılması teklifinin reddine ilişkin genel kurul kararlarına karşı başvurulabilecek hukuki yollar ve sonuçları” ise son kısımda değerlendirilecek ve sonuç kısmında tüm çalışmamız boyunca elde edilen bilgi ve araştırmalardan hareketle kanaatimize yer verilecektir.

II. GENEL KURUL VE GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ

A- GENEL KURUL

1. Tanım

Anonim şirketlerde şirketin temel ve esaslı konuları üzerinde karar alma hakkını tüm pay sahipleri eliyle kullandığı temel organdır.⁴ Genel kurul organı ve işleyişi, Türk Ticaret Kanunu'nun 360. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Genel olarak genel kurul, kanun ve esas sözleşmede nasıl ve ne zaman toplanacağı, oy, müzakere ve karar alınma şartları belirtilmiş olan, pay sahiplerinin şirketin işlerinin görüşülmesi için bir araya geldikleri anonim şirketin zorunlu organıdır.⁵

³ Çevik Osman Nuri, Anonim Şirketler, 3. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1988, s.807.

⁴ Tekil Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s.262 vd.

⁵ Yüce Mehmet, Vergi İncelemelerinde Ortaya Çıkan Matrah Farkı Kar Dağıtımı Sayılır mı?, s.3 vd. www.ozdogrular.com/content/view/10393 , [29.03.2010].

2. Genel Kurulun Görev ve Yetkileri

Genel kurul anonim şirketlerde “temel organ”⁶ niteliğinde olup, kendisine özgülenmiş ve “devrolunamaz” nitelikli görev ve yetkileri bulunmaktadır.⁷ Anonim ortaklıkların devrolunmaz nitelikli görev ve yetkileri TTK’da açıkça sayılmış değildir. Aşağıda genel kurulun görev ve yetkileri üzerinde durulacaktır.

a) Esas Sözleşme Değişikliği

Şirketlerin kuruluşları sırasında oluşturdukları esas sözleşmeleri, ticaret hayatının devamında şirketlerin değişen veya yeni doğan ihtiyaçları dahilinde değiştirilmeye gereksinim duyabilir. Esas sözleşme değişikliği -bazı hallerde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’ndan izin alınmasının ardından- mutlaka genel kurulun toplanarak karar alması gereken hallerden birisidir.⁸ Genel kurulda kabul edilen esas sözleşme değişikliğinin şirketin merkezi ve şubelerinin bulunduğu ticaret sicil memurluklarında tescili ve ardından ilan edilmesi gereklidir.⁹ Esas sözleşmede aksine hüküm öngörülmemişse kanunda belirtilen koşullar dahilinde genel kurul esas sözleşmeyi değiştirebilir.

b) Organ Seçimi, Azli ve İbrası

Anonim şirketin diğer organlarını, yönetim kurulu ve denetim kurulu, seçmek ve/veya azletmek genel kurulun temel ve devrolunamaz nitelikli yetkilerinden bir

⁶ Poroy’a göre, genel kurulun en üst organ olma niteliği İsviçre hukukunda olduğu gibi kanuna alınmadığı için bu hususu kabul etmek olanaklı değildir. Bkz. Poroy Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s. 366 N.665. Aksi görüş ise kanunda genel kurulun en üst organ olma özelliği belirtilmemiş olsa dahi bu organa verilen yetkilerin önemi ve niteliği itibarı ile üst organ olduğunu kabul etmek gerekir. Bkz. Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku, 4. Bası, Karahan, 2003.

⁷ Genel kurulun kendisine özgü, devrolunamaz nitelikte yetkileri olduğu TTK’da açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak İsviçre BK. 698 m. hareketle doktrinde bu yetkilerin devrolunamaz nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Tekil Fahiman, a.g.e., s.262 vd.; Saka Zafer, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.50; Yıldız Şükrü, a.g.e., 127 vd.; Yiğit İlhan, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.7 vd.

⁸ Tekil Fahiman, a.g.e., s.262 vd.

⁹ Nitekim TTK. 390. m. uyarınca; “Esas mukavelenin değiştirilmesine müteallik umumi heyetçe verilen karar; idare meclisi tarafından şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil ve eğer ilana tabi olan hususlar varsa onlar da ilan ettirilir. Değiştirme kararı tescilden önce hüküm ifade etmez.”

diğeridir.¹⁰ Yönetim kurulu üyeliği bir güven makamı olduğundan bir yönetim kurulu üyesi esas sözleşme ile dahi seçilmiş olsa genel kurul tarafından her zaman görevden alınabilirler.¹¹ Yine denetçi ve ayrıca özel denetçiyi seçme yetkisi de genel kurula aittir ve denetçiler de her zaman genel kurul tarafından görevden alınabilirler.¹² Görüldüğü üzere genel kurul, yönetim kurulu ve/veya denetim kurulu üyelerinin seçimi ve/veya azledilmeleri gibi münhasır yetkileri haiz bir organdır.

c) Bilançoların İncelenmesi ve Onaylanması

Her yıl sonunda şirketin yönetim kurulu ve denetim kurulu raporlarının, bilançonun, kar - zarar hesaplarının genel kurula onaylanmak üzere sunulması gerekir. Bilanço ve bilançoya dayanan kar – zarar hesabı genel kurul tarafından onaylanır veya reddedilir.¹³ Şirketin kar – zarar durumu, başka bir ifadeyle şirketin içinde bulunduğu mali durumun şirket bilançosuna yansıtılmasıyla pay sahiplerinin bilgisine sunulmasının akabinde, genel kurul bilanço ve/veya bilançoya dayalı kar zarar hesabının onaylanması veya reddedilmesi gibi oldukça önemli bir yetkiyle donatılmıştır.

d) Kar Dağıtımını Önerisinin Değerlendirilmesi

Genel kurula sunulan hesaplarda “kar” görünmesi ve hesapların genel kurul tarafından onaylanmasının dışında, pay sahiplerinin “kar payı hakkı” elde edebilmesi için kar payı dağıtımını önerisinin genel kurulda görüşülmesi gereklidir.¹⁴

Kar payı dağıtımını önerisine karşı genel kurul üç şekilde karar verebilir: Kar payı dağıtımını teklifinin reddi, kabulü ya da değiştirilerek kabulü.

Tekil’e göre; bilanço ve kar – zarar hesabının uygun olmaması halinde kar dağıtımını önerisi genel kurul tarafından değiştirilerek de kabul edilebilir. Nitekim

¹⁰ Tekil Fahiman, a.g.e., s.263 vd.

¹¹ Kamu tüzel kişileri dışındaki üyeler. Bkz. TTK. 316. m.

¹² TTK m. 350.

¹³ Bkz. TTK 327, 354, 362 ve 457. maddeler.

¹⁴ Tekil Fahiman, a.g.e., s.265 vd.

TTK 369. m. 2 numaralı bendine göre; olağan genel kurul toplantılarında gündeme konulması gereken maddelerden biri “*şirketin bilânço ve kâr zarar hesabının ve kazancının dağıtılması hakkındaki tekliflerin tasdiki veya değiştirilecek şekilde kabul yahut reddi*” şeklinde belirtilmiştir. Tekil, bu maddeden hareketle kar payı dağıtım önerisinin genel kurul tarafından değiştirilerek kabul edilmesinin mümkün olacağını belirtmektedir.¹⁵

e) Diğer

Yukarıda sayılanlar dışında; anonim ortaklığın feshine karar verilmesi (TTK m.334), tasfiye halinde aktiflerin toptan satışına karar vermek (TTK m.443), kapalı anonim şirketlerde tahvil çıkarılmasına karar verilmesi¹⁶ (TTK m.423), ortaklık adına dava açılması (TTK m.341), yönetim kurulu üyelerine ortaklık konusuna giren işlerle uğraşmaları için izin verilmesi (TTK m.334, 335), genel kurulun devredilmesi mümkün olmayan diğer yetkileri arasındadır.

3. Genel Kurulun Toplanması Prosedürü

a) Toplantı Şekilleri ve Zamanı

Türk Ticaret Kanunu’nun 364. m. uyarınca anonim şirket genel kurulları adi (olağan) ve fevkalade (olağanüstü) olmak üzere iki şekilde toplanırlar. Olağan genel kurul yılda en az bir kere ve hesap devresinde ilk üç ay içinde toplanır. Bunun dışında ihtiyaç duyulduğunda genel kurul olağanüstü toplantıya davet edilir.¹⁷

Çalışmamızın konusu ile ilgili olması bakımından burada belirtilmesi gereken bir husus, TTK’nın 364. maddesi 2. fıkrasıdır. Söz konusu hükme göre, yılda birkaç kere kazançlarını dağıtan anonim şirketlerde her dağıtım için genel kurulun toplantıya çağırılması gerekmektedir. Doktrinde bu hükmün TTK’nın 457

¹⁵ Tekil Fahiman, a.g.e., s.265. Aynı yönde görüşler için bkz. Saka Zafer, a.g.e., s.53; Kocaman Musa, VUK ve TTK Açısından Kar Dağıtım ve Vergilendirilmesi, Sakarya, 2008, s.11. www.sakaryavdb.gov.tr/document/kar_dagitimi.pdf [28.03.2010]

¹⁶ Halka açık anonim şirketlerde bu yetki yönetim kuruluna da devredilebilir. Bkz. Karyağdı Nazmi, Tüm Yönleriyle Kar Dağıtım, Oluş Yayıncılık, Ankara, 2008, s.290.

¹⁷ TTK 364. m. göre; “*Umumi heyetler âdi ve fevkalâde olarak toplanırlar. Adi toplantı her hesap devresi sonundan itibaren üç ay içinde ve en az yılda bir defa olur. Bu toplantıda 369 ncu madde gereğince müzakere gündemine konulması gereken hususlar müzakere olunur. / Yılda birkaç kere kazançlarını dağıtan anonim şirketlerde her dağıtım için, umumi heyeti toplantıya davet lâzımdır. / Umumi heyet, lüzumu halinde fevkalâde toplantıya davet olunur.*”

hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirten görüşler bulunmaktadır.¹⁸ Bu görüşlere göre TTK 457. hükmü gereği anonim şirketlerde safi kazanç yıllık bilançoya göre hesaplanır. Yıllık bilanço düzenlenmeden safi kazanç tespiti belirlenemeyeceği için kar dağıtımını yapılması mümkün görünmemektedir. Söz konusu görüş bu iki hükmün ancak iş yılının takvim yılından az olarak hesaplanması¹⁹ halinde bağdaşabileceğini savunmaktadır. Aksi halde, bir takvim yılında birden fazla kar dağıtımını yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.

b) Çağrı

Genel kurulu olağan ve olağanüstü toplantılara çağırma yetkisi öncelikle yönetim kuruluna, yönetim kurulunun bu konuda ihmali olması veya olağanüstü durumların varlığı halinde denetçilere ya da azınlık hakkı kapsamında gerekli şartlar oluştuğu takdirde mahkemeye aittir.²⁰

Davetin içeriğinde pay sahibinin söz konusu genel kurul toplantısı için önceden bilmesi gereken hususlar yer alır. Bu hususlar Kom. Yön. 11/b maddesinde belirtilmiştir. Buna göre toplantı günü, saati, hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık adresi belirtilmiş toplantı yeri, gündem, davetin hangi organca yapıldığı, erteleme söz konusu ise erteleme sebebi, toplantı yeter sayısı, faaliyet raporu, bilanço ve kar-zarar cetvellerinin hangi adreste incelemeye açıldığının bilgisi ve kendilerini vekil aracılığı ile temsil ettirmek isteyen pay sahipleri için vekaletname örneği davet içeriğinde bulunmalıdır.²¹

¹⁸ İmregün Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.289 vd.; Yiğit İlhan, a.g.e., s.10.

¹⁹ TTK. 72. maddesinin 3. fıkrasına göre; “İş yılı, altı aydan az, on iki aydan çok olamaz. Kanunda aksine hüküm olmadıkça, iş yılı sonu için çıkarılacak envanter ve bilançoların gelecek iş yılının ilk üç ayı içinde tamamlanmış olması lâzımdır.”

²⁰ TTK 367, 355/son ve 366. maddeleri gereği, esas sözleşmede daha az bir nisap belirlenmemişse esas sermayenin en az 1/10'unu temsil eden azınlık gerektirici sebepleri bildirerek yönetim kurulundan ya da onun ihmali halinde denetçilerden veyahut denetçilerin dahi ihmali halinde kendi hissesini rehin yatırmak suretiyle mahkemeden genel kurulu toplantıya çağırmasını isteyebilir. Ayrıca bkz. Tekil Fahiman, a.g.e., s.267 vd.

²¹ Bkz. 7 Ağustos 1996 t. ve 22720 sy. Resmi Gazete’de yayımlanan Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Eki Örnek - 3.

c) Toplantıya Katılma Hakkı

Genel kurula katılma hakkı genel olarak TTK'nın 360. maddesinde ve devamında düzenlenmiştir. Buna göre, pay sahipleri ortaklık işleri konusunda oy haklarını genel kurul toplantısında kullanırlar. Pay sahibi oy hakkını bizzat kullanabileceği gibi, pay sahibi olan ya da esas sözleşmede aksine hüküm yoksa pay sahibi olmayan üçüncü bir kişiyi temsilci tayin ederek de kullanabilir.²² Ayrıca TTK'nın emredici nitelikteki 373. maddesinde; *“Her hisse senedi en az bir oy hakkı verir.”* denilmektedir.

d) Genel Kurul Toplantısı

Genel kurul toplantısına katılma hakkına sahip olan pay sahipleri veya vekilleri çağrıda belirtilen tarih ve saatte belirtilen yerde hazır bulunmak sureti ile toplantıya katılırlar. Ayrıca, TTK 370. madde uyarınca bütün pay sahiplerinin ittifakıyla genel kurulun çağrı merasimine ihtiyaç duyulmaksızın toplanması da mümkündür.²³

Yönetim kurulu katılımcıların toplantıya katılma ve oy hakkının bulunup bulunmadığını saptamak, hazirun cetvelini hazırlamak, toplantıda başkanlık komiseri bulundurmak ve tutanak tutulmasını sağlamakla yükümlüdür.²⁴

Toplantı bir divan heyeti oluşturulması sureti ile açılır ve başkan tarafından yoklama yapılarak toplantı yeter sayısının sağlanıp, sağlanmadığı tespit edilir. Toplantı yeter sayısı sağlanmış ise gündemdeki konular müzakere edilmeye başlanır.²⁵ Gündeme bağlılık ilkesi gereği, genel kurul toplantılarında ancak önceden belirlenmiş ve toplantı çağrısında üyelere duyurulmuş olan gündem dahilindeki konular görüşülebilir.²⁶

²² Bkz. TTK 360. m.

²³ TTK 370. m. göre; *“Bütün payların sahip veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde umumi heyet toplantılarına dair olan diğer hükümler mahfuz kalmak şartıyla toplantıya davet hakkındaki merasime riayet etmeksizin de umumi heyet olarak toplanabilirler. / Böyle bir toplantıda bütün pay sahip veya temsilcileri hazır olmak şartıyla umumi heyetin vazifelerinden olan hususlar müzakere edilerek karara bağlanabilir.”*

²⁴ Saka Zafer, a.g.e., s.173. Bkz. TTK 297, 375, 376 ve 378. maddeleri.

²⁵ Bkz. Saka Zafer, a.g.e., 172 vd.

²⁶ Bkz. TTK. 364, 369 maddeleri.

B- GENEL KURUL KARARLARINA KARŞI İPTAL DAVALARI

1. Tanım

Genel kurul kararının kanuna, esas sözleşmeye ya da objektif iyiniyet kurallarına aykırı olması halinde söz konusu genel kurul kararına karşı üç aylık süre içerisinde iptal davası açılması mümkündür.²⁷

2. Genel Kurul Kararlarının Yok Hükümünde Olması, Hükümsüzlüğü ve İptali

“Yokluk”, “Hükümsüzlük” ve “İptal Edilebilirlik” hukuki anlamda farklı sonuçlar yaratan olgulardır.

Bir kararın yokluğunun ya da başlangıçtaki hükümsüzlüğünün tespit edilmesi o kararın hiç doğmamış olduğu anlamına gelir. Diğer bir ifade ile söz konusu işlemin kurucu unsurları bulunmadığından ya da söz konusu işlem hukuk kurallarınca emredilmiş temel unsurlardan birini veya birkaçını içermediğinden işlemin yokluğundan bahsedilir. Kararın iptal edilebilirliği ise mahkemece karar verilmediği sürece söz konusu kararın hukuken geçerli olduğunu, “*yok değil var olduğunu*” ifade eder.²⁸

Buradaki en önemli bir diğer ayrım ise davanın süresi bakımından ortaya çıkmaktadır. Çünkü “yokluk” tespiti kural olarak bir tespit davasıdır ve süreye

²⁷ TTK 381. m. göre; “Aşağıda yazılı kimseler, kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bilhassa âfaki iyi niyet esaslarına aykırı olan umumi heyet kararları aleyhine, tarihlerinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal dâvası açabilirler :/ 1. Toplantıda hazır bulunup da karara muhalif kalarak keyfiyeti zapta geçirten veya reyini kullanmasına haksız olarak müsaade edilmeyen yahut toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veyahut gündemin gereği gibi ilân veya tebliğ edilmediğini yahut umumi heyet toplantısına iştirake salâhiyetli olmayan kimselerin karara iştirak etmiş bulduklarını iddia eden pay sahipleri; / 2. İdare meclisi; / 3. Kararların infazı idare meclisi âzalarıyla murakıpların şahsi mesuliyetlerini mucip olduğu takdirde bunların her biri. / İptal dâvasının açılması keyfiyetiyle duruşmanın yapılacağı gün, idare heyeti tarafından usulen ilân olunur. / Birinci fıkrada yazılı üç aylık hak düşüren müddetin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal dâvası açıldığı takdirde, dâvalar birleştirilerek görülür.

Mahkeme şirketin talebi üzerine şirketin muhtemel zararına karşı dâvacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminat mahiyet ve miktarını tâyin mahkemeye aittir.”

²⁸ Tekil Fahiman, a.g.e., s.306 vd.; Saka Zafer, a.g.e., s.228.

bağlı değildir. İptal davaları ise inşai nitelikte bir davadır ve 3 aylık hak düşürücü süreye tabidir.²⁹

3. İptal Davasının Sebepleri

TTK'nın 381. maddesinde genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davanın şartları düzenlenmiştir. Buna göre genel kurul toplantısında alınan kararlar kanuna, esas sözleşmeye ya da afaki iyiniyet kurallarına aykırı ise kararların alındığı tarihten itibaren 3 ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal davasına konu edilebilirler.³⁰ Söz konusu madde de sayılan 3 sebebi kısaca irdelemek yerinde olacaktır:

a) Kanuna Aykırılık

Kanuna aykırılık yalnızca kanun metinlerine değil bununla birlikte tüzüklere, yönetmeliklere, kararnamelere, hukukun genel ilkelerine, yazılı olmayan hukuk kurallarına, mahkeme içtihatlarına aykırılıklarının tümünü kapsayan genel bir aykırılık halidir.³¹

Söz konusu aykırılık hukuk kurallarından “emredici” nitelikteki hukuk kurallarına aykırılık ise kararın yokluğundan, “tamamlayıcı, yedek” nitelikteki hukuk kurallarına aykırılık ise kararın iptal edilebilirliğinden söz etmek gerekir.³²

b) Esas Sözleşmeye Aykırılık

Esas sözleşme anonim şirkette ortaklık amacının gerçekleşmesine hizmet edecek kurallar ile hak ve sorumluluklar oluşturan, şirketin hukuki yapısını ve düzenini belirleyen bir hukuki işlemdir. Esas sözleşme hükümleri kanun hükümlerine eş değer tutulmaktadır.³³

²⁹ Tekil Fahiman, a.g.e., s.312 vd.

³⁰ İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kanun Yolları, Prof. Dr. Fahiman Tekil Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2003, s.154.

³¹ Saka Zafer, a.g.e., s.241.

³² Saka Zafer, a.g.e., s.242.

³³ Moroğlu Erdoğan, TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Bası, Beta, İstanbul, 2004, s.184.

c) Dürüstlük Kuralına Aykırılık

TTK'nın 381. maddesinde “*afaki iyiniyet kuralları*”na aykırılık iptal edilebilirlik nedenleri arasında sayılmıştır. Kanundaki deyimini ile afaki iyiniyet kuralları doktrinde “objektif iyiniyet kuralları” veya “dürüstlük kuralı” olarak da ifade edilmektedir. TMK 2. maddesinde de ifadesini bulan dürüstlük kuralı gereğince herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür. Çünkü bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını kanun koyucu ve hukuk düzeni desteklemez.

4. İptal Davasında Usul

a) Davanın Tarafları

İptali istenen genel kurul toplantısında bulunan pay sahibi karara muhalif kalmış ve durumu tutanağa geçirtmiş ise veya oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmemiş ise toplantıda alınan genel kurul kararına karşı iptal davası açabilir.³⁴

Genel kurul toplantısına katılmayan pay sahipleri ise toplantıya davetin usulüne uygun yapılmadığı, gündemin gereği gibi ilan ve tebliğ edilmediğini, genel kurula katılmaya yetkili olmayan kişilerin toplantıya katıldığı, toplantıya haksız olarak alınmadığı iddiasında ise toplantıda alınan genel kurul kararına karşı iptal davası açabilir.³⁵

Öte yandan kararın uygulanması yönetim kurulu üyeleriyle denetçilerin şahsen sorumluluklarına yol açıyorsa yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerden her biri toplantıda alınan genel kurul kararına karşı iptal davası açabilir.³⁶

Genel kurulda alınan karar ya da kararların iptali amacıyla açılan davada, davalı taraf ise şirket tüzel kişiliğidir.

³⁴ Yılmaz Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, II.Bası, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s.67; Moroğlu Erdoğan, a.g.e., s.184 vd.

³⁵ Tekil Fahiman, a.g.e., s.334; Yılmaz Zehra Sanem, a.g.e., s.67.

³⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.424; Yılmaz Zehra Sanem, a.g.e., s.67.

b) Süre ve Yetkili Mahkeme

TTK'nın 381. maddesinde genel kurul kararlarının iptaline dair davaların kararın alındığı tarihten itibaren 3 ay içerisinde açılması gerekeceği açıkça düzenlenmiştir. Yetkili mahkeme ise yine TTK'nın 381. maddesinde ifade edildiği üzere şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemelerdir.

c) Muhakeme Usulü

Genel kurul kararının iptali davalarında TTK. 1460. m. gereği basit muhakeme usulü uygulanır.³⁷

Ancak iptal davasının şirket yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya sermaye piyasası kurulu tarafından açılacak ise bu halde hangi yargılama usulünün kullanılacağı tartışmalıdır. Bir görüş yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya sermaye piyasası kurulu TTK. 1460. hükmünde açıkça sayılmadığından, HUMK 178. vd. maddeleri gereği yazılı (genel) yargılama usulü uygulanacağını savunmaktadır.³⁸ Karşı görüşe göre ise dava yukarıda anılan kişilerce açılrsa dahi kıyasen basit yargılama usulü uygulanabilecektir.³⁹

Basit yargılama usulüne tabi davalara adli tatilde ara verilmediği için⁴⁰ muhakeme usulü davanın süresinin uzamaması bakımından da önem arz etmektedir.

d) İlan

TTK'nın 381. maddesi 2. fıkrası gereği genel kurul kararına karşı iptal davası açılması halinde bu davanın açıldığının ve duruşma gününün ilanı gerekir. İlan genel olarak yönetim kurulu tarafından yapılır ve amaç pay sahipleri ile diğer

³⁷ TTK 1460. m. şöyledir: “Ticaret şirketlerinde ortakların şirketle veya birbirleriyle olan münasebetlerinden doğan dâvalarda ve şirketlerin idare meclisi âzaları, müdürleri veya murakıplarına karşı bu kanunun mer'iyetinden sonra açılacak mesuliyet dâvalarında basit muhakeme usulü tatbik olunur.”

³⁸ Bkz. Saka Zafer, a.g.e., 288 vd.

³⁹ Bkz. Moroğlu Erdoğan, a.g.e., s.242.; Domaniç Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s.898.

⁴⁰ Bkz. HUMK m. 176.

ilgilileri haberdar etmektir. İlanın yapılmaması yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirir.⁴¹

e) Teminat

İptal davasının açılması için mutlaka davacının teminat göstermesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak davalı şirketin talebi üzerine mahkeme şirketin uğrayabileceği muhtemel zararlara karşılık olarak davacıların bir miktar teminat göstermelerine karar verebilir.⁴² Teminat gösterilmesine ilişkin talebin iptal davası açıldıktan sonra ve esasa girilmeden önce yapılmış olması gerekir.⁴³

5. İptal Hükümü

a) İptal Hükümünün Niteliği

Nitelik itibarı ile iptal kararı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve iç ilişkide geriye etkili olarak genel kurul kararını ortadan kaldırır. Ancak – iptal davasına konu genel kurul kararının icrasının geri bırakılmasına karar verilmemişse- söz konusu genel kurul kararına dayanarak işlem yapan iyiniyetli üçüncü şahısların hakları saklıdır ve yaptıkları işlemler geçerlidir.⁴⁴

Genel kurul tarafından alınan kararların TTK'nın 381. maddesinde belirtilen neden ya da nedenlerden ötürü mahkemelerce iptaline karar verilmesi yukarıda da ifade edildiği üzere, hukuken bozucu yenilik doğuran bir hakkın tesisi anlamına gelmektedir. Bilhassa çoğunluk pay sahiplerinin kendi çıkar ve amaçları doğrultusunda almış oldukları kararlar nedeniyle bu karara muhalif kalan pay sahiplerinin hukuken korunmaya muhtaç bir durumda olacakları tartışmadan uzak bir olgudur. Bu çerçevede, mahkemelerce esas sözleşmeye, afaki iyiniyet kurallarına ve kanuna aykırılıkları nedeniyle genel kurul kararlarının iptaline karar verilmesi (diğer bir ifade ile bozucu yenilik doğuran hakkın tesisi) ile

⁴¹ Eriş Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.451; Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.372; Moroğlu Erdoğan, a.g.e., s. 159 vd.

⁴² Bkz. TTK. m. 381/5.

⁴³ Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.370.

⁴⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.405'den dolayı alıntı: Arslanlı Halil, Anonim Şirketler, II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s.89; Eriş Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, s.499 vd.; Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.374; Moroğlu Erdoğan, a.g.e., s.268 vd.

yetinilmemesi, iptaline karar verilen genel kurul kararlarının mahkemeler eliyle ana sözleşmeye, afaki iyiniyet kurallarına ve kanuna uygun hale getirilmeleri yerinde olacaktır. Çalışmamızın ileriki bölümlerinde bu hususa tekraren değinilecektir.

Doktrinde görüşümüzün aksini savunan yazarlara göre, genel kurul kararının iptali istemi ile açılan bir davada mahkemenin yetkisi söz konusu kararda iptal edilebilir nitelik taşıyan bir sakatlık olup olmadığının belirlenmesi şeklindedir. Mahkemenin iptali istenen genel kurul kararını düzeltmek, değiştirmek ve/veya kendi kanaatine göre doğru olan kararı oluşturmak yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁵

Pulaşlı'ya göre, iptal edilebilir nitelikteki genel kurul kararlarının yeni bir genel kurul kararı alınarak düzeltilmesi şirketin lehine olacaktır. Çünkü uygulamada davaların uzun sürmekte olduğu bir gerçektir.⁴⁶

b) İptal Hükümünün Sonuçları

Genel kurul kararının iptaline ilişkin mahkeme kararı kesinleştikten sonra tüm pay sahipleri için hüküm ifade eder. (TTK. m. 383)

Mahkemece verilen iptal kararı kesinleşmekle hem davanın taraflarını hem de bütün pay sahiplerini bağlar.⁴⁷ İptal kararı bozucu etkiye sahip yenilik doğurucu bir etki yaratmakla birlikte ilgili genel kurul kararını kararın alındığı tarihten itibaren yürürlükten kaldırır.⁴⁸ Ancak iptal hükmüne kadar –mahkemece iptali istenen genel kurul kararının icrasının geri bırakılması kararı verilmemişse- genel kurul kararı uygulanacağından bu karara dayanılarak iyiniyetli 3. kişilerle yapılmış işlemler şirketi bağlar.⁴⁹

Öte yandan genel kurul kararının iptaline ilişkin kesin hüküm iç ilişkide ve genel kurul kararının şirket ile üçüncü şahıslar arasındaki hukuki ilişkinin unsuru

⁴⁵ Tekil Fahiman, a.g.e., s.342; Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.373.

⁴⁶ Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.373.

⁴⁷ TTK. m. 379, 383 ve HUMK m. 237.

⁴⁸ Tekil Fahiman, a.g.e., s.343; Saka Zafer, a.g.e., s.305.

⁴⁹ Bkz. Tekil Fahiman, a.g.e., s.343.

veya geçerlilik şartı olduğu hallerde geçmişe etkilidir.⁵⁰ Örneğin, ana sözleşmede değişiklik yapılmasına ilişkin olarak X İthalat İhracat Tic. ve Sanayi Anonim Şirketi Genel Kurulu tarafından alınan kararın iptali amacıyla açılan davada ilgili genel kurul kararının iptal edilmiş olması ve bu kararın kesinleşmiş olması durumunda ilgili karar şirket ortakları bakımında iç ilişkide geçmişe etkili olarak hüküm ifade edecektir. X İthalat İhracat Tic. ve Sanayi Anonim Şirketi ile Y Turizm Danışmanlık Ticaret Anonim Şirketi aralarında imzalamış oldukları Alım – Satım Sözleşmesi'nde, X İthalat İhracat Tic. ve Sanayi Anonim Şirketi ana sözleşmesinde değişiklik yapılmasını geçerlilik şartı olarak ifade etmiş ve sonrasında ana sözleşme değişikliğine dair genel kurul kararının iptaline karar verilmiş ve bu karar kesinleşmişse; ilgili iptal kararı her iki şirket bakımından da geçmişe etkili olacak şekilde hüküm ifade edecektir.

III. GENEL KURULUN BİR YETKİSİ OLARAK: KAR PAYI DAĞITIMI TEKLİFİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A- “KAR” KAVRAMI VE KAR PAYI DAĞITIMI

1. Tanım : Kar ve Kar Payı Hakkı

Kar, şirket payının hukuki semeresi, mali getirisi⁵¹, ortaklık çalışmalarının bir karşılığıdır.⁵² Genel muhasebe ilkelerine göre bir şirketin bir hesap dönemindeki karı “(net satışlar+diğer gelirler) – (satış maliyeti+faaliyet giderleri+diğer giderler)” şeklinde özetlenmektedir.⁵³

Ticaret şirketlerinin nihai ve temel amacı kar elde etmek ve bunu pay sahiplerine dağıtmaktır. Zira kişiler kar payı elde etmek için şirkete ortak olurlar. Kar payı hakkı, pay sahibinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine ve genel kurul kararlarına göre şirketin dağıtılabılır karına veya dağıtmaya tahsis olunan yedek

⁵⁰ Moroğlu Erdoğan, a.g.e., s.270.

⁵¹ Bkz. Yılmaz Zehra Sanem, a.g.e., s.58 vd.; İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kar Payı (Temettü) Hakkı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, Beta, 2002, s.414.

⁵² Bilgin Yüksel, Anonim Ortaklıklarda Kar Dağıtımı ve Kara Katılan Kişiler, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yayın No:189, Ankara, 1982, s.13.

⁵³ Kocaman Musa, a.g.e., s.4.

akçelerine katılma hakkıdır. Kar payı hakkının muaccel hale gelerek bir alacak hakkına dönüşmesi için kanun ve esas sözleşmenin çizdiği sınırlar içinde genel kurulun kar dağıtım kararı vermesi gerekir.⁵⁴ Diğer bir anlatımla kar, işletmenin gelişmesini sağlayacak fonları tutmak koşulu ile pay sahiplerine dağıtılabilecek aktif artıştır.⁵⁵

Kar payı dağıtımına ilişkin genel kurul kararının “yenilik doğuran karar” niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶

Anonim şirketlerde kar payı dağıtımda “mutlak eşitlik” yoktur. Pay sahiplerinin getirdiği sermayenin önemi ve niteliği ne olursa olsun her pay sahibi sahip olduğu payın esas sermayeye oranı ölçüsünde kar payına sahip olur.⁵⁷

2. Kar Payı Dağıtım Politikası

a) Genel Olarak

Sermaye şirketlerin öncelikli amaçlarından biri kar elde etmek ve karı pay sahipleri arasında dağıtmaktır. Şirketler elde ettikleri karın tamamını dağıtmazlar, dağıtamazlar. Bu konuya yukarıda değinilmiştir.

Pay sahipleri şirkete koydukları sermaye karşılığında kar elde etmeyi amaçlarlar. Devletin de en önemli gelir kaynaklarından biri şirketlerin karları üzerinden tahsil ettikleri vergilerdir. Öte yandan günümüz ekonomisinde halka açık anonim şirket yapılanmalarının desteklendiği ve yaygınlaştığı görülmektedir. Tüm bu verilerden hareketle şirketlerin karlarını nasıl değerlendireceğinin çok geniş grupların menfaatlerini etkileyeceği sonucuna varabiliriz.⁵⁸

Dolayısı ile şirketlerin kar payı dağıtım politikalarını pek çok faktör etkilemektedir. Bu faktörler; yasal düzenlemeler, işletmenin mali durumu,

⁵⁴ Bkz. Paslı Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), 2.Bası, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, s.118. vd.; Yıldız Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.124. vd.

⁵⁵ Kocaman Musa, a.g.e., s.4.

⁵⁶ Tekil Fahiman, a.g.e., s.386.

⁵⁷ Yıldız Şükrü, a.g.e., s.125.

⁵⁸ Saban Metin, Köse Yasemin, Anonim Şirketlerde Kar Dağıtım Politikası Üzerindeki Yasal Sınırlamalar, s.1, <http://ismmmo.org.tr>, [30.03.2010].

işletmenin yatırım alanları, karlılık oranı ve seyri, sermaye piyasasına başvurma olanağı, pay sahiplerinin mali durumları ve enflasyon gibi nedenlerdir.⁵⁹

Çalışma konumuz gereği bu başlık altında sadece genel geçer bir faktör olan şirketlerin kar dağıtımını etkileyen yasal düzenlemelerden bahsedilecektir. Zira yukarıda belirtilen diğer faktörler “somut veriler” olarak karşımıza çıkmakta ve her şirketin somut koşullarına göre şekillenmektedir.

b) Türk Ticaret Kanunu Açısından Kar Payı Dağıtımı

TTK 385. maddenin 2. fıkrası uyarınca, kar payı almak hakkı müktesep hak olarak nitelendirilmiştir. Genel olarak TTK'nın pay sahiplerinin müktesep haklarından birisi olarak belirlenen kar payı alma hakkını koruyucu düzenlemeler yaptığını söylemek mümkündür. TTK'da kar payı dağıtımına ilişkin düzenlemelere aşağıda kısaca yer verilmiştir:

- i. TTK'da kar payının ancak safi kardan ve bu amaçla ayrılan yedek akçelerden dağıtılabileceği öngörülmüştür. (TTK m. 470)
- ii. TTK'nın 298. maddesine göre, kurucular şirketi kurdukları sırada sarf ettikleri emeğe karşılık olarak TTK'nın 466. maddesinin birinci fıkrasında yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda birini kendilerine tahsis edebilirler.
- iii. TTK'nın 469. maddesine göre, kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle kanun ve esas sözleşme uyarınca ayrılması gerekli diğer paralar sâfi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz.
- iv. Sermaye şirketleri her yıl safi karın yirmide birini –ödenmiş sermayesinin beşte birini buluncaya dek- 1. tertip yedek akçe olarak ayırmak zorundadır. (TTK m. 466)⁶⁰

⁵⁹ Saban/Köse, a.g.e., s.2.

⁶⁰ TTK 466. maddenin tam hükmü şöyledir: “Her yıl sâfi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek akçe olarak ayrılması mecburidir. / Kanuni haddini bulduktan sonra dahi bu akçeye aşağıdaki paralar eklenir: / 1. Hisse senetlerinin çıkarılmasında, çıkarma masrafları indirildikten sonra, itibari kıymetten fazla olarak elde edilen hasılatın itfalara veya yardım ve hayır işlerine sarf edilmeyen kısmı; / 2. İptal edilen hisse senetlerinin bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yerine çıkarılan senetlerden elde edilen hasılat noksanı kapatıldıktan sonra, artan kısmı; / 3. Sâfi kârdan, birinci fıkrafta yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri; / Umumi yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran ziyanların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye

- v. Çalışanların kardan pay almaları konusunda TTK'da iki düzenleme bulunmaktadır: TTK 143. maddesi 2. fıkrası uyarınca, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile şirket çalışanlarına kardan pay verilebilir. Bir diğer düzenleme ise TTK'nın 468. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, şirket çalışanları için yardım sandıkları vs. teşkilatın kurulması amacıyla kardan yedek akçe ayrılabilir.

c) Vergi Mevzuatı Açısından Kar Payı Dağıtım

Şirketlerin bilançolarında görünen kar muhasebe ilkeleri ve TTK uyarınca hesaplanan "ticari kar"dır. Devletin üzerinde vergi kesintisi yapacağı, vergi mevzuatına göre saptanan kar ise "mali kar" ya da diğer bir ifadesi ile "vergi karı"dır.⁶¹ Çalışma konumuz bakımından bu hususta derin bir irdelemeye gerek duyulmamaktadır.

d) Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Kar Payı Dağıtım

Kar payı hakkı sermaye piyasası mevzuatında ticaret kanununa göre daha detaylı biçimde ele alınmıştır. Burada amaç yatırımcıların daha yüksek oranda pay almalarının sağlanması ve haklarının korunmasıdır.⁶²

SerPK 15. maddesine göre, halka açık anonim ortaklıklar esas sözleşmelerinde birinci temettü oranını göstermek zorundadırlar ve bu oran SPK tarafından belirlenecek miktardan az olamaz. Ancak SPK temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilir ya da erteleyebilir.⁶³ Yani halka açık anonim ortaklıklarda pay sahiplerine dağıtılması zorunlu olan asgari bir kar payı oranı bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla halka açık anonim ortaklıklarda dağıtılabilir kardan birinci temettü pay sahiplerine dağıtılmadıkça yedek akçe ayrılması, ertesi yıl karına aktarılması, 3. kişilere kardan pay dağıtılması söz konusu olamaz. Bu nedenle sermaye piyasası mevzuatının TTK'ya oranla kar payı haklarını daha

elverişli tedbirler alınması için sarf olunabilir. / İkinci fıkranın 3 numaralı bendi ve üçüncü fıkraya hükümleri, gayesi esas itibarıyla başka işletmelere iştirakten ibaret olan "Holding" şirketleri hakkında cari değildir. / Hususi kanunlara tabi olan anonim şirketlerin yedek akçeleri hakkındaki hükümler mahfuzdur."

⁶¹ Saban/Köse, a.g.e., s.3.

⁶² Saban/Köse, a.g.e., s.6.

⁶³ Bkz. 2499 sy. SerPK 15. m.

sağlam ve ayrıntılı bir temelde düzenlemiş ve garanti altına almış olduğunu söylemek mümkündür.⁶⁴

Ayrıca 13 Kasım 2001 tarihli, 24582 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: IV, No: 27) oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir.⁶⁵ Bahse konu tebliğ Sermaye Piyasası Kanununa tabi olan halka açık anonim ortaklıkların temettü, temettü avansı ve oydan yoksun hisse senedi sahiplerine kâr payı dağıtımında ve temettünün korunmasında uyacakları esasları düzenlemektedir. (Bkz. IV Seri, 27 no’lu Tebliğ mad. 1.)

3. Kar Payı Ödeme Şekilleri

Çalışma konumuzun kar payı dağıtımının reddine ilişkin genel kurul kararları ve bu yöndeki hukuksal başvuru şekilleri ile sonuçları olmasından dolayı hareket noktası durumundaki “kar payı” kavramını tüm ana hatları ile ele almış olmak açısından aşağıda kısaca şirketlerin ne şekilde kar dağıtabileceklerine⁶⁶ değinmek yerinde olacaktır.

a) Nakit Kar Payı Dağıtımı

En yaygın kar payı dağıtımı şeklidir. Şirketler likidite açısından sıkıntı yaşamıyorlarsa bu ödeme şeklini tercih etmektedirler.

b) Hisse Senedi Şeklinde Kar Payı Dağıtımı

Pay sahiplerine nakit ödeme yapmaksızın hisse senedi dağıtarak kar ödemesi yapılmasıdır. Bu yöntemle şirketten hiçbir fon çıkışı olmadan kar dağıtılmış olur.

⁶⁴ Pashlı Ali, a.g.e., s.122.

⁶⁵ Bk. http://www.spk.gov.tr/mevzuat/mevzuat_index.html [14.05.2010]

⁶⁶ Karyağdı Nazmi, a.g.e., s.97-99.

c) Hisse Senetlerinin Nominal Değerinin Azaltılması ve Sayısının Arttırılması Yoluyla Kar Dağıtımı

Böylelikle fiyatı yüksek bulunan hisse senedinin fiyatının düşürülmesi ile likit hale getirilmesi amaçlanmaktadır.

d) Şirketin Kendi Hisse Senetlerini Alması Yoluyla Kar Dağıtımı

Şirketlerin kendi hisse senetlerini alması ile piyasadaki hisse senedi miktarı azaltılmakta, bu işlem sonucunda da şirketin net karında meydana gelen artış nedeni ile pay başına elde edilen gelir artmakta böylece senet değerleri de artmaktadır.⁶⁷

4. Kar Payının Sınırlandırılması

Yukarıda da açıklandığı üzere pay sahibinin kar hakkı müktesep bir hak olmakla birlikte, kar payı oranı ve dağıtımı konusunda genel kurulun göstereceği iradeye bağlıdır.⁶⁸ Ancak kar payına bazı sınırlandırmalar getirilmesi söz konusu olabilecektir.

Genel kurul safi karı hesapladıktan sonra bu karın tamamının dağıtılmasına karar veremez. TTK 469. maddesi 1. fıkrası uyarınca kar ancak kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile kanun ve esas sözleşmeye göre ayrılması gereken diğer meblağlar ayrıldıktan sonra pay sahiplerine dağıtılabilir. Diğer bir ifadeyle, yasal ve ihtiyari yedek akçeler ile yasa ve ana sözleşme uyarınca ayrılması öngörülen

⁶⁷ TTK. 329. m. göre: “ Şirket, kendi hisse senetlerinin temellük edemeyeceği gibi rehin olarak da kabul edemez. Bu senetlerin temellükü veya rehin alınması neticesini doğuran akitler hükümsüzdür. Şu kadar ki; aşağıda gösterilen akitler bu hükümden müstesnadır: 1. Hisse senetleri şirketin sermayesinin azaltılmasına dair bir karara dayanılarak devralınmışsa; 2. Hisse senetleri şirketin kurulması veya esas sermayenin çoğaltılması dolayısıyla vakı olan iştirak taahhüdünden başka bir sebepten doğan şirket alacaklarının ödenmesi maksadıyla devralınmışsa 3. Hisse senetleri bir mamelekin veya işletmenin borç ve alacaklarıyla beraber temellük edilmesi neticesinde şirkete geçmişse; 4. Hisse senetlerinin devir veya rehin alınması keyfiyeti esas mukaveleye göre şirket konusuna giren muamelelerden ise; 5. Hisse senetleri idare meclisi âzaları, müdürler ve memurlar tarafından kendilerine bu sıfatla düşen mükellefiyetlere karşı rehin olarak yatırılmış ise; 6. Temellük ivazsız ise. / Devralınan hisse senetleri, 1 numaralı bentte yazılı halde derhal imha edilir ve bu hususta tutulan zabıt ticaret siciline verilir. Diğer hallerde bu senetler ilk fırsatta tekrar elden çıkarılır. / Bu muameleler yıllık raporda gösterilir. Şirketçe devralanın payların umumi heyette temsili caiz değildir.”

⁶⁸ Yıldız Şükrü, a.g.e., s.126; Ansay Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.194.

diğer paralar ayrılmaksızın paydaşlara “temettü” dağıtılamaz.⁶⁹ Yargıtay, genel kurul kararının iptali amacıyla açılan bir davada, yasal ve ihtiyari yedek akçelerle, yasa ve ana sözleşme hükümleri çerçevesinde ayrılması gerekli diğer paralar safi kardan ayrılmadıkça, kar payının dağıtılamayacağına hükmetmiştir.⁷⁰

Çalışmamızın bu kısmında genel kurulda kar dağıtım teklifinin reddedilmesi kararının hukukiliğini tartışabilmek açısından hangi hallerde pay sahiplerinin kar haklarının sınırlandırılabilceğine değinilecektir.

a) Kanun İle Sınırlandırma (Kanuni Yedek Akçe)

Kanundan doğan sebeplere dayalı olarak diğer bir ifade ile şirketlerce kanuni yedek akçe ayrılması suretiyle paydaşların kar paylarının sınırlandırılması konusuna değinmeden önce yedek akçeye ilişkin genel bir tanımın yapılması yerinde olacaktır.

Arslanlı’ya göre; “yedek akçe”; ileride meydana gelecek zarar-ziyanları kapatmak, beklenen veya beklenilmeyen zarar, kayıp, ve masrafları karşılamak, ticari işletmenin devamını ve gelişmesini, hissedarlara istikrarlı kar payı dağıtımının temin maksadıyla (TTK. m. 458, 466/3, 468.) şirket kazançlarından alıkonulmak suretiyle ayrılan kıymetlerdir.⁷¹

Eriş’e göre; yedek akçe, öz sermayeyi aşan safi (net) mal varlığıdır. Bilindiği üzere yedek akçeler pay sahibi tarafından bazı kurallar gözetilmek suretiyle ayrılabilceği gibi, ortaklık faaliyetleri sonucunda kendiliğinden de oluşabilir.⁷²

TTK 466. m. göre, genel kurul her yıl safi karın yirmide birini -ödenmiş sermayenin beşte birini buluncaya kadar- umumi yedek akçe olarak ayırmak zorundadır. Bu kısım kanuni yedek akçenin birinci kısmı yani birinci tertip yedek

⁶⁹ Eriş Gönen, Açıklamalı- İctihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, 3. Baskı, 2.C., Seçkin, Ankara, 2004, s. 2663-2664; İpekçi Nizam, Açıklamalı – İctihatlı TTK. Şerhi, 3. Bası, 2.C., Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s. 1658.

⁷⁰ Yarg. 11. HD 16.04.1981 t. 1471 E. ve 1756 K. sy. kararı için bkz. Eriş Gönen, Açıklamalı- İctihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, s. 2669.

⁷¹ Doğanay İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, 2.C., Beta, İstanbul, 2004, s. 1328’den dolaylı alıntı: Arslanlı Halil, Anonim Şirketler, C.III, İstanbul, 1960, s.69.

⁷² Eriş Gönen, Açıklamalı- İctihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, s. 2639-2640.

akçe olarak anılmaktadır.⁷³ Bunun dışında bir de safi kardan yukarıda belirtilen birinci ayırım yapıldıktan sonra pay sahipleri için yüzde beş kar payı ayrıldıktan sonra pay sahipleri ile kara katılan kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri de ayrılmak zorundadır. Bu da kanuni yedek akçenin ikinci kısmını yani ikinci tertip yedekçiyi oluşturmaktadır.⁷⁴

Şirketler devamlılığı ilkesine hizmet eden ve işletmelerin büyümesine yardım eden yedek akçelerin içerik olarak kaynağı salt safi (yalın) kar değildir. TTK 466. m. birinci fıkra uyarınca, birinci kanuni yedek akçe ayırımı “safi kar”; “ikinci yedek akçe” dağıtılması kararlaştırılmış kar üzerinden yapılabilmektedir. Bu çerçevede, dağıtılabilir karın safi kardan daha geniş bir içeriğe sahip olduğu belirtilebilir.⁷⁵

Kanuni yedek akçe TTK'nın emredici hükümleri arasındadır, aksine genel kurul kararları ya da esas sözleşme hükümleri geçerli değildir.⁷⁶ Bu nedenle kanuni yedek akçe ayrılmadan pay sahiplerinin kar payı dağıtılmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır.

Yargıtay, kar payı dağıtımının kanun ile sınırlandırılmasına ilişkin vermiş olduğu bir kararda; kar payı almak hakkının, genel kurul kararı ile pay sahiplerine verilebilen veya verilemeyen bir hak niteliğinde olmadığını, kar payı almak hakkının müstesna bir hak olduğunu vurgulamıştır. Kararın gerekçesinde, kanuni ve akdi yedek akçeler ayrıldıktan sonra kalan kardan pay sahiplerinin mahrum bırakılmayacağını, genel kurulun karın ne oranda dağıtılacağını tayin etmeye yetkili olduğu ve fakat aksi şekilde karın dağıtılmaması yönünde genel kurulca alınmış olan kararın kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁷⁷

⁷³ Eriş Gönen, Açıklamalı- İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, s. 2639.

⁷⁴ Eriş Gönen, Açıklamalı- İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, s. 2639; ayrıca bkz. yuk. dipn. 60.

⁷⁵ İpekçi Nizam, a.g.e., s.1562-1563.

⁷⁶ Yıldız Şükrü, a.g.e., s.129.

⁷⁷ Yarg. 11. HD 12.05.1970 t. 2085 E. ve 1970 K. sy. kararı için bkz. Eriş Gönen, Açıklamalı- İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, s. 2648.

Yargıtay “kanuni yedek akçenin ayrılması ve muhafazasının, TTK 466. m. maddesinin bir gereği” olduğunu belirtmiş olduğu başka bir kararında ise, ihtiyati yedek akçenin ayrılması, bunun kullanılıp - kullanılmaması, arttırılması hususlarının TTK 467. ve 469. maddeleri mucibince şirketin menfaati doğrultusunda genel kurula verilmiş yetki içerisinde bulunduğu” hususunu belirtmiştir.⁷⁸

b) Esas Sözleşme İle Sınırlandırma

Kar payı dağıtımının esas sözleşme hükmü ile de sınırlandırılmış olması mümkündür. Örneğin karın dağıtım yöntemi belirlenmesi, kar oranı, dağıtım sırası ve dağıtım şartları gibi unsurlar belirlenerek sınırlandırma yapılması mümkündür. Ayrıca esas sözleşmede kar imtiyazı veren paylar ya da intifa senedi çıkartılması veya işçi ve müstahdemlere kardan pay verilmesi gibi esas sözleşme düzenlemeleriyle de kar payı dağıtımı sınırlandırılabilir.⁷⁹

Genel kurul pay sahiplerine dağıtılacak kar hakkında karar oluştururken esas sözleşme ile getirilen düzenlemelere de uymakla yükümlüdür. Esas sözleşmenin aksine karar verilmesi TTK. 381 anlamında iptal davasına konu oluşturacaktır.⁸⁰

Ancak belirtmek gerekir ki esas sözleşmede kar payı sınırlandırmasını sağlayan her türlü düzenleme gerçekleştirilemez. Örneğin kuruluş esas sözleşmesinde belirtilen kar payı dağıtım oranının ve zamanının kaldırılması mümkün değildir. Oluşan kar payının hiç dağıtılmayacağına ilişkin esas sözleşme hükümleri de geçersizdir.⁸¹ Bu nedenle ancak şirketin amacına uygun olmak ve eşit işlem ilkelerinin geçerli olduğu ve iyiniyet kurallarını ihlal etmeyen düzenlemelerle esas sözleşmeden kar payı dağıtımının sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler yapılabilir.⁸²

⁷⁸ Yarg. 11. HD 22.01.1982 t. 55 E. ve 158 K. sy. kararı için bkz. Eriş Gönen, Açıklamalı- İctihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, s. 2652.

⁷⁹ Yıldız Şükrü, a.g.e., s.129.

⁸⁰ İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kar Payı (Temettü) Hakkı, s.429.

⁸¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.488 vd.; Çevik Osman Nuri, a.g.e., s.808.

⁸² Yıldız Şükrü, a.g.e., s.128.

B- GENEL KURUL TOPLANTISINDA KAR DAĞITIMI TEKLİFİ

1. Kar Payı Kavramının Pay Sahipleri ve Şirket Açısından Değerlendirilmesi

a) Pay Sahipleri Açısından Kar Payı Almak Bir Haktır

Kar payı alma hakkı, kar payı sahibinin mali nitelikli haklarından biridir. Kar payı hakkı anonim şirket amacından doğduğu ve anonim şirket kar elde etme amacından vazgeçemeyeceği için, kar payı hakkı pay sahibinin de vazgeçilmez ve bertaraf edilemez bir hakkıdır.⁸³

Kar payı hakkının alacak hakkına dönüşmesi için kar payının dağıtılmasına ilişkin bir genel kurul kararı alınmış olması gereklidir. Diğer bir anlatımla genel kurul kar payı dağıtımını konusunda karar vermedikçe -şirketin dağıtımına yeterli karı olsa bile- kar payı hakkı muacceliyet kazanmaz ve pay sahibine mahkemeye başvurup kar payını talep etme hakkı tanınmaz.⁸⁴

Yargıtay, temyize konu edilen bir uyuşmazlıkta, Anonim Şirket ortağı sıfatını haiz davalının anonim Şirketten kar payı alabilmesi için kar payı alacağını muaccel hale gelmesi gerekeceği ve şirket genel kurulu tarafından ortaklara kar dağıtılmasına karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁵

Yargıtay konuya ilişkin bir başka karında ise, kar payı dağıtılmasına karar verme yetkisinin TTK 369/2. fıkrası uyarınca şirket genel kurulunun yetkisi dahilinde olduğunu, kar payı sahipleri bakımından kar payını talep etmek hakkının genel kurul tarafından karın dağıtılması yönünde alınacak karara bağlı olduğunu, genel kurulca karın dağıtılması yönünden herhangi bir karar alınmadığı müddetçe kar payı sahiplerinin kar payı alacağını açacakları bir alacak davasıyla

⁸³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.486. Bkz. Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.600. vd.; İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kar Payı (Temettü) Hakkı, s.428.

⁸⁴ Yılmaz Zehra Sanem, a.g.e., s.59. vd.; Ansay Tuğrul, a.g.e., s.198; Bilgin Yüksel, a.g.e. s.37.

⁸⁵ Bkz. Yarg. 11. HD 27.10.1988 t. 1988/1772 E. 1988/6175 K. (www.kazanci.com.tr) [24.02.2010]

talep etmelerinin ve bu talebin hüküm altına alınmasını sağlamalarının mümkün olamayacağı ifade edilmiştir.⁸⁶

Dolayısı ile kar payı dağıtımına ilişkin bir genel kurul kararı alınmasından itibaren söz konusu karar pay sahipleri açısından alacak hakkı doğurur.⁸⁷ Çünkü kar payı alma hakkı *şarta bağlı*⁸⁸ bir talep niteliğindedir.

b) Şirket Açısından Kar Payı Dağıtmak Bir Yükümlülüktür

Anonim şirketler tüm faaliyetlerinde kar payı elde etmek ve elde edilen karı pay sahipleri arasında paylaşmak amacıyla gözetmek mecburiyetindedirler.⁸⁹ Bu yönden ele alındığında kar payı dağıtmak anonim şirket açısından bir yükümlülüktür.

Ancak pay sahipleri koydukları sermaye karşılığında kar payı almayı arzularken, şirket ise mali yönden daha da kuvvetlenebilmek için karın dağıtılmamasını arzular.⁹⁰ Diğer bir ifade ile şirket büyümesini destekleyebilmek açısından mevcut karı mümkün olduğunca uhdesinde tutmayı isterken, pay sahiplerinin menfaati ise kar payı alabilmektir.⁹¹ Bu nedenle pay sahipleri ile şirket arasında kar payı dağıtımı konusunda tabii bir menfaat çatışması vardır. Kar payı dağıtımı hakkının sınırlandırılması mümkünse de, hakkın özüne dokunulması mümkün değildir.⁹²

⁸⁶ Bkz. Yarg. 11. HD 26.03.1998 t. 1997/9240 E. 1998/2211 K. (www.kazanci.com.tr) [24.02.2010]

⁸⁷ Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.600. vd.

⁸⁸ Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.601.

⁸⁹ Paslı Ali, a.g.e., s.118. vd.

⁹⁰ TTK 271. m. göre: “Anonim şirketler, kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilirler. / Şu kadar ki; esas mukavelede şirket mevzuunun hudutlarının açıkça gösterilmiş olması şarttır.”

⁹¹ Birsal Mahmut T., Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Karı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, BATİDER, Yayın no:93, Ankara, 1971, s.3 vd.

⁹² Çevik Osman Nuri, a.g.e., s.807.

Genel kurul karın dağıtılmasına veya dağıtılmamasına karar verirken esas sözleşme hükümleri ile bağlı kalmak ve kanun koyucunun menfaat çatışmasını dengeleyici hükümlerini dikkate almalıdır.⁹³

2. Genel Kurul Toplantısında Kar Dağıtım Teklifinin Reddedilmesi ve Bu Bağlamda Gizli Akçe ve Olağanüstü Yedek Akçe Ayırma Hakkı

TTK 455. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dağıtılmaya tahsis edilen safi kazançta her pay sahibi payı oranında katılma hakkını haizdir.⁹⁴ Dolayısı ile TTK'da her pay hakkı sahibine kendi payı ile orantılı olmak üzere ortaklık karından pay alma hakkı tanınmıştır. Anılan maddede de ifade edildiği üzere, her bir paydaş bakımından ortaya çıkacak kara, paydaşın sahip olduğu hisse oranında katılabileceği ve kardan pay elde edebileceği tartışmasız hukuki bir olgudur.⁹⁵

Kar payının tesbit ve tevzii hususunda şirket genel kurulu, mutlak bir serbestiye sahip olmayıp, ortağın kar payı, kanun ve esas sözleşme hükümleri ile afaki iyiniyet kurallarına göre dağıtmak zorundadır. Pay sahibi, sahip olduğu ve bedelini ödediği (TTK. m. 447) payın, esas sermayeye olan nispeti içinde, ancak kar hissesi alır, bunun dışında kar hissesi talep edemez.⁹⁶

Ancak bu hak *güçsüz bir nispi müktesep hakkı*.⁹⁷ Çünkü pay sahiplerinin iradelerine rağmen safi kardan indirilen ve ayrılan tutarlar bulunmaktadır.⁹⁸ Daha net bir ifadeyle, kar dağıtımını gerçekleştirilebilmesi için bilanço karından geçmiş

⁹³ Birsal Mahmut T., Yargıtay Kararlarının Işığında Şirket Karı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, s.5.

⁹⁴ TTK 455. maddesi 1. fıkrası şöyledir: “Her pay sahibi, kanun ve esas mukavele hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılmaya tahsis olunan safi kazançta, payı nispetinde iştirak hakkını haizdir. Şirketin infisalı halinde her pay sahibi infisah eden şirket mallarının kullanılması hakkında esas mukavelede başkaca bir hüküm olmadığı takdirde, tasfiye neticesine payı nispetinde iştirak hakkını haizdir.”

⁹⁵ Eriş Gönen, Açıklamalı- İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, s.2625; ayrıca bkz. İpekçi Nizam, a.g.e., s.1550.

⁹⁶ Doğanay İsmail, a.g.e., s.1323-1324.

⁹⁷ Paslı Ali, a.g.e., s.119-120; TTK 385. maddesinin 2. fıkrasına göre; “Müktesep haklar; kanun veya esas mukavele hükümlerine göre umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan yahut umumi heyetin toplantılarına iştirak hakkından doğan, hususiyle âzalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklardır.” Ayrıca bkz. Yüksel Bilgin, a.g.e., s.42 vd.

⁹⁸ Akbulak Yavuz, Anonim Şirketlerde Kar Dağıtım Esasları ve Yedek Akçeler, Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp’e Armağan, C.I, Beta, 2003, s.171.

yıl zararları düşülerek bulunan safi kardan kar payı dağıtılabilir. Yine safi karın tamamı da kar payı olarak dağıtılamaz. Kanuni ve yedek akçeler (esas sözleşmede belirtildiği şekilde) ayrıldıktan sonra kar payı dağıtılabilecektir.⁹⁹ Kar payı dağıtımına ilişkin esaslara çalışmamızın önceki bölümünde detaylıca yer verilmiştir. Ancak burada üzerinde durulması gereken husus, şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunmamasına rağmen yönetim kurulu ve genel kurul tarafından yedek akçe ayrılabilmesidir. Burada kastedilen yönetim kurulunun “gizli akçe” ayırabilme hakkıdır.¹⁰⁰

Gerçekten TTK'nın “Gizli Yedek Akçe” başlıklı 458. maddesine göre, şirket işleri veya kar dağıtımının istikrarının sağlanması için gerekli olması halinde aktiflerin daha az değerle bilançoda gösterilmesi şeklinde gizli yedek akçe ayrılması mümkündür.

“Gizli yedek akçeler”, anonim şirketlerde işlerin iyi gitmediği zamanlarda, olağanüstü işlerin ortaya çıkması gibi durumlarda kullanılabilme adına ayrılabilir. Gizli yedekler, aktifte yer alan bir kısım değerlerin bilançoya yansıtılması sırasında, ilgili aktifin aşağı bedelle değerlendirilip bu şekilde bilançoya aktarılması suretiyle ya da gerektiğinden yüksek bir tutar karşılığı olarak gösterilmesi suretiyle ya da diğer bir seçenek olarak bahse konu aktifin hiçbir şekilde bilançoya yansıtılmaması suretiyle ayrılabilir.¹⁰¹

Bununla birlikte TTK'nın 469. maddesinin 2. fıkrasında da genel kurul tarafından kanun ve esas sözleşmede belirtilenlerden başka yedek akçe ayrılabilmesi veya kanuni ve ihtiyari yedek akçe oranlarının arttırılabileceği belirtilmektedir.¹⁰²

⁹⁹ Bkz. TTK. m. 466. ve TTK. m. 467., 468.

¹⁰⁰ Bu konuda eleştirel yaklaşım için bkz. Paslı Ali, a.g.e., s.121.

¹⁰¹ Eriş Gönen, Açıklamalı- İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, s. 2631-2632; ayrıca bkz. İpekçi Nizam, a.g.e, s. 1551-1552.

¹⁰² TTK 469. m. 2. fıkrasına göre; “*Şirketin devamlı inkişafı veya mümkün merteye istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumi heyet kâr payının tesbiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir*”

İmregün'e göre, söz konusu hükümlerin kötüye kullanılarak karın tamamının olağanüstü yedek akçe olarak ayrılmasının yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.¹⁰³

Gerek TTK. 458. maddesi, gerekse 469. maddesi oldukça göreceli ve soyut kavramlar içermektedir. Bu kavramların içeriğini doldurmada genel kurula ve yönetim kuruluna geniş takdir yetkisi verilmiştir. Bu durum da söz konusu geniş takdir yetkisinin kötüye kullanılması ve azınlıkta kalan pay sahiplerine kar dağıtmama amacı için bir araç olarak kullanılmasına zemin hazırlamaktadır.¹⁰⁴

Bu tehlike Yargıtay tarafından da öngörülmüştür. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yerleşik nitelikli içtihatlarında kar payı dağıtılmamasına ilişkin kararların kötünietli uygulanmasının önüne geçilmesi için bazı değerlendirme kriterleri oluşturmuş ve bilirkişi incelemesi marifeti ile bu kriterlerin oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerekeceğini belirlemiştir.

Yargıtay'a göre, anonim şirketler, TTK'nın 469. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen bu hakkı keyfi bir şekilde kullanma yetkisine sahip bulunmamaktadırlar. Anılan maddede bu konuda genel kurulca karar alınırken göz önünde tutulacak ana ilkeler "şirketin devamlı inkişafı ve mümkün mertebe istikrarlı kar payı dağıtımı" olarak gösterilmiştir. Şirket genel kurulunda bu yönde karar alınırken bir gerekçe gösterilmeye lüzum yoksa da, bu yolda alınan genel kurul kararının TTK'nın 381. maddesine göre açılan iptal davasında davalı şirketin hangi gerekçeye dayandırıldığının açıklanması ve bu konudaki ispat külfetinin de davalı şirkete yükletilmesi gerekir.¹⁰⁵

Yine Yargıtay bir başka kararında, TTK'nın 469. maddesi 2. fıkrası hükmünün olağan dışı yedek akçe ayrılabilmesini ortaklığın sürekli gelişimi ve paydaşlara olabildiğince düzenli biçimde kar dağıtımının sağlanması amacıyla, uygun ve

¹⁰³ İmregün Oğuz, Bilirkişi Raporları (2001 Yılı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.362-368. (Söz konusu bilirkişi raporunu hazırlayan diğer bilirkişi Kılıç Başaran'dır.)

¹⁰⁴ Paslı Ali, a.g.e., Bkz. s.121-122.

¹⁰⁵ Bkz. Yarg. 11. HD 09.02.1982 t. 1982/487 E. 1982/479 K. (www.kazanci.com.tr) [21.02.2010] Ayrıca bu konuda Oğuz İmregün, Kılıç Başaran ve Turan Bolayır tarafından hazırlanan bilirkişi raporu için bkz. İmregün Oğuz, Bilirkişi Raporları (2001 Yılı), s.423-426.

yararlı ise, genel kurulca yasa ve ana sözleşmede öngörülen sınırı da aşar biçimde gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir. Bu şartlar dahilinde kar payı dağıtmama kararı alınabileceğinin olanaklı olduğunu belirten Yargıtay, ancak bu konudaki bağlantı ve duyarlı dengenin zorunlu koşulunun, kar dağıtmamaya yönelik genel kurul kararının, yalnızca, şirketin sürekli gelişimi ve paydaşlara düzenli biçimde kar dağıtımını sağlama amacına yönelik bulunması olduğunun altını çizmektedir. Ayrıca bu konuda, kar payının gereksiz biçimde azaltılması ya da dağıtılmamasının anonim ortaklıklara karşı güven ve ilgiyi sarsabileceği hususunun ve kararın nesnel (afaki-objektif) iyiniyet kurallarına aykırı olmaması kuralının da özenle gözetilmesi ve göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁰⁶

Yargıtay'ın bu yöndeki yerleşik içtihatları doktrin tarafından da desteklenmektedir. Paslı'ya göre, anonim ortaklıkta kar dağıtımının yeterli ölçüde yapılmaması küçük hisseli ortakları adeta “*ortaklığa faizsiz kredi sağlayan kişiler*” konumuna getirecektir.¹⁰⁷

İmregün'e göre gizli yedek akçe ayrılmasına ilişkin hükmü “*fazla mübalağa etmemek*” gerekir. Yazara göre safi kardan yasal yedek akçeler ve esas sözleşme ile öngörülen yedek akçeler ayrıldıktan sonra geri kalan dağıtılabilir karın tamamının dağıtılması ana ilkedir ve pay sahiplerinin hakkıdır.¹⁰⁸

Genel kurul tarafından kar dağıtılmamasına karar verilmesinin kanuna ve iyiniyet kurallarına aykırı olduğu gerekçesi ile açılan bir genel kurul kararının iptali davasında İmregün'ün dile getirmiş olduğu hususlara göre:

Somut olayda 25.000.000-TL civarında yıllık kar saptayan şirket, tüm memur, müstahdem ve işçilerine ücretlerini ödemekle birlikte, yıllık kardan 5.000.000-TL'sini dağıtmış ve 1986 yılı için ise Yönetim Kuruluna 5.000.000-TL ücret belirlemiştir. Tüm bu hususlara karşın ise şirketin ortaklarına hiç kar

¹⁰⁶ Yarg. 11. HD 14.10.1982 t. 1982/3556 E. 1982/3887 K. (www.kazanci.com.tr) [21.02.2010]

¹⁰⁷ Paslı Ali, a.g.e., s.121 Ayrıca Paslı, kar payı hakkına yönelik koruyucu düzenlemelerin kanunda bulunması gerektiği görüşündedir.

¹⁰⁸ İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kar Payı (Temettü) Hakkı, s.433.

dağıtmaması kanuna ve iyiniyet kurallarına açıkça aykırıdır. Şirketin mevcut sermayesinin 4-5 katı oranında kar sağlmasına karşın mevcut yedekleri göz ardı etmesi ve sermaye piyasası kurulunun halka açık anonim ortaklıklarda önerdiği şekilde yıllık karının yarısını dağıtması gerekeceği açıktır. Her halükarda ilgili şirketin hiç kar dağıtmaması, şirketin yarısına yakın paya sahip şirket ortaklarını ızzar kastı gütmekten başka anlam taşımamakla birlikte alınan genel kurul kararının kanuna ve iyiniyet kurallarına aykırıdır.¹⁰⁹

Kanaatimize göre, gerçekten de bir kısım pay sahiplerinin kar payı alma haklarının engellenmesi amacı ile kötüye kullanımlara son derece açık olan TTK. 469. maddesinin oldukça dar yorumlanması gerekmektedir. Ancak ve ancak kanunda belirtilen şartlar -şirketin devamlı inkişafını sağlamak ve devamlı kar payı dağıtabilmek- amaçları doğrultusunda gizli yedek akçe ayrılmasına olanak tanınmalı ve gizli yedek akçenin söz konusu amaçlar için ayrıldığı hususunun şirket yönetim kurulu tarafından ispatı yükümlülüğü getirilmelidir.

IV.KAR DAĞITILMASI TEKLİFİNİN REDDİNE İLİŞKİN GENEL KURUL KARARLARINA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR VE SONUÇLARI

Genel kurulda alınan kar payı dağıtımının reddi kararı hukuka aykırılık taşıyorsa bu karar TTK. 381. maddesi gereği bir iptal davasına konu edilebilecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere kar dağıtımını kararı alınabilmesi için şirketin gerçekten dağıtılabılır kar elde edilmiş olması gerekmektedir. Genel kurul, karın dağıtılmamasına karar vermişse pay sahipleri açısından artık “kar payı talep hakkı” mevcut değildir.¹¹⁰ Ancak burada kötüniyetle hareket ederek pay sahiplerinin bir kısmına kar payı dağıtılmasının engellenmesi amacı ile hareket eden genel kurul kararlarını ayrı tutmak gerekir. Zira genel kurul, şirket karının

¹⁰⁹ Bahse konu bilirkişi raporu hukukçu diğer iki üye ile birlikte (Turan Bolayır ve Alaettin Selçuk) Oğuz İmregün tarafından kaleme alınmıştır bkz. İmregün Oğuz, Bilirkişi Raporları (1987 Yılı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.293-298.

¹¹⁰ Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.604 vd.

pay sahiplerine paylaştırılmasını devamlı olarak engeller tarzda kararlar alamaz.¹¹¹ Bu nedenle 3 aylık hak düşürücü süre içerisinde hukuka aykırı olan genel kurul kararına karşı iptal davası açılması mümkündür.

Ancak bilindiği üzere kar payı alım hakkı pay sahibi açısından şarta bağlı bir talep hakkıdır. Bu nedenle kar payı dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararı doğrudan pay sahiplerinin zararına neden olmayacağından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemez.¹¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 1994 tarihli bir kararında¹¹³; “Anonim ortaklıklarda, kar dağıtımı belirli koşulların oluşmasına ve belirli kararların verilmesine bağlı olduğundan, kar mahrumiyeti doğrudan doğruya bir zarar olarak kabul edilemez. Böyle bir durumda ortak tazminat davası açamaz. O halde talebe göre işbu davanın varlığı da yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılmasına engel teşkil eder.” demektedir.

Çalışmamızın bu kısmında hem genel kurul kararlarına karşı iptal davalarını hem de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan doğan tazminat davalarını ayrı ayrı ele almak yerinde olacaktır:

A-KAR DAĞITIMI TEKLİFİNİN REDDİ YÖNÜNDEKİ GENEL KURUL KARARININ İPTALİ DAVASI VE SONUÇLARI

1. İptal Davasının Dayanağı ve Hukuki Gerekçeleri

a) Genel Olarak

Bir genel kurulda hukuki bir gerekçesi yokken kar dağıtılmamasına karar verilmesi halinde azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarının ihlali söz konusu olacağından bu pay sahipleri söz konusu genel kurul kararının iptali istemi ile mahkemeye başvurabilecektir.¹¹⁴

¹¹¹ Yıldız Şükrü, a.g.e.

¹¹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s. 489; Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.605.

¹¹³ Yarg. 11. HD 20.01.1994 t. 1139/191 sy. kararı için bkz. Eriş Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, s.307.

¹¹⁴ Çevik Osman Nuri, a.g.e., s.807.

Kar dağıtımı ile ilgili genel kurul kararlarının iptali davalarında genel olarak kanun koyucunun menfaat çatışmalarını dengeleyici hükümleri de göz önüne alınarak karar verilmeli, mahkeme her olayın somut özelliğine göre karar tesis etmelidir. Salt şirket menfaatini üstün tutan ya da salt pay sahiplerinin kar payı alma hakkını en üstün tutan teorilere dayanarak karar oluşturmak önyargılı bir yaklaşım olmakla birlikte ülke ekonomisini de olumsuz yönde etkileyecektir.¹¹⁵

Yargıtay, şirket ortakları bakımından kar payı almak hakkının kazanılmış hak olarak tanımlandığını, kar payının hiç dağıtılmamasına karar verildiğinde kazanılmış hakkın zedelenmiş olacağına hükmetmiştir.¹¹⁶ Yargıtay, bir başka kararında da, kar payı dağıtımında ana sözleşme hükümleri ile birlikte Ticaret Kanununun emredici hükümlerine riayet edilmesi gerektiğini, müktesep hakların ihlaline neden olmayacak şekilde ve kanunun ihtiyat akçesi ayrılmasına dair hükümlerine uygun olan genel kurul kararlarının iptalinin mümkün olamayacağına karar vermiştir.¹¹⁷

Anonim şirket genel kurulunun aldığı kararların kanun hükümlerine, esas sözleşmeye ya da objektif iyiniyet kurallarına aykırı olması halinde iptal davası açılabileceği çalışmamızın II/B kısmında detaylıca açıklanmıştır.¹¹⁸ Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında ilgili bölüme atıfta bulunmakla yetinilip, esasen “kar dağıtımı teklifinin reddi yönündeki genel kurul kararlarının iptali” davalarına özgü sebepler irdelenecektir.

b) Bilançonun Gerçekleşen Karı Düşük Gösterdiği İddiası İle Açılan İptal Davası

Anonim şirketler uygulamasında birçok nedenle bilanço gerçek karı göstermiyor olabilir. Bazı hallerde bilançonun gerçek karı düşük göstermesi

¹¹⁵ Birsal Mahmut T., Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Karı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, s.4.

¹¹⁶ Bkz. Yarg. 11. HD 22.01.1976 t. 1975/5897 E. 1976/321 K. (www.kazanci.com.tr) [24.02.2010]

¹¹⁷ Bkz. Yarg. 11. HD 08.11.1973 t. 1973/3970 E. 1973/4253 K. (www.kazanci.com.tr) [24.04.2010]

¹¹⁸ Bkz. yuk. s.8 vd.

kanundan kaynaklanabileceği gibi (gizli yedek akçe ayrılması) bazı hallerde de yapılan bir hukuka aykırılık nedeni ile gerçekleşebilir.¹¹⁹

Örneğin şirketin satıştan sonra fatura kesmemesi, satış bedelini faturada düşük göstermesi ya da gerçekte yapmadığı giderleri yapmış gibi göstererek bu giderler için gider makbuzu alması gibi. Böylesi bir halde düzenlenen bilanço yanlış olduğundan kanuna aykırıdır.¹²⁰

Böylesi bir fiil ile “yanlış” bilanço hazırlayarak bilançoda kar göstermeme ya da düşük gösterme sebebi ile kar dağıtma teklifinin reddedilmesi şeklinde genel kurul kararı alınmasına neden olunması halinde ilgililerin iptal davası açma hakları bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla bilançoda gerçekleşen karın düşük gösterilmesi hukuka aykırı ise pay sahipleri bilançonun onaylanması ve kar payı dağıtımını teklifinin reddedilmesine ilişkin genel kurul kararının iptalini dava edebileceklerdir.¹²¹

Kendigelen, anonim şirketlerin nihai amacının kar elde etmek ve elde edilen karın şirket ortaklarına dağıtmak olduğunu, bu çerçevede, şirket ortaklarının elde edilen karın kendilerine dağıtılması yönündeki taleplerinin sahip oldukları mütesep hakkın bir tezahürü olduğunu ifade etmiş olduğu bir uyuşmazlıkta, ihtilafa konu edilen somut bir olayda şirketin ana sözleşmesinin 23. maddesinin 2. fıkrasında şirketin ödenmiş sermayesinin % 5’i oranındaki karın şirket ortaklarına dağıtılacağı ifade edilmiş ve böylelikle tesis edilen bu ana sözleşme hükmüyle şirket ortaklarının menfaatine olacak şekilde sözleşmeye dayalı bir mütesep hak tesis edilmiş olduğunu belirtmiştir.¹²² İlgili maddede belirtilen oran dışında kalan karın kullanımı ise genel kurula bırakılmıştır. Genel kurul tarafından tesis edilecek kararın ise hiçbir gerekçeye dayanmaması düşünülemez. Bu noktada,

¹¹⁹ Türk Ahmet, Hukuka Aykırı Olarak Bilançoda Karın Düşük Gösterilmesi Halinde Pay Sahiplerinin Hakları, s.1., www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/2_9.pdf [30.03.2010]; Yüksel Bilgin, a.g.e. s.163 vd.

¹²⁰ Tekil Fahiman, a.g.e., s.484; Türk Ahmet, a.g.e., s.6. Ayrıca bkz. TTK m. 380 ve m. 75.

¹²¹ Türk Ahmet, a.g.e., s.4.

¹²² Kendigelen Abuzer, Ticaret Hukuku Kürsüsünde 15. Yıl, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları İle Birlikte), 2. Bası, C.II, Beta, İstanbul, 2003, s.157-158. (Söz konusu raporu düzenleyen heyette yer alan diğer iki bilirkişi Mehmet Helvacı ve Adnan Kurhan’dır.)

ilgili genel kurulun sadece şirket işleri ve faaliyeti gerektirdikçe, ilk temettüden sonra kalan karın dağıtılmadan başka bir şekilde kullanılmasına karar verebilir. Sonuç olarak karın dağıtılmamasına ilişkin olarak genel kurul tarafından alınan karar kanuna (TTK 385), ana sözleşmeye (m.23) ve iyiniyet kurallarına aykırı olduğu görüşünü dile getirmiştir.¹²³

Burada belirtilmesi gereken bir diğer nokta ise, genel kurul toplantısında söz konusu gerçeği yansıtmayan bilançoyu kabul eden pay sahiplerinin dahi böylesi bir iptal davasını ikame edebilecekleridir. Çünkü TTK'nın 380/2 maddesi gereğince bilançonun gerçeği yansıtmadığı durumlarda ibra gerçekleşmeyecektir.

Bilanço gerçekleşen karı doğru olarak gösteriyor ve fakat az kar elde edilmesinin nedeni yönetim kurulunun kusurlu davranışları ise bu halde doğal olarak kar dağıtım teklifinin reddedilmesi kararının iptali davası açılmayacaktır. Böylesi durumlarda iptal davası yerine yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilerek şirketin zararının tazmininin istenmesi mümkündür. Bu konuya aşağıda detaylıca değinilecektir.

c) Gizli Yedek Akçe Ayrılması Hakkının Kötüye Kullanıldığı İddiası Üzerine Açılan İptal Davası

TTK'nın "Gizli Yedek Akçe" başlıklı 458. maddesine göre, "*Şirket işlerinin devamlı inkişafını veyahut mümkün merteye istikrarlı kâr payları dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde, aktiflerin bilânço günündeki kıymetlerinden daha aşağı bir kıymetle bilânçoya konması şeklinde veya başka suretle gizli yedek akçe ayrılması caizdir.*

İdare meclisi, gizli yedek akçe ve sarf yerleri hakkında murakıplara malumat vermekle mükelleftir."

¹²³ Söz konusu bilirkişi raporu benimsenerek verilen yerel mahkeme kararı Yarg. 11. HD'nin 23.12.1993 t. 1993/731 E. 1993/8583 K. sayılı kararı ile onanmıştır. Yarg. kararı için bkz. Kendigelen Abuzer, a.g.e., s.159-160.

Dolayısı ile kanun yönetim kuruluna aslında oldukça geniş takdir yetkisi içeren bir hak tanımaktadır.¹²⁴ TTK'nın 458. maddesinde de düzenlendiği üzere gizli akçeler ayrılırken münferit pay sahiplerinin karın gerçekleştiği dönemde mümkün olduğunca kar payı alma şeklindeki çıkarları bir kenara bırakılarak ortaklık yararları ve pay sahiplerinin uzun vadedeki çıkarları göz önüne alınır.

Gizli akçeler, bazı şirket aktiflerinin (sabit varlıklar, yatırım malvarlığının) sahip oldukları değerlerinden daha düşük ya da şirket pasiflerinin fazla, miktarı, zamanı belli olmayan çekişmeli borçların fazla gösterilmesi yolu ile olmak üzere iki şekilde gösterilebilir.¹²⁵

Gizli akçelerin en temel özelliği şirketin gizli akçe ayırdığını ve miktarını denetçiler dışında kimsenin -pay sahiplerinin dahi- bilmemesidir.¹²⁶ Yönetim kurulu gizli akçe ayırdığında sadece bu durum hakkında denetçilere bilgi vermekle yükümlüdür.

İmregün'e göre, gizli akçe ayırma hakkı pay sahipleri ve şirket açısından oldukça tehlikeli bir hükümdür. Çünkü bilançonun şeffaflığı ve dürüstlük hükümlerine aykırıdır.¹²⁷

Çalışmamızın III/B-2 bölümünde de değinildiği üzere söz konusu madde oldukça göreceli ve soyut kavramlar içermektedir. Bu kavramların içeriğini doldurmada genel kurula ve yönetim kuruluna oldukça geniş takdir yetkisi verilmiştir. Bu durum da söz konusu geniş takdir yetkisinin kötüye kullanılması ve azınlıkta kalan pay sahiplerine kar dağıtmama amacı için bir araç olarak kullanılmasına zemin hazırlamaktadır.¹²⁸ Gerçekten yönetim kurulu ortaklık

¹²⁴ Paslı Ali, a.g.e., bkz. s.121-122.

¹²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.719.

¹²⁶ Türk Ahmet, a.g.e., s.2.

¹²⁷ İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kar Payı (Temettü) Hakkı, s.415.

¹²⁸ Paslı Ali, a.g.e., bkz. s.121-122.

zararına kusurlu eylemler gerçekleştirmiş olsa bu eylemlerini gizli yedek akçeleri çözerek karşılayabilir ve sorumluluktan kurtulabilir.¹²⁹

İmregün'ün de belirttiği üzere *“dağıtılabilir karın dağıtılması esastır.”*¹³⁰ Şirketlerin kanunda belirtilen zorunlu haller olmadıkça gizli yedek akçe ayırmaları ve hatta bu yol ile kar dağıtımından tamamen kaçınmaları şeklindeki kötünietli uygulamalarının önü kesilmeli, mahkemeler tarafından TTK. 458 maddesi dar yorumlanmalı ve kötünietli uygulamalara cevaz vermeyecek nitelikte içtihatlar oluşturulmalıdır.

2. İptal Hükümünün Niteliği ve Sonuçları

İptali kabil genel kurul kararları başta sakat doğmuş olmalarına rağmen mahkemece iptallerine karar verilinceye kadar geçerlidirler. Bu nedenle iptallerine karar verilinceye dek tıpkı sağlıklı kararlar gibi sonuç doğururlar.¹³¹

Burada pay sahibi kar dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararını iptal ettirdikten sonra ya da iptal davası ile birlikte mahkemeden kendisine düşen kar payının tahsiline karar verilmesini isteyip isteyemeyeceği, mahkemenin talep halinde iptal kararı ile birlikte doğru olan karara da hükmetmesinde hukuki yarar olup olmadığı yönünde doktrinde önemli tartışmalar bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, bilançonun onaylanması ve kar dağıtımı teklifinin reddedilmesine ilişkin genel kurul kararı iptal edildikten sonra (ya da iptal davası ile birlikte) davacı pay sahibi kendisine düşen kar payının tahsilini mahkemeden talep edemez. Bunun için genel kurul yeniden bir toplantıya gitmeli ve kar payı dağıtımı konusunda karar almalıdır.¹³²

Moroğlu'na göre, genel kurul kararının iptal edilebilir olduğunu tespit eden mahkeme, kararında yalnızca iptal hükmü oluşturmalıdır. Çünkü mahkeme genel

¹²⁹ İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kar Payı (Temettü) Hakkı, s.416. Ayrıca İmregün, gizli yedek akçeye ilişkin düzenlemelerin kanundan çıkarılması gerektiğini düşünmektedir.

¹³⁰ İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kar Payı (Temettü) Hakkı, s.433.

¹³¹ Pulaşlı Hasan, a.g.e., s.367.

¹³² Türk Ahmet, a.g.e., s.7.

kurulun yerine geçerek doğru olan kararı da belirleyemez. Böyle bir hareket iptal davasının amacını ve işlevini aşmak ve ortaklığın ticari kararlarının mahkemede alınması anlamına gelir.¹³³

Aynı görüşün dile getirdiği bir diğer nokta ise, kar dağıtımı konusunda karar verme yetkisinin genel kurulun devredilemez yetkilerinden olmasıdır. Bu nedenle mahkemenin genel kurul yerine geçerek bilançonun esas durumunu göz önüne alıp, kar dağıtımına karar verme yetkisi bulunmamaktadır.¹³⁴

Aksi görüş ise, esas sözleşmede kar payının dağıtılacağı ve dağıtım oranının ne olduğu gösterilmişse iptal davası ile kar payının tahsilinin de talep edilebileceğini savunmaktadır. Bu halde mahkeme kararı genel kurul kararının yerini alacak ve kar dağıtımının reddi kararının iptali değil değiştirilmesi söz konusu olacaktır.¹³⁵

Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi'nin de oldukça eski tarihli kararlarında bilançodaki rakam hatası ya da yanlış oy sayımı gibi hallerin, davacının talebi olması halinde, mahkeme tarafından iptal edilen karar ile birlikte düzeltilebileceğini ifade ettiği belirtilmektedir.¹³⁶ Ancak bu görüş esasa ilişkin hatalardan çok teknik maddi hataların düzeltilebileceğini ifade etmektedir.¹³⁷

¹³³ Moroğlu Erdoğan, a.g.e., s.271.

¹³⁴ Birsal Mahmut T., Anonim Şirketler Hukukunda Kar Kavramı, Ege Üniversitesi Matbaası, İzmir, 1973, s.37; Türk Ahmet, a.g.e., s.8; Tekinalp Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Fakülteler Matbaası, 2. Bası, İstanbul, 1979, s.447.

¹³⁵ Türk Ahmet, a.g.e.,'den dolayı alıntı: Bürgi, F. Wolfhart, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Bd. 1, Rechte und Pflichten des Aktionars, Art. 660-667; Bd. 2, Art. 698/738, Zürich 1969. Bu görüşe karşı doktrinde ifade edilenler ise şu şekildedir: Esas sözleşmede öngörülen kar dağıtım oranı kesin değildir, genel kurul bu orandan fazla dağıtım da karar verebilecektir. Söz konusu oran sadece asgari sınırı ifade eder. Burada ise ne kadar gizli yedek akçe ayrıldığı rol oynar. İşte mahkeme genel kurulun yerine geçip ne kadar yedek akçe ayrılması gerektiğine karar veremez.

¹³⁶ Moroğlu Erdoğan, a.g.e., s. 271.

¹³⁷ Moroğlu'na göre, oyların yanlış sayılması, oy sayısı veya oranın yanlış hesaplanması, oy hakkında yoksunluk vb. haller için genel kurulun hukuken başka bir karar alabilmesinin mümkün olmadığı hallerde iptal istemi ile birlikte ve ona bağlı olarak talep edilmiş olmak koşulu ile doğru olan kararının tespitinin de mahkemece yapılmasına hukuken engel yoktur. Böylelikle doğru ve hukuken gerekli olan bir sonuca ulaşılması gereksiz yere geciktirilmemiş olacaktır. Bkz. Moroğlu Erdoğan, a.g.e., s.273.

Arslanlı ise, sadece bilançonun onanması konusunda bilirkişi incelemesi ile mahkemenin bilançoyu düzeltebileceğini vurgulamaktadır.¹³⁸ Arslanlı söz konusu bilançonun bu yöntemle düzeltilmemesi ve iptal kararından sonra yeniden genel kurula gidilmesi halinde iptal davalarının “sürgit” devam edebileceğini belirtmektedir.

Kar dağıtımı teklifinin reddi yönündeki genel kurul kararına karşı açılan bir iptal davası neticesinde, TTK’nın 381. maddesi gözetilmek suretiyle mahkemece genel kurul kararının iptaline karar verilmesinin ardından, sürecin ne şekilde işleyeceği kanunlarımızda açıkça tanımlanmış olmadığı gibi mahkemelerce buna ilişkin olarak ortaya konulmuş bir içtihat da söz konusu değildir. Arslanlı’nın yeniden genel kurula gidilmesi halinde iptal davalarının “sürgit” devam edebileceği yönündeki yaklaşımına katılmakla birlikte ve ayrıca belirtmek gerekir ki böylesi bir durum uygulamada “kısır döngü” oluşturacaktır.

Bu kısır döngünün Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemelerince ortaya konan içtihatların genişletilmesi yoluyla aşılabileceğini belirtmek mümkündür. Genel kurul kararının iptali davasında davacının talebi olması durumunda, salt bilançoda yer alan maddi hatalara özgü olarak bahse konu hataların düzeltilmesi yetkisinin mahkemelere verilmesi yeterli olmayacaktır. Diğer bir ifade ile söz konusu yetkinin, salt maddi hatalara özgülenmek suretiyle mahkemelerce kullanılması bu kısır döngünün aşılmasında tek başına yeterli olmayacaktır.

Gerçekte şirketlerin uzun seneler boyunca kar elde etmelerine karşın, çoğunluk pay sahiplerinin hüküm ve tasarrufları dolayısıyla şirketlerin genel kurullarınca kar dağıtılmaması yönünde karar alınması ve azınlığın şirkete ortak olmak ve kar elde etmek yönündeki müktesep haklarının ihlalinin önüne geçilememesi hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacak bir durumdur.

¹³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.405’den dolayı alıntı: Arslanlı Halil, Anonim Şirketler, II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, 1960, s.89. Aksi görüş için bkz. İmregün Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhlalleri ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1962, s.114. İmregün’e göre, TTK uyarınca bilanço onama yetkisi münhasıran genel kurula aittir ve bu hak mahkemeye bırakılamaz. Ayrıca aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD 13.11.1980 t. 1980/4969 E. 1980/5245 K. sy. kararı.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus ise davacının bu yönde bir talebinin aranmasıdır ki kanaatimizce, kar dağıtım teklifinin reddi yönündeki genel kurul kararının iptali amacıyla dava açılmış olması tek başına yeterlidir. Artık bu aşamadan sonra davacının ayrıca bir talepte bulunması aranmamalıdır.

TMK'nın 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralı gereğince herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymakla yükümlü olduğu tartışmasız olup, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını kanun koyucunun ve hukuk düzeninin desteklemeyeceği açıktır. Çoğunluk pay sahiplerinin kanunlarda açıkça tanımlanmayan bu gibi durumlarda azınlık aleyhine olacak şekilde bir kısır döngü yaratmasını, diğer bir ifade ile hakkın kötüye kullanılmasını, yargı organları eliyle engellemek adaletin bir anlamda tecelli etmesidir.

Bu nedenlerle kanaatimizce, vereceği iptal kararıyla halihazırda bozucu yenilik doğuran bir hakkı tesis eden mahkemelerin yine inşai nitelikte olacak şekilde genel kurul tarafından kar dağıtım teklifinin kabulü yönünde bir karara hükmetmeleri bahse konu kısır döngünün çözümü olarak düşünülebilir. Mahkemelerce bu yönde tesis edilecek bir kararla, genel kurulun yerine geçilmesi, genel kurulun münhasır yetkilerinin kullanılması suretiyle karar alınması gibi bir yorumun da önüne geçilmiş olacaktır. Mahkemelerce şartları mevcutsa kar dağıtım teklifinin kabul edilmesi yönünde tesis edilecek kararda, ilgili şirketin genel kurul organı yerine geçilmemesi hususuna önemle dikkat edilmelidir. Genel kurul kararının iptalinden ayrı olarak mahkemelerce tesis edilecek olan kar dağıtım teklifinin şartların somut uyuşmazlıkta mevcudiyeti çerçevesinde salt kabulü şeklinde bir tespit hükmünden öteye gitmemelidir.

B-YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNA DAYALI TAZMİNAT DAVASI VE SONUÇLARI

1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Dayalı Tazminat Davası

a) Kar Payı Dağıtımının Reddine İlişkin Olarak

aa. Bilançonun gerçeğe ve hukuka aykırı olduğu hallerde

Şirket bilançosu gerçeği yansıtmıyorsa ve hukuka aykırı ise, genel kurulda kar payı dağıtımını teklifinin reddedilmesi durumunda pay sahiplerinin başvurabileceği hukuki yollardan “genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması” konusunda uygulamada ve doktrinde hiçbir çelişki bulunmamaktadır. Ancak tartışmalar, böylesi bir halde genel kurul kararının iptali ile birlikte yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği ve dahası bu yol ile pay sahiplerinin şahsen kendi zararlarının tazminini isteyip isteyemeyecekleri noktasında toplanmaktadır.

Bir görüşe göre; genel kurul kar payı dağıtılmamasına karar vermişse pay sahiplerinin muaccel bir kar payı alma hakları bulunmadığından, safi karın bilançoda gösterildiğinden çok olduğu iddiası ile pay sahiplerin doğrudan doğruya bir zarara uğramış olduklarını söylemek teknik açıdan mümkün değildir.¹³⁹ Çünkü böylesi bir halde pay sahiplerinin ne borçlarında artış vardır ne de alacaklarında azalma.¹⁴⁰ Dolayısıyla böylesi bir durumda pay sahipleri ancak genel kurul kararının iptalini talep edebileceklerdir.

Yargıtay ise doktrinde çok tartışılan bir kararında¹⁴¹, genel kurulca kar payı dağıtılmamasına karar verilmişken pay sahibinin üretimin eksik gösterilmesi nedeniyle bilançoda gösterilmeyen kardan kendi payına düşenin ödetilmesi için

¹³⁹ Bkz. Pahlı Ali, a.g.e., s.118. vd.; Yıldız Şükrü, a.g.e., s.124. vd.

¹⁴⁰ Türk Ahmet, a.g.e., s.8.

¹⁴¹ Yarg. 11. HD 10.11.1992 t. 8501/10521 sy. kararı için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.489. Kararda özetle, davacı pay sahibi bilançoda üretimin eksik gösterildiğini, bilançoya yansımayan kardan kendisine 10 milyon TL ödettilmesini istemiştir. Somut olayda genel kurul kar payı dağıtılmaması yönünde karar almıştır. Davalı şirket ise genel kurul kararının iptalinin istenmesi gerekirken bunun istenmediğini ve davanın reddini talep etmiştir. Yerel mahkeme davayı reddetmiştir. Yarg. 11. HD ise kararında; “*Dağıtılması gereken karın gerçeği yansıtmadığı durumlarda pay sahiplerinin TTK 309 ve 336. maddelerine göre dava hakkı mevcuttur.*”

yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabileceğini belirtmiştir. Bu karar doktrinde eleştirilmiştir.

Tekinalp'e göre, genel kurulun kar dağıtmama yönünde karar almasının oluşturduğu engel bir yana, TTK 309. madde uyarınca hükmolunacak tazminat şirkete verilecektir. Bu hüküm varken davacıya dağıtılması gereken paydan kendisine düşen pay nasıl verilecektir? Anonim şirketin oluşan bir zararı yokken bu dava nasıl ikame edilecektir? TTK 309. madde sistemi davaya nasıl uydurulabilecektir? Bilançonun gerçeği yansıtmadığı hallerde yönetim kurulu üyeleri aleyhine TTK 309. maddeye göre değil de genel hükümlere dayanarak bir dava açılması düşünülebilirse de, yönetim kurulunun bilançoyu sunmakla sadece bir öneride bulunduğu ve bilançonun kesinleşmesini sağlayan unsurun genel kurulun onayı olduğu düşünülürse böyle bir dava dahi temelsiz kalacaktır.¹⁴²

Eriş ise, söz konusu Yargıtay kararını yorumlarken, bahsedilen davanın anonim şirkete karşı açılmasını belirtmektedir.¹⁴³ Tekinalp'e göre yönetim kurulu üyelerine yöneltilecek davanın şirkete yöneltilmesi tereddüt uyandırmaktadır.¹⁴⁴

bb. Bilançonun hukuka uygun olduğu ve fakat yönetim kurulunun kusuru ile kar elde edilemediği hallerde

Genel kurulda kar payı dağıtılamamasının ya da kar payı dağıtım teklifinin reddedilmesinin sebebi bilançodaki hukuka aykırılıklar ya da gizli akçe ayırma hakkının kötüye kullanılmasından değil de, yönetim kurulunun kusuru ile şirketin kar yapamamış olmasının söz konusu olduğu durumlarda iptal davası açılmayacağını yukarıda belirtmiştik.

Gerçekten bir genel kurul kararının iptalinin mahkemeden istenebilmesi için alınan kararın kanuna, esas sözleşmeye veya afaki iyiniyet kurallarına aykırı unsurlar taşıması gerekmektedir.¹⁴⁵ Diğer bir anlatımla -TTK 381. maddesini çalışma konumuz bakımından somutlaştırdığımızda- kar payı dağıtım teklifinin

¹⁴² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.489.

¹⁴³ Eriş Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, s.754.

¹⁴⁴ Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s.489.

¹⁴⁵ Bkz. TTK. 381. m.

reddi şeklindeki genel kurul kararının hukuka aykırılığı gerekmektedir. Bu da yukarıda belirtildiği üzere ancak bilançodaki hukuka aykırılıklar ve/veya gizli akçe ayırımı hakkının kötüye kullanılması şeklinde oluşabilecektir. Eğer söz konusu kararda bir hukuka aykırılık yoksa, bilanço doğru ise ve gizli yedek akçe ayırma hakkı kanunda belirtilen şartlar dahilinde gerçekleştirilmiş ise ve fakat kar payı dağıtılmamasının sebebi yönetim kurulunun kusurlu icraatları ise bu halde iptal davasından değil yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan doğan tazminat davasından bahsetmek gerekir.

İsviçre Federal Mahkemesinin 1956 tarihli bir kararına¹⁴⁶ göre, şirket yönetim kurulu üyelerinin azınlık pay sahipleri ve şirketin zararına çoğunluk pay sahipleri ile piyasa fiyatının altında sözleşmeler akdederek ortaklığın karını azaltmış olmaları gerekçesi ile bilançonun onaylanması kararının iptali istenemez. Çünkü bu halde gerçekleşen karın gizlenmesi söz konusu değildir. Söz konusu durum yönetim kurulunun kusuru sonucu kar oluşmamasıdır. Bu nedenle bu durumda iptal davası açılmaz, ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilerek şirketin uğradığı zararın tazmini istenebilir.¹⁴⁷

2. Tazminat Hükümünün Niteliği ve Sonuçları

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dayalı bir tazminat davası açıldığında, TTK'nın 309/1 maddesi gereği hükmedilecek tazminat pay sahibine değil, ortaklığa verilir.¹⁴⁸ Bu nedenle kar payı dağıtılmaması nedeni ile pay sahiplerinin uğradığı zararı, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna giderek, şahsen tazmin etmesi olanaksızdır.

¹⁴⁶ Karar için bkz. Birsal Mahmut T., Anonim Şirketler Hukukunda Kar Kavramı, s.37.

¹⁴⁷ Ayrıca bkz. Türk Ahmet, a.g.e., s.5.

¹⁴⁸ TTK 309/1 maddesine göre; "*Şirketin 305, 306, 307 ve 308 inci maddelerde yazılı fiillerle ızzar edilmesi halinde, bundan, dolayısıyla zarar gören pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakları vardır. Ancak, hükmolunacak tazminat şirkete verilir.*"

V. SONUÇ

Sermaye şirketlerin pay sahiplerinin kar payı alma haklarının korunması ve fakat bununla birlikte şirketlerin büyümelerinin ve gelişmelerinin sağlanması hukuk sisteminin ve kanun koyucunun temel amacı olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁹

Kanun koyucunun kar payı dağıtımının mutlaka elde edilen safi kardan ve bu amaçla ayrılan yedek akçelerden yapılmasını zorunlu kılmasının nedeni şirketlerin gelişmesini ve büyümelerinin devamını teminat altına almaktır. Öte yandan özellikle sermaye piyasası hukukunda, yaygınlaşması teşvik edilen halka açık anonim şirket yapılanmalarında, sermaye sahiplerinin kardan mahrum bırakılmamasına yönelik önemli düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Nitekim SerPK uyarınca halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur ve bu oran SPK tarafından belirlenecek ve tebliğlerle ilan edilecek miktardan aşağı olamaz. Görüldüğü üzere sermaye piyasasındaki şirketler kar dağıtımı konusunda zorunlu tutulmakta ve böylelikle yatırımcıların kar payı alma hakları güvence altına alınmaya çalışılmaktadır.¹⁵⁰

Kanaatimizce pay sahibinin kar payı alma hakkını daha açık koruyan ve bu konuda genel kurula takdir yetkisi vermeyen benzer bir düzenlemenin kapalı anonim ortaklıklar için de öngörülmesi ve böylesi bir düzenlemeye TTK'da yer verilmesi yerinde olacaktır.¹⁵¹ Böylesi bir düzenleme genel kurulda kötüniyetli “kar payı dağıtmama” kararlarını da nispeten engelleyici bir ön tedbir olarak düşünülebilir.

Öte yandan kar dağıtımı teklifinin reddine yönelik bir genel kurul kararının mahkemece iptal edilmesinin ardından ortaya çıkacak kısır döngünün, mahkemelerin verecekleri iptal kararının yanı sıra inşai nitelikte ayrı bir karar almalarını sağlayacak şekilde bir takdir yetkisinin tanınmasıyla aşılabileceği düşünülebilir. Çalışmamızın giriş kısmında kısaca değinildiği üzere, kanunlaşma

¹⁴⁹ Saban/Köse, a.g.e., s.12.

¹⁵⁰ Bkz. SerPK 15. m.

¹⁵¹ Aynı yönde bkz. Paslı Ali, a.g.e., s.121.

çalışmaları devam etmekte olan TTK tasarısında bu yönde bir düzenleme getirilmemiştir.

Burada önemle vurgulanması gereken husus; esasen vereceği iptal kararıyla bozucu yenilik doğuran bir hakkı tesis eden mahkemelerin hukuksal durumun tespiti niteliğini haiz olacak şekilde genel kurul tarafından kar dağıtım teklifinin kabulü yönünde bir karara hükmetmeleridir. Böylelikle mahkemelerce bu yönde tesis edilecek bir kararla, genel kurulun yerine geçilmemekle birlikte genel kurulun münhasır yetkilerinin kullanılması gibi bir durumun da önüne geçilmiş olacaktır. Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken husus, kar dağıtım teklifinin kabulü yönünde tesis edilecek olan kararın bir tespit hükmünden öteye geçmemesi olgusudur.

Mahkemelerce kar dağıtım konusunda yaşanan kısır döngünün aşılması amacıyla dahi olsa şirket genel kurul organları yerine geçilip, karar tesis edilmesi mahkemeler bakımından ancak ve ancak kanundan doğan bir yetkinin kullanılmasıyla mümkündür. Kanuni düzenlemeleri hiçe sayan ya da yetkisini kanundan almayan hiçbir mahkeme kararının meşruiyetinden söz edilemez.

Mahkemelerin bu yönde kullanacakları takdir yetkileri, TMK'nın 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralına (hakkın kötüye kullanılmasının kanun koyucunun ve hukuk düzeninin desteklemeyeceği), ortakların kar payı alma haklarının yani müktesep haklarının ihlalinin önüne geçilmesine ve sonuçta iptal kararının gerçekte uygulanmasını kolaylaştırma amacına uygun düşeceğini belirtmek yerinde olacaktır.