

## ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERDE BİRİNCİ TEMETTÜNÜN ÖDENMESİ ZORUNLU MUDUR?

Soner ALTAŞ\*

### Öz

6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nun 466. maddesinde yer alan “pay sahipleri için % 5 kar payı ayrılması” ibaresi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda “yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra” şeklinde değiştirilmiştir. Eski Ticaret Kanunu uygulamasında %5 kâr payının, yani I. temettünün ayrılması ile yasal yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılacağı genel kabul görmüş ve genelde I. temettünün ortaklara dağıtılmayarak şirket bünyesinde tutulması tercih edilmiştir. Yeni TTK uygulamasında I. temettünün dağıtılıp dağıtılmayacağı hususunda hala birtakım tereddütlerin bulunduğu müşahede edilmektedir. İşte bu çalışmada, anonim ve limited şirketlerde birinci temettünün ödenip ödenmeyeceği hususu üzerinde durulmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** I. (birinci) temettü, kanuni yedek akçe, kâr dağıtımı, genel kurul, butlan.

### I. GİRİŞ

Bilindiği üzere, 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nun 466. maddesi anonim şirketlerde kanuni yedek akçe ayırımını ve kullanımını düzenliyordu. Anılan hükümler, TTK'nun 534. maddesi ile yapılan yollama gereği limited şirketleri de kapsıyordu. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>1</sup> (TTK)<sup>2</sup>'nin ise 519. maddesi kanuni yedek akçe ayırma yükümlülüğüne ayrılmış ve limited şirketlere ilişkin 610. maddede “*Anonim şirketlere ilişkin 514 ilâ 527'nci madde hükümleri limited şirketlere de uygulanır.*” denilerek anonim şirket hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla, ETK'da olduğu üzere, TTK'ya göre de

\* Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başmüfettişi

1 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 14 Şubat 2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir .

2 Çalışmamızda, karışıklığa sebebiyet vermemek için, 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Kanun için Eski Ticaret Kanunu manasında ETK, 13 Ocak 2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu için de mer'i Türk Ticaret Kanunu manasında TTK kısaltmaları kullanılmıştır.

anonim şirketlerin kanunî yedek akçe ayırımına ilişkin hükümleri, limited şirketlere tatbik olunacaktır.

ETK ile TTK'nın bahsi geçen maddeleri ilk bakışta aynı gibi görünse de arada ufak bazı değişiklikler ve yenilikler bulunmaktadır. Bizim bu çalışmada üzerinde duracağımız husus da bu değişikliklerden birisi olan birinci temettünün<sup>3</sup> ödenmesi ile ilgilidir. Zira, ETK ile TTK'nın birinci temettüye ilişkin hükümlerinin uygulanmasında tereddütler yaşandığı düşünülmektedir. İşte bu çalışmamızda, anonim ve limited şirketlerde şirket ortaklarına birinci temettünün ödenip ödenmeyeceği hususu ETK ve TTK hükümleri ile yargı kararları ışığında ele alınacaktır.

## II. ETK'YA GÖRE BİRİNCİ TEMETTÜNÜN ÖDENMESİ

ETK'nın 466. maddesine göre anonim şirketlerin her yıl safi kârlarının yüzde beşini ödenmiş esas sermayelerinin yüzde yirmisini buluncaya kadar *umumi yedek akçe* olarak ayırmaları zorunlu tutulmuştu. Uygulamada bu ayırım I. tertip kanuni yedek akçe olarak bilinmektedir<sup>4</sup>. Anılan maddeye göre, kanuni haddini bulduktan sonra dahi *hisse senedi ihraç primleri ile iptal kârlarının ve de "safî kârdan, birinci tertip yasal yedek akçeden başka pay sahipleri için % 5 kar payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın yüzde onunun (II. tertip kanuni yedek akçe)"* birinci ayrıma eklenmesi gerekiyordu.

TTK'nın 534. maddesiyle yapılan yollama çerçevesinde limited şirketler de; her yıl safi kârlarının yüzde beşini ödenmiş esas sermayelerinin yüzde yirmisini buluncaya kadar I. tertip kanuni yedek akçe olarak ayırmak ve kanuni haddini bulduktan sonra da *hisse senedi ihraç primleri, hisse senedi iptal kârları ve II. Tertip Kanuni yedek akçe* ayırmakla mükellefler.

Bir başka deyişle, TTK'nun 466. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendi göre, I. tertip kanuni yedek akçe ayırımında kanuni tavana ulaşılsa

3 Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde temettü için "kazanç, kâr payı" tanımı kullanılmaktadır. Bu tanımdan hareketle, I. temettüyü, kısaca, ETK'nın 466. ve TTK'nın 519. maddesinde düzenlenen ve şirket ortaklarına ödenen % 5 oranındaki kâr payı olarak tanımlayabiliriz.

4 Bilindiği üzere, Ticaret Hukuku'nda birinci ve ikinci tertip kanuni yedek akçe şeklinde bir ayırım bulunmamaktadır. Buna karşılık, Vergi mevzuatı ve Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğlerinde kanuni yedek akçeler, I. tertip ve II. tertip kanuni yedek akçe (yasal yedek akçe de denilmektedir) olmak üzere ikiye ayrılmış ve uygulamada da bu ayırım genel kabul görmüştür. Biz de çalışmamızda bu ayrımı esas alacağız.

dahi; safî kârdan, umumi yedek akçeden başka pay sahipleri için % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kara iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın **onda biri**, II. tertip kanuni yedek akçe olarak ayrılıp umumi yedek akçeye eklenmek zorunda idi (**TTK, m.466/f.2**).

Dikkat edileceği üzere, ETK'nın 466. maddesinde “*pay sahipleri için % 5 kar payı ayrılması*” şart koşulmuştur. Uygulamada %5 kâr payının (I. temettünün) ayrılması ile bu yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılacağı genel kabul görmüş ve genelde vergi mevzuatından kaynaklanan yükümlülükler (gelir vergisinden kaçınmak) dolayısıyla anılan kâr paylarının ortaklara dağıtılmayarak şirket bünyesinde tutulması tercih edilmiştir. ETK'nın emredici kurallar için herhangi bir yaptırım öngörmemesi ve konuya ilişkin ikincil düzenlemelerin yokluğu nedeniyle bazı şirketler ise gerek kâr dağıtımını gerek kanunî yedek akçe ayrımı hususlarında anılan yasal yükümlülükleri yerine getirmemiş ya da şirket kârının tamamının sermaye artırımında kullanılması gibi kanuna aykırı birtakım uygulamalara gitmişlerdir.

### III. TTK'YA GÖRE I. TEMETTÜNÜN ÖDENMESİ

TTK'nın “Genel kanuni yedek akçe” kenar başlıklı 519. maddesinde; “*Yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar genel kanunî yedek akçeye ayrılır.*

*Birinci fıkradaki sınıra ulaşıldıktan sonra da;*

a) Yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmı;

b) Iskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı;

c) *Paysahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu; genel kanunî yedek akçeye eklenir.*

Genel kanunî yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir.

İkinci fıkranın (c) bendi ve üçüncü fıkra hükümleri, başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler hakkında uygulanmaz.

Özel kanunlara tâbi olan anonim şirketlerin yedek akçelerine ilişkin hükümler saklıdır.”

denilmektedir.

Dikkat edileceği üzere, ETK'nın 466. maddesindeki “umumi yedek akçe” ifadesi yeni TTK'da “genel kanuni yedek akçe” söz dizimi ile değiştirilmiş, yine ETK'nın 466. maddesindeki “safî kâr” ifadesi yeni TTK'da “yıllık kâr” olarak yer almış, safî kârın “yirmide biri” ve esas sermayenin “beşte biri” tabirleri yerine yüzdesel rakamlar (%5 ve % 20) kullanılmıştır.

TTK'da konuya ilişkin düzenlemesinde dikkat çeken en önemli değişikliklerden birisi ise, ETK'nın 466. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde yer alan “% 5 kâr payı **ayrıldıktan sonra**” ibaresinin “*yüzde beş oranında kâr payı **ödendikten sonra***” şeklinde değiştirilmesi olmuştur. Bunun dışında, birinci ve ikinci tertip kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu, holding şirketlerin II. Tertip kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğundan muaf olması ve özel kanunlara tabi anonim şirketlerin yedek akçelere ilişkin hükümlerde kendi mevzuatlarına tabi olması yeni TTK'da aynen muhafaza edilmiştir<sup>5</sup>.

Anılan değişikliğe ilişkin olarak 519. maddenin gerekçesinde “*Madde, 6762 sayılı Kanununun 466 ncı maddesinden alınmıştır. Ancak, anılan 466 ncı maddenin ifadesi, uygulamada yorum güçlükleri doğurduğundan gerek kelimelerin seçiminde, gerek söz diziminde önemli değişiklikler yapılmış, ancak içeriğe temel olan düşünce ve hükümler değiştirilmemiştir.*” denilmiştir. Buradan, Yasa Koyucu'nun ETK'nın 466. maddesinde yorum güçlüğüne sebebiyet veren hususlardan biri olan “% 5 kâr payı ayrıldıktan sonra” ibaresini bilinçli olarak “*yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra*” şeklinde değiştirdiği anlaşılmaktadır. Bu değişikliğin, I. temettünün dağıtılıp dağıtılmaması konusundaki eski tartışmalara son vermiş olması noktasında yerinde bir değişiklik olduğu kanısındayız.

Kanımızca TTK'nın 519. maddesinde yer verilen “*yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra*” ibaresi, anılan hakkın genel kurul kararına bağlı olup olmadığı yönündeki yerleşmiş görüşleri de değiştirecektir. Zira, kâr dağıtımına ilişkin doktrinde ve içtihatlarda yerleşmiş görüş “*sadece kârın varlığının, pay sahiplerinin bunu talep ve dava edebil-meleri için yeterli olmadığı; kâr payı muaccel hale gelmedikçe talep ve dava edilemeyeceği;*

5 TTK'nın 520. maddesi gereği şirketin kendi paylarını iktisap etmesi halinde ayıracağı kanuni yedek akçe bu genellemenin istisnasını oluşturur.

pay sahiplerinin kâr payı üzerindeki hakkının muaccel olması için kural olarak şirket genel kurulunun dağıtım kararı almasının gerekli olduğu” yönündedir(Karahan, 2013, 20). Konu yüksek yargı kararları ile netleşecek olmakla birlikte, bazı şirketlerde genel kurulun üst üste birkaç yıl toplantı yapmadığı, bu nedenle kâr dağıtım kararı alınmadığı dikkate alındığında, şirket ortaklarının bu konuda bir genel kurul karar olmasa dahi, %5 oranındaki I. temettünün kendileri açısından müktesep hak olduğunu iddia edip şirkete başvurması ve sonuç alamaması halinde yargı yoluna başvurusunun imkan dahilinde olduğu düşünülmektedir. Ayrıca, TTK’nın açık hükmü karşısında, anonim ve limited şirket genel kurullarının I. temettünün ödenmemesi yönünde bir karar almalarının da mümkün olmayacağı kanısındayız. Zira, TTK’nın 447. maddesinde genel kurulun, özellikle; pay sahibinin, kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran kararlarının batıl olduğu açıkça belirtilmiştir. Kanımızca, şirket ortaklarına tanınan %5 oranında kâr payı yani I. temettü, vazgeçilemez nitelikte bir haktır.

Peki, şirket ısrarla I. temettüyü dağıtmaktan kaçınırsa ne yapılmalıdır? Yüksek Mahkeme, müteaddit<sup>6</sup> ve müstakar<sup>7</sup> kararlarında, genel kurulun yetkilerini kötüye kullanarak, keyfi şekilde kâr dağıtmamaya veya cüz’i miktarda kâr dağıtmaya karar vererek, pay sahiplerini mağdur etmesi durumunda, genel kurul kararını iptal eden mahkemenin, sadece iptal kararı vermekle yetinmeyip, dağıtılması gereken kâr miktarını da belirleyerek bunun dağıtılmasına karar verebileceğine müstakar şekilde karar vermektedir. Nitekim, Yargıtay, 16.05.2003 tarihli konuya ilişkin kararında, önceki kararlarındaki görüşlerini tekrar ile “Kural olarak bir sermaye şirketi türü olan limited şirkete TTK.nun 533’üncü maddesi uyarınca bu şirketin sağlayacağı kazançtan yararlanmak amacı ile ortak olunur. Yine ilke olarak bu tür şirketlerde ortağın kâr payı alacağı, ortaklar kurulunun TTK.nun 539/4’üncü maddesi gereğince kâr dağıtım kararıyla muacceliyet kazanır. Ancak, şirket ana sözleşmesinde aksine hüküm yoksa şirket ortaklar kurulu TTK.nun bu konudaki düzenlemeleri ile bağlı olup, tahakkuk eden kazanç üzerinde dilediği gibi tasarruf yetkisine sahip değildir. Ortaklar kurulu bilançoya göre ortaya çıkan kazancı dağıtmaktan keyfi bir şekilde, diğer bir deyişle hot be hot sarfınazar edemez. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine

6 Müteaddit: birçok. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

7 Müstakar: istikrar bulmuş, yerleşmiş. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, Medeni Hukuk Terimleri Sözlüğü, www.tdk.gov.tr

aykırı olan kararlar iptal ettirilebileceği gibi, şirketçe kâr dağıtmama konusunda haklı bir nedene dayanmayan direnme halinde ortaklar, kazancın kanun hükümleri gereğince tespit ve dağıtılmasını da talep ve dava edebilirler. Bu nedenle somut olayda da davalı şirketin kuruluşundan beri kâr payı dağıtmadığı, bu konuda ortaklar arasında uyuşmazlık çıktığı ve davalı şirketin direngen hale geldiği anlaşıldığından, davacı ortağın kâr payının tespit ve tahsilini mahkemeden isteme hakkı olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece, davalı şirketin faaliyet gösterdiği sektörün genel gelişimi, davalı şirketin ekonomik faaliyet ve amaçları ayrıca şirket işlemlerinin devamlı gelişmesini veyahut mümkün olduğu kadar istikrarlı kâr payı dağıtılmasını temin bakımından 1999 yılında davalı şirketin kâr payı dağıtmasının gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, ne oranda dağıtması gerektiği yolunda bu sahada uzman kişilere bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken, sadece şirket bilançosu esas alınarak yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.” diyerek olumlu görüşünü devam ettirdiğini ortaya koymuş bulunmaktadır(Karahan, 2013, 23-24).

Yargıtay’ın ETK hükümleri çerçevesindeki görüşü dahi bu yönde iken, TTK’nın 519. maddesindeki açık hüküm karşısında I. temettüyü ödemekten kaçınan şirketlere ilişkin kararının nasıl olacağını tahmin etmek güç olmayacaktır.

TTK’nın yürürlüğü henüz çok yeni olduğundan, uygulamada anonim ve limited şirketlerin yine vergisel nedenlerle I. temettüyü ödemekten kaçınıp kaçınmayacaklarını bugünden kestirmek zordur. Ancak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın TTK’nın 210. maddesinin kendisine vermiş olduğu yetki çerçevesinde, uygulamada yeterince bilinmeyen ve farklı görüşlerin/uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet veren başta kanunî yedek akçe ayrımı olmak üzere kâr dağıtımını bir Tebliğ ile düzenlemesinin, uygulamada yeknesaklık sağlayacağını düşünmekteyiz.

#### IV. ÖZET VE SONUÇ

6762 sayılı eski Ticaret Kanunu’nun 466. maddesinde yer alan “pay sahipleri için % 5 kar payı ayrılması” ibaresi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda “yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra” şeklinde değiştirilmiştir. Anılan değişikliğe ilişkin olarak TTK’nın 519. maddesinin gerekçesinde “466ncı maddenin ifadesi, uygulamada yorum güçlükleri doğurduğundan gerek kelimelerin seçiminde, gerek söz diziminde önemli de-

ğişiklikler yapılmıştır.” denilmiştir. Buradan, Yasa Koyucu’nun ETK’nin 466. maddesinde yorum gücüne sebebiyet veren hususlardan biri olan “% 5 kâr payı ayrıldıktan sonra” ibaresini bilinçli olarak “yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra” şeklinde değiştirdiği anlaşılmaktadır. Bu değişikliğin, I. temettünün dağıtılıp dağıtılmaması konusundaki eski tartışmalara son vermiş olması noktasında yerinde bir değişiklik olduğu kanısındayız.

Ancak, uygulamada I. temettünün halâ dağıtılıp dağıtılmayacağı konusunda birtakım tereddütlerin yaşandığı dikkate alınarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın TTK’nın 210. maddesinin kendisine vermiş olduğu yetki çerçevesinde, uygulamada yeterince bilinmeyen ve farklı görüşlerin/uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet veren başta kanunî yedek akçe ayrımı olmak üzere kâr dağıtımını bir Tebliğ ile düzenlemesinin, uygulamada yeknesaklık sağlayacağını düşünmekteyiz. Zira, geçmişte ve bugün yaşanan tereddütlerin altında yatan en önemli sebeplerden birisi, kanımızca, konunun ikincil düzenlemeler ile açıklığa kavuşturulmaması ve doktrinde de konuya ilişkin ortak bir görüşün bulunmamasıdır. TTK’nın 210. maddesi “ticaret sicili müdürlükleri ile şirketlerin Bakanlık tarafından çıkarılacak tebliğlere uymalarını” zorunlu tuttuğundan, şirketlerin birbirinden farklı uygulamalara sahip olmaları böylece ortadan kalkmış olacaktır.

### KAYNAKÇA

Karahan, Sami (2013) “Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararını İptal Eden Mahkeme, Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi?” 3, 1, **Regesta** (2013) : 19-32

Komisyon Raporu : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324”, **TBMM Tutanak Dergisi**, Dönem:23, Yasa Yılı:2, S.Sayı:96, Nr.112

Maliye Bakanlığı (19.01.1996) **191 Seri No’lu Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliği**, Ankara: Resmi Gazete (22528 sayılı)

Maliye Bakanlığı (26.12.1992) **1 Sıra No.lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği**, Ankara: Resmi Gazete (21447 sayılı)

T.C. Yasalar (09.07.1956) **6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu**, Ankara: Resmi Gazete (9353 sayılı)

T.C. Yasalar (14.02.2011) **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu**, Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı)

