

## HUKUKA AYKIRI OLARAK BİLÂNÇODA KÂRIN DÜŞÜK GÖSTERİLMESİ HALİNDE PAY SAHİPLERİNİN HAKLARI

Dr. Ahmet TÜRK\*

### I- GİRİŞ

TTK.nun 457. maddesine göre safi kâr, yıllık bilançoya göre hesap ve tespit olunur. Yıllık bilançonun amacı da zaten bir iş yılı içindeki başarı (kâr ya da zarar) durumunu ortaya koymaktır.<sup>19</sup>

Çeşitli nedenlerle bilanço gerçekleşen kârın tamamını göstermeyebilir. Bazı hallerde bilançonun gerçek kârı düşük göstermesi kanunun verdiği bir yetkiden kaynaklanır. Bazı hallerde ise bu hukuka aykırıdır.

Kanunun imkân verdiği (istisnai) durumlarda, pay sahibinin gerçekleşen kârın tamamının bilânçoda gösterilmesini isteme hakkı yoktur.<sup>20</sup> Nitekim TTK. m. 458, yönetim kuruluna gizli yedek akçe ayırma yetkisi tanımıştır. Gizli yedek akçeler zaten ilke olarak ortaklık kazancından alıkonulan fonlardır.<sup>21</sup> Bununla bağlantılı olarak TTK. m. 460 vd. hükümleri de değerlendirilme bakımından yönetim kuruluna geniş bir serbesti sağlamaktadır.<sup>22</sup> Gizli yedek akçeler ayrılırken münferit pay sahiplerinin kısa vadede (kârın gerçekleştiği dönemde) mümkün olduğu kadar fazla kâr payı almadaki çıkarı bir yana bırakılır, ortaklığın yararları ve pay sahiplerinin uzun vadedeki çıkarları göz önüne alınır (Bkz. TTK. m. 458). Gizli yedek akçeler bazı aktiflerin (özellikle sabit varlıkların, yatırım malvarlığının) olduğundan düşük değerlendirilmesi, ya da pasiflerin yüksek gösterilmesi yollarıyla ayrılabilir.<sup>23</sup> Bunları karakterize eden en

<sup>19</sup> \* Gazi, Üniversitesi. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Araştırma Görevlisi  
Bkz., Arslanlı, AŞ., IV-V, s. 7; Aytaç, s. 88; Birsal, s. 23; Bürgi, OR. Art. 725, N. 6;  
Doğanay, s. 840; Eriş, s. 248, dipn. 1; Karayalçın, Muhasebe, s. 42 vd., s. 184; von Steiger,  
s. 375; Tekil, Şirketler Hukuku, s. 579; Tekinalp, Bilanço, s. 83; Tekinalp/Poroy/ Çamoğlu,  
s. 469.

<sup>20</sup> Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 470.

<sup>21</sup> Devamlı tesislerle stok ve sair malların gerçek değerinin maliyet değerini aşması sonucu (kendiliğinden) oluşan gizli yedek akçeler ise bir ortaklık kazancına dayanmazlar. Bkz. Arslanlı, AŞ. IV-V, s. 77.

<sup>22</sup> Bkz. Kupper, s.5; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 470.

<sup>23</sup> Bkz., Kupper, s.5; Schultz, s. 94; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 719; von Steiger, s. 247. Pasiflerin olduğundan fazla gösterilmesi yoluyla gizli yedek akçe oluşturulması, genellikle (net değer esasına tâbi olmayan bir bilançoda) gerekmediği halde fazla amortisman ayrılmak suretiyle olur. Ayrıca miktarı, zamanı belli olmayan, ya da çekişmeli

önemli özellik, gizli yedek ayrıldığına ya da miktarının pay sahipleri başta olmak üzere denetçiler dışındaki ilgililer tarafından bilinmemesidir.<sup>24</sup> Kanun yetki verdiği için pay sahibi, gizli yedek akçe ayrılması 458. maddeye uygun olduğu sürece bu akçenin bilançoda gösterilmemesinden dolayı yönetim kurulunu sorumlu tutamaz. Yönetim kurulu sadece gizli yedek akçelerin miktarı ve sarf yerleri hakkında denetçilere bilgi vermekle yükümlüdür (TTK. m. 458.II).

Gerçek kâr miktarının gizlenmesi sadece hukuka uygun tarzda gizli yedek akçe ayrılmak suretiyle gerçekleştirilmez.<sup>25</sup> Bazen bir satıştan sonra fatura kesilmemesi, satış bedelinin faturada düşük gösterilmesi ya da gerçekleşmeyen giderler için belge alınması gibi hukuka aykırı fiillerden de kaynaklanabilir.<sup>26</sup> Bu yolla gizlenen kazanç ortaklık malvarlığında tutulabileceği gibi, yönetim kurulunca ortaklıktan çekilerek durumdan haberi olmayan pay sahiplerine zarar verilebilir. Özellikle az sayıda pay sahibinden oluşan kapalı aile ortaklıklarında yönetimi elinde tutan ortaklık çoğunluğu, gerçek kârı gizleyerek, hukuka aykırı biçimde oluşturduğu fonları genel kurul dışında ya kendi arasında bölüşür, ya da yeni yatırımlar için kullanır. Birinci ihtimalde ortaklığın yapılan fiilden zarar göreceği açıktır.

Hukuka aykırılık doğrudan doğruya gizli yedek akçe ayrılmasına imkân veren TTK. 458 hükmünün ihlalinden de kaynaklanabilir. Gerçekten, TTK. m. 458' e göre gizli yedek akçe ayrılması ancak "şirket işlerinin devamlı inkişafını veyahut mümkün mertebe istikrarlı kâr payları dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde" mümkündür. Ne var ki, amaç bakımından sınırlama getirmiş gibi görünen bu ifade yönetim kuruluna çok geniş bir takdir alanı bırakmaktadır.<sup>27</sup> Maddenin ihlali daha çok gizli yedek akçe ayırma tarzı bakımından söz konusu olur. Örneğin uydurma borç yaratılarak gizli yedek akçe ayrılması mümkün değildir.<sup>28</sup> Keza bazı aktifleri bilançoda göstermeyerek de gizli yedek akçe ayrılamaz.<sup>29</sup>

---

olan borçlar için gerekenden fazla karşılık ayrılmak suretiyle de gizli yedek akçe oluşturulabilir, Bkz. Kupper, s.5; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 719.

<sup>24</sup> Bkz. Kupper, s.5;

<sup>25</sup> Bkz. Kupper, s.6.

<sup>26</sup> Bu durumda düzenlenen bilanço doğruluk ilkesine aykırı bir bilanço "yanlış bilanço"dur. Yanlış bilanço yasaya aykırıdır (TTK., m. 75, 380). Bkz. Tekil, AŞ. s. 484, dipn. 6, "b".

<sup>27</sup> Karş. Tekinalp, Bilanço, s. 379.

<sup>28</sup> Bkz., Arslanlı, AŞ. IV-V, s. 78; Kupper, s.5;; Tekinalp, Bilanço, s. 383; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 719; Pulaşlı, s. 462; von Steiger, s. 247; Karş. Schucany, OR. 663,N.2.

<sup>29</sup> Bkz. Arslanlı, AŞ. IV-V, s. 78; Bürgi, OR. 662,663, N. 67; Tekil, AŞ. s. 484, dipn. 6, "b"; Tekinalp, Bilanço, s. 388. Pulaşlı, s. 462; Aynı şekilde ortaklığa ait bir aktifi geçici bir süre için üçüncü bir kişiye devredip, tekrar geri almak gibi yollarla da gizli yedek akçe ayrılamaz, Tekinalp, Bilanço, s. 389.

Bu ön değerlendirmeden sonra Yargıtay'ın vermiş olduğu tartışmalara yol açan bir karar çerçevesinde, bilançonun gerçekleşen kârın tamamını göstermemesi durumunda pay sahiplerinin hangi hukuk yollarına başvurabileceğini belirlemeye çalışalım:

## II- YARGITAY 11.HD.NİN 10.11.1992 TARİHLİ KARARI VE DOKTRİNDEKİ YANKILARI

Yargıtay 11.HD. 10.11.1992 tarihli kararında, genel kurulca kâr dağıtılmamasına karar verilmiş iken, pay sahibinin üretimin eksik gösterilmesi nedeniyle bilançoda gösterilmeyen kârdan kendi payına düşenin ödetilmesi için yönetim kurulu üyeleri aleyhine (TTK.,m. 309 ve 336'ya dayanarak) sorumluluk davası açabileceğine karar vermiştir.<sup>30</sup>

Bu karar doktrinde eleştirilmiştir. *Tekinalp*, TTK., m.309'da hükmolunacak tazminatın şirkete verileceğinin öngörüldüğü noktasından hareketle, pay sahibinin anılan maddeye dayanarak tazminat kendisine verilmek üzere sorumluluk davası açamayacağı, ayrıca sadece gerçek kârın düşük gösterilmesinin ortaklığın bir zararı bulunduğu anlamına gelmeyeceği görüşünü savunmuştur. Yazar karara konu olayda genel kurulun kâr payı dağıtmama kararı verdiğine de dikkati çekmiştir. Yazara göre bilançonun gerçeği yansıtmadığı durumlarda, genel kurul kâr payı dağıtımına karar vermişse yönetim kurulu üyeleri aleyhine ancak genel hükümlere dayanılarak bir dava açılabilirse de, yönetim kurulunca bilançonun genel kurula sunulması bir öneri niteliğinde olduğundan ve bilanço ancak genel kurulun onay kararı ile kesinleştiğinden bu davanın dahi temeli zayıftır.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> “Davacılar vekili müvekkillerinin pay sahibi olduğunu ve davalı ortaklığın 1987 yılı bilançosunda üretimin eksik gösterildiğini ileri sürerek,bilançoda gösterilmeyen kardan 10 000 000 TL.’nin ödetilmesine karar verilmesini istemiş ve davalı da kara ilişkin genel kurul kararının iptali gerektiğini savunmuş ve davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece,toplanan delillere göre davacıların 1987 yılı şirket karından kendilerine düşen payı istedikleri,oysa genel kurulda şirket karının dağıtılmaması yolunda karar alındığı,dosyada da bu genel kurul kararının iptal edildiğine dair herhangi bir belgenin de bulunmadığının anlaşıldığı bu nedenle 1987 yılı karından davacıların hisselerine düşen miktarı dava yoluyla talep edemeyecekleri gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Dava şirket genel kurulunda kar dağıtılmamasına ilişkin alınan kararın iptaline ya da bilançoda gösterilen karın tahsili istemine ilişkin değildir. Davacılar bilançoda gösterilmeyen karın bulunduğunu ileri sürerek bunun tahsilini istemişlerdir. Dağıtılması gereken karın gerçeği yansıtmadığı durumlarda,Pay sahiplerinin TTK., m.309 ve 336. maddelerine göre dava hakları mevcuttur. O halde mahkemece davacıların dava haklarının bulunduğu kabul edilerek işin esasına girilmesi gerekirken...” Karar için Bkz., Eriş, s.302-303.

<sup>31</sup> *Tekinalp* kararı eleştirirken aynen şöyle demektedir: “Yargıtay 11. HD'nin 10.11. 1992 tarihli ve 8501/10521 sayılı kararın ilgilisi çekici ve düşündürücüdür. ... GK' nın dağıtmama kararının oluşturduğu engel bir yana, TK. 309.1 uyarınca "hükmolunacak tazmi-

### III- DEĞERLENDİRME

Bilançonun gerçekleşen kârı düşük gösterdiği daha olağan genel kurulda ortaya çıkmışsa pay sahipleri bilanço ve kâr zarar hesabı ile kazancın dağıtılmasına ilişkin yönetim kurulu teklifini red veya değiştirerek kabul edebilirler (TTK. m. 369. I, N. 2). Özellikle denetçiler raporu gerçek kâr miktarını ortaya koyuyorsa bu mümkün olabilir. Ayrıca çoğunluk veya ortaklık esas sermayesinin en az onda birini temsil eden azınlık bilanço hakkındaki görüşmelerin 1 ay ertelenmesini isteyebilir (TTK. m. 377). Bu istemde erteleme bilançonun itiraza uğrayan kısmının (kârın düşük gösterildiğinin) belirtilmesi (tutanağa geçirilmesi) gerekir (TTK. m. 377.son cümle).<sup>32</sup> Bu halde kâr payı dağıtımı hususu da ertelenmiş olur.

Burada genel kurulca bilançonun tasdikinden ve safî kârın dağıtımı hakkında alınan karardan sonra durumun ortaya çıkması halinde hangi yollara başvurulabileceği üzerinde durulacaktır.

#### *1) Genel Kurul Kararı Aleyhine İptal Davası Açılması*

Bilançonun gerçekleşen kârı düşük göstermesi kanuna aykırı ise pay sahipleri bilançonun onaylanması kararının ve buna dayanılarak alınan kâr dağıtımı hakkındaki kararın iptalini dava edebilirler (Bkz. TTK. m. 381).<sup>33</sup> Bilançonun onaylanması yönünde oy kullanan pay sahibi dahi iptal davası açabilir.<sup>34</sup> Örneğin 458. maddeye aykırı şekilde gizli yedek akçe ayrılmış olması böyle bir davanın açılmasına neden olabilir.<sup>35</sup>

nat şirkete verilir" hükmü varken, davacıya dağıtılması gereken kârdan 10 milyon TL'nin nasıl verilebileceği ve AO' nun bir zararı yokken bu davanın nasıl ikame edilebileceği ve TK. 309 sisteminin davaya nasıl uydurulabileceği sorun yaratmaktadır. Bilançonun gerçeği yansıtmadığı ve GK'nın, gerçek olmayan bilançoya dayanarak dağıtım kararı aldığı durumlarda, YK üyeleri aleyhine TK. m. 309'a göre değil- genel hükümlere dayanılarak bir dava açılması düşünülebilir. Ancak YK bilançoğu GK'ya sunmakla sadece bir öneride bulunduğu ve bilançoğu kesinleştirenin GK'nın onay kararı olduğu düşünülürse, bu davanın da temelinin zayıf olduğu sonucuna varılabilir." Bkz. Tekinalp/ Poroy/Çamoğlu, s. 470-471.

<sup>32</sup> Bkz. ayrıca Birsal, s. 35.

<sup>33</sup> Bkz. Bürgi, OR. 660-661, N. 34.

<sup>34</sup> Aslında bilançonun gerçeği yansıtmadığı durumlarda ibra gerçekleşmez. Bkz. TTK. m. 380.II. Burada bir hile veya temel hatası söz konusudur. Bkz. Aytaç, s. 191 vd. Bu kararın kâr dağıtımı kararına etkisi bakımından da aynı sonuca varmak gerekir Çünkü genel kurulun gerçek dışı bilançoğu onaylaması kural olarak hem kârın tespiti hem de kâr dağıtımı kararı bakımından temel hatasına yol açmaktadır (Onaylama kararının bir sonucu zımnî ibra ise diğer bir sonucu da, kâr dağıtımı kararına temel oluşturmasıdır).

<sup>35</sup> Bkz. Arslanlı, AŞ. III, s. 81; Bürgi, OR. OR. 660-661, N. 34; 662, 663, N. 76 vd.; Tekinalp, Bilanço, s. 380; Birsal, s. 36; yazara göre böyle bir durumda kanunun öngördüğü amaca uygun olarak gizli yedek akçe ayırdığını ispat yükü davalı ortaklığın yönetim kuruluna düşer.

Bilançonun gerçekleşen kârı tam olarak gösterdiği, ancak yönetim kurulunun kusurlu davranışları sonucu beklenenden daha az ölçüde kâr elde edildiği durumlarda onaylama ve kâr dağıtım kararlarının iptali için dava açılması söz konusu değildir.<sup>36</sup> Böyle bir durumda ancak ortaklığın uğradığı zararın tazmini istenebilir.<sup>37</sup>

## **2) Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Dolaylı Zarar Nedeniyle Sorumluluk Davası Açılması**

Üretimin eksik gösterilmesi vb. nedenlerle bilançonun gerçekleşen kârı düşük göstermesi, mevcut olmayan (gerçek dışı) kâr dağıtımının tam tersi sonuçlar doğurur.<sup>38</sup> Gerçekleşmeyen kârın dağıtılması, bu oranda ortaklık malvarlığında azalmaya neden olacağından pay sahipleri ancak dolaylı zarardan dolayı yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilirler (TTK. m.336.I, N. 2).<sup>39</sup> Bilançoda kârın düşük gösterilmesi durumunda ise, eğer gösterilmeyen kâr ortaklık malvarlığında kalmışsa bu nedenle ortaklığın maruz kaldığı bir zarardan söz edilemez.<sup>40</sup> Dolayısıyla pay sahipleri TTK. m. 309-341'e dayanarak tazminat ortaklığa verilmek üzere bir sorumluluk davası

<sup>36</sup> İsviçre Federal Mahkemesi 1956 yılında verdiği bir kararda yöneticilerin ortaklığın ve azınlığın zararına sermaye çoğunluğuna sahip pay sahipleriyle piyasa fiyatının altında sözleşmeler yapmak suretiyle ortaklığın kârını azaltmış oldukları gerekçesiyle bilançonun onaylanması kararının iptalinin istenemeyeceğine karar vermiştir. Kararı zikreden Birsell. s. 37. Bu durumda gerçekleşen kârın gizlenmesi değil, kârın ortaklık yönetiminin kusuru sonucu gerçekleşmemesi söz konusudur. Yoksa bilanço gerçekte olandan daha düşük bir kâr göstermemektedir. Bu nedenle böyle bir durumda iptal davası açılmayacağı görüşüne katılmak gerekir.

<sup>37</sup> Birsell. s. 37. Bu halde genel kurul bilançoyu onaylamakla birlikte yönetim kurulunu ibra etmeyebilir. Bilançonun onaylanması kural olarak ibra sonucunu doğurursa da genel kurulca aksi kararlaştırılabilir (Bkz. TTK. m. 380). Bkz. Aytay, s. 139. Ancak böyle bir durumda doğrudan zararın tazmini istenemez. Nitekim, Y.11. HD.nin 20.1.1994 tarihli kararına konu olayda yönetim kurulu üyelerince fabrikanın zamanında açılmaması nedeniyle kârdan mahrum kalındığı iddia edilmiştir. Kararda aynen şöyle denilmektedir: "Anonim şirketlerde kâr dağıtımını belirli koşulların oluşmasına ve belirli kararların verilmesine bağlı olduğundan, kâr mahrumiyeti doğrudan doğruya bir zarar olarak kabul edilemez.", 1139/191 (Eriş, s. 306-307).

<sup>38</sup> Fakat her iki durumda da bilanço açıklık ve doğruluk ilkesine aykırıdır (TTK. m. 75). Gerçek durumu yansıtmamaktadır.

<sup>39</sup> Bkz., Aytay, s. 209; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 316; Helvacı, s. 41. Ortaklık ayrıca gerçekleşmeyen kârı kötüniyetle alan pay sahiplerini dava edebilir (TTK. m. 473). Açılacak sorumluluk davası bu iade davasıyla tahsil edilemeyen kısma ilişkindir. Pay sahibi TTK. m. 473'e dayanarak kötü niyetle kâr payı alan diğer pay sahipleri aleyhine dava açamaz. Bkz. Siegwart, Einl. N. 249.

<sup>40</sup> Tekinalp de Başlık II.de anılan Yargıtay kararına konu olayda ortaklığın bir zararının bulunmadığını belirtmiştir, Tekinalp/ Poroy/Çamoğlu, s. 470..

açamazlar.<sup>41</sup> Buna karşılık, bilançoda gösterilmeyen kâr ortaklık malvarlığından çekilip, yönetimi elinde tutan pay sahipleri arasında bölüşülürse veya kendi kişisel çıkarları doğrultusunda kullanılırsa bundan dolayı ortaklığın zarar göreceği açıktır. Uygulamada çoğu kez karşılaşılan durum budur. Söze konu halde zaten hasılatın defterlere tam olarak kaydedilmemesi, ya da olmayan bir giderin gösterilmesi dolayısıyla ortaklık bünyesine fiilen hiç girmeyen bir fon mevcuttur. Çoğunluktaki pay sahiplerinin genel kurulda gereğinden fazla olağanüstü yedek akçe ayırmaları durumunda dahi art niyetten şüphe etmek gerekirken<sup>42</sup> kanuna aykırı bir şekilde bir miktar kârın gizlenmesi halinde evleviyetle böyle bir tehlikenin varlığı kabul edilmelidir. Yönetim kurulu üyelerinin genel kuruldaki çoğunluktan aldıkları güçle yetkilerini kötüye kullanarak kendilerine ve yakınlarına özel çıkarlar sağlamaları ortaklığa karşı sorumluluklarına yol açar.<sup>43</sup> Bu nedenle diğer pay sahipleri tazminat ortaklığa verilmek üzere sorumluluk davası açabilirler. Bu bakımdan genel kurulun kâr payı dağıtımına karar vermiş olup olmaması önem taşımaz. Çünkü, her iki ihtimalde de hukuka aykırı bir şekilde bazı pay sahipleri lehine ortaklık malvarlığının azalması söz konusudur. Aynı şekilde aslında kanuna uygun olarak ayrılan gizli yedek akçelerin de pay sahipleri ve ortaklık zararına (yönetimi elinde tutan çoğunluk lehine) harcanması da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açar.<sup>44</sup>

Bu halde genel kurulca verilen bilançonun onaylanması kararı ortaklığın dava açma hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü, bilançonun doğruluk ilkesine aykırı olarak düzenlendiği durumlarda yönetim kurulu üyelerinin ibraları gerçekleşmez (Bkz. TTK. m. 380).<sup>45</sup>

### ***3) Ortaklığa Karşı Gerçek Kâr Miktarı Üzerinden Kâr Payının Tahsili İçin Dava Açılıp Açılmayacağı Sorunu***

Pay sahibi, ancak genel kurulca dağıtılması kararlaştırılan safi kârdan payına düşen kısmın kendisine verilmesini isteyebilir. Genel kurulun safi kârın dağıtımı

<sup>41</sup> Eriş, s. 754'de bu durumda (TTK. m. 309'a dayanılarak açılacak davada) ortaklığa husumet yöneltileceğini belirtmektedir ki, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Aynı yönde eleştiri için Bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 470-471. Pay sahibi ancak şartları varsa muaccel olan (dağıtılması kararlaştırılan) kâr payının kendisine verilmesi için ortaklığı dava edebilir.

<sup>42</sup> Bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 446. Bkz. yuk. Başlık, II, 3.

<sup>43</sup> Bkz. Mimaroglu, s. 46.

<sup>44</sup> Bkz. ve Karş. Tekinalp, Bilanço, s. 384-385. Eğer gizli yedek akçeler amaca aykırı biçimde harcanmışsa denetçilerin durumu gerekirse olağanüstü toplantı çağrısı yaparak pay sahiplerine bildirmeleri gerekir, Bkz. TTK. m. 353, N. 10; bu yönde Tekinalp, Bilanço, s. 386-387; Karş. Bürgi, OR. Art. 662, 663, N. 73.

<sup>45</sup> Bkz. Aytac, s. 141 vd.; İmregün, s. 246.

kararıyla birlikte pay sahipleri ortaklığa karşı bir alacak hakkına sahip olurlar.<sup>46</sup> Eğer bu kâr payı verilmezse pay sahibi ortaklığı dava edebilir.<sup>47</sup> Bu dava kâr payı alacağına dayandığından ve borçlusu anonim ortaklık olduğundan yönetim kurulu üyelerinin şahsen hasım gösterilmesi mümkün değildir. Bilançonun onaylanmasına (kârın tespitine) ve kâr dağıtımına ilişkin bir genel kurul kararı olmadan ortaklığa karşı bir alacak davası açılmaz.<sup>48</sup>

Kolayca anlaşılacağı gibi, Yargıtay'ın yukarıda anılan kararına konu olayda ortaklığa karşı böyle bir dava açılması mümkün değildir. Çünkü genel kurulca kâr payı dağıtılmamasına karar verilmiştir. Pay sahipleri bu durumda sadece genel kurul kararının iptalini dava edebilirler (TTK. m. 381).

Ancak belirtelim ki, pay sahibi iptal kararını aldıktan sonra veya iptal davasıyla birlikte mahkemeden doğrudan doğruya kendisine düşen kâr payının

---

<sup>46</sup> Bkz. Birsnel, s. 22; Bürği, OR. Art. 660-661, N. 10, 36; Doğanay, s. 1144; Domaniç, s. 1535; Helvacı, s. 41; İmregün, s. 299; Karayalçın, Muhasebe, s. 136, Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 372-373; Teoman, Mütalaa, s. 284; s. Teoman, Kâr Dağıtımı, s. 299. Tekil, AŞ. s. 493; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 480; Genel kurulun kâr dağıtımı kararı ilgililer yararına değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğindedir, Bkz. Tekil, AŞ. s. 493; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 480.

<sup>47</sup> Bkz. Bürği, OR. Art. 660-661, N. 36; Karayalçın, Muhasebe, s. 137; Teoman, Kâr Dağıtımı, s. 299.

<sup>48</sup> Bkz. Y.11. HD. 21.11.1994 T. 5604/ 8783 (Eriş, s. 488); Aynı yönde Y.11. HD. 20.1.1994 T., 1139/191 (Eriş, s. 306-307); Y. 11. HD. 3.6.1992 T. 11-276/265 (Eriş, s. 750); Y. 11. HD. 13.11.1989 T., 8731/6181 (Eriş, s. 784). Bkz. ayrıca Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 481. Karş. Y. 11. HD.'nin 8.4.1988 tarihli kararı: "(ticaret ortaklıklarında) kural kârın dağıtılmasıdır. Kârın dağıtılmaması veya az dağıtılması gerektiği takdirde ancak bu yönde bir genel kurul kararına ihtiyaç vardır. Aksi durumda bilanço çıkarılmış ve dağıtılacak kâr belirlenmiş iken bu kârın dağıtılması için ayrıca genel kurul kararına ihtiyaç duyulması olanaksızdır." (Karar limited ortaklığa ilişkindir. Ancak TTK. m. 534 yollaması ile anonim ortaklıklar bakımından geçerli olan kâr dağıtımı ilkeleri limited ortaklıklara da uygulanır). Bu kararın eşitirisi için Bkz. Teoman, Kâr Dağıtımı, s. 298 vd. Karayalçın, Muhasebe, s. 136, dipn. 17.

tahsiline karar verilmesini isteyemez.<sup>49</sup> Bunun için genel kurul (gereğinde olağanüstü toplantıya çağrılarak) yeniden kâr payı dağıtımını konusunda karar almalıdır.<sup>50</sup>

Eğer genel kurul safî kârın belli oranda dağıtılmasına karar verse idi, acaba pay sahipleri safî kârın tamamının bilançoda gösterilmediğini öne sürerek genel kurulca dağıtılması kararlaştırılan oran ölçüsünde daha fazla miktarda kâr payı almaları gerektiğini öne sürerek ortaklığı dava edebilirler miydi? Örneğin genel kurul 1. temettüden sonra pay sahiplerine ve yönetim kurulu üyelerine dağıtılması kararlaştırılan kârın % 40'ının pay sahipleri arasında –ikinci temettü olarak– dağıtılmasına karar vermiştir. Oysa bilanço gerçekleşen kârın tamamını göstermemektedir.

Kâr dağıtımını konusunda karar verme yetkisi genel kurulun devredemeyeceği yetkilerindedir.<sup>51</sup> Mahkeme genel kurul yerine bilançonun gerçek durumunu esas alarak kâr dağıtımına karar veremez. Ancak yukarıdaki gibi genel kurul dağıtılabılır kârın belli oranda pay sahiplerine dağıtılmasına karar vermişse<sup>52</sup> acaba mahkeme bu oran dahilinde bilançonun gerçek durumunu esas alarak davacı lehine kâr payının tahsiline karar verebilir mi? Belirtmek gerekir ki, mahkeme bilançoğu düzelterek onaylama yetkisine de sahip değildir.<sup>53</sup> Genel kurulca onaylanan bilanço ise kâr payı dağıtımını kararının temelini oluşturur. Başka bir deyişle bilanço onaylanmadan kâr payı dağıtılamaz.<sup>54</sup> O halde genel kurul safî kârdan belli oranda kâr payı dağıtımına karar verse bile, bu karar genel kurulun bilgisi dahilinde olmayan -ve kanuna aykırı olarak

<sup>49</sup> Bkz. Teoman, Kâr Dağıtımını, s. 299; Karayalçın, Muhasebe, s. 136, özellikle dipn. 17; Aksi yönde Y. 11. HD. 8.4.1988. Bkz., yuk. dipn. 30 civarı; Bkz. ayrıca Bürgi, yazar eğer ana sözleşmede kâr payının dağıtılacağı ve dağıtım oranının ne olduğu gösterilmişse iptal davasıyla birlikte kâr payının tahsilinin de talep edilebileceğini, böylece mahkeme kararının genel kurulun kâr dağıtımını kararının yerini alacağını, buna göre kâr dağıtımını kararının iptalinin değil, değiştirilmesinin söz konusu olduğunu belirtmektedir, OR. 660-661, N. 35. Bkz. bu yönde BGE. 29,II, 469 ve BGE., 53, II, 266. Kanımızca bu görüşe şu itiraz yöneltilebilir: Genel kurul ana sözleşmede öngörülen den fazla kâr payı dağıtımına da karar verebilir. Başka bir deyişle ana sözleşmede öngörülen oran kesin değildir, sadece asgariyi ifade eder. Bu bakından olağanüstü yedek akçe ayırma yetkisinin kullanılıp kullanılmadığı ve ne ölçüde olağanüstü yedek akçe ayrıldığı belirleyici rol oynar. Mahkeme ise yönetim kurulu ve genel kurulun yerine geçerek ne kadar yedek akçe ayrılması gerektiğine karar veremez. Bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 447.

<sup>50</sup> Bkz. Domaniç, s. 1535; Karayalçın, Şirketler Hukuku, s. 372.

<sup>51</sup> Bkz. İmregün, s. 293; Teoman, Kâr Dağıtımını, s. 298-299.

<sup>52</sup> Halka açık anonim ortaklıklarda SPK.nun Seri IV, N. 15 Tebliği ile değişik Seri: IV, N. 1 Tebliğinin 7. maddesine göre, 1. temettü tutarı hesap dönemi net kârından vergi ve benzerleri düşülmek suretiyle bulunan dağıtılabılır kârın yarısından az olamaz. Ancak Bkz. SPK.'nun Seri. IV, N. 9 Tebliği, m. 3.c.

<sup>53</sup> Birsell, s. 37; Tekinalp, Bilanço, s. 447.

<sup>54</sup> Bkz. Karayalçın, Muhasebe, s. 136; Birsell, s. 34.

gizlenen- kâr kısmını kapsamamaktadır.<sup>55</sup> Örneğin genel kurul kendisine sunulan bilançoya göre 1.temettü, vergi ve diğer mali yükümler ayrıldıktan sonra kalan kâr miktarı 2 Milyar TL. iken bunun % 40'ının pay sahiplerine 2. temettü olarak dağıtılmasına karar vermiştir. Gerçekte ise bu kâr miktarı 5 Milyar TL.dir. Genel kurulun gerçek kâr miktarını bilmesi durumunda dahi % 40 kâr payı dağıtımına karar vereceğini varsaymak mümkün değildir. Genel kurul, kârın büyüklüğünü nazara alarak daha düşük oranda kâr payı dağıtılmasına (örneğin % 30), kalanın olağanüstü yedek akçe olarak değerlendirilmesine karar verebilir (TTK. m. 469.II). Görüldüğü gibi genel kurul gizlenen kâr miktarının nasıl değerlendirileceği hakkında henüz bir karar vermiş değildir. Bu bakımdan mahkemenin, genel kurulca kararlaştırılan oranı dikkate alarak, tespit ettiği gerçek kâr miktarı üzerinden pay sahibinin kâr payını hesap etmek suretiyle bakiye kısmın ortaklıktan tahsiline karar vermesi mümkün görünmemektedir. Bu durumda yapılacak iş bilançonun onaylanması ve kâr dağıtım kararlarının iptalini sağlayarak düzenlenecek yeni bilançoya göre genel kurulca kâr dağıtımına karar verilmesi imkânını elde etmektir.

#### ***4) Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Doğrudan Zarar Nedeniyle Sorumluluk Davası Açılıp Açılmayacağı Sorunu***

Acaba pay sahipleri bilançonun gerçek kâr miktarını göstermemesi durumunda doğrudan doğruya zarar gördüklerini öne sürerek ayrıca yönetim kurulu üyeleri aleyhine,sorumluluk davası açabilirler mi?

Genel kurul kâr payı dağıtılmamasına karar vermişse pay sahiplerinin muaccel bir kâr payı alma hakları bulunmadığından sadece safi kârın bilançoda gösterilenden fazla olduğu gerekçesiyle doğrudan doğruya bir zarara uğradıklarını kabul etmek mümkün görünmemektedir. Çünkü pay sahiplerinin ne haklarında bir eksilme, ne de borçlarında bir yükselme vardır. Pay sahipleri ancak genel kurul kararının iptalini isteyebilirler. Yukarıda sözü edilen Yargıtay kararında bu değerlendirmemize aykırı olarak genel kurulun kâr dağıtmama kararına rağmen pay sahibinin tazminatın doğrudan doğruya kendisine verilmesini isteyebileceği kabul edilmiştir.

Buna karşılık, genel kurul belli oranda kâr payı dağıtılmasına karar vermişse pay sahibinin çıkarı hukuka aykırı olarak gizlenen kârdan kendi payına düşen miktar kadar zedelenmiştir. Ancak yönetim kurulu kâr payı dağıtım konusunda genel kurula sadece bir öneride bulunmakta, bu konuda nihai kararı ibraz edilen bilançoysu esas alarak tek başına genel kurul vermektedir.<sup>56</sup> Gerçi genel kurulun doğru bilançoya göre kâr

<sup>55</sup> Kanuna uygun olarak ayrılan gizli yedek akçelerin genel kurul bu konuda bilgi sahibi olmasa da bilançonun onaylanması kararıyla birlikte genel kurulca ayrılmış kabul edileceği görüşü savunulmuş olmakla birlikte (bilgi için Bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 342) kanuna aykırı olarak gizlenen fonlar bakımından böyle bir durum söz konusu değildir.

<sup>56</sup> Genel kurul yönetim kurulunun önerisiyle bağlı değildir, İmregün, s. 293-294.

dağıtımına karar verememesinde yönetim kurulunun kusuru rol oynamıştır. Fakat bu halde hukuki sorumluluğun en önemli şartı olan “zarar” şartının gerçekleşmediği, zira pay sahibinin çıkarının dava yoluyla öne sürülebilecek (hukuken korunan) bir menfaat (hak) olarak değerlendirilemeyeceği kanısındayız. Daha önce belirttiğimiz üzere, genel kurulun kendisine doğru bilanço sunulsaydı gene aynı oranda kâr dağıtımına karar vereceği belli değildir. Bilançoda gösterilmeyen kâr kısmının nasıl değerlendirileceği henüz bir karara bağlanmamıştır. Bu nedenle pay sahipleri lehine bu kâr kısmı için bir alacak hakkı doğmamıştır. Eğer gösterilmeyen kâr ortaklık dışı maksatlarla kullanılmışsa ortaklık bir zarara uğramış olduğundan pay sahipleri, alacaklılar ve nihayet ortaklık tazminat şirkete verilmek üzere sorumluluk davası açabilir.<sup>57</sup>

## KISALTMALAR

Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
BGE.	: Bundesgerichtsentscheidungen
Bkz.	: Bakınız.
Bs.	: Baskı
A.	: Cilt
dipn.	: dipnot
Einl.	: Einleitung
HD.	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
Karş.	: Karşılaştırınız
a.	: madde
b.	: nummer
A.	: numara
OR.	: Obligationenrecht
a.	: sayfa
b.	: tarih
SPK.	: Sermaye Piyasası Kurulu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

<sup>57</sup> Buna karşılık, gizlenen miktar ortaklıkta yedek akçe olarak saklanıyorsa ortaklığın malvarlığında bir eksilme olmadığından dolayı zarar nedeniyle sorumluluk davası açılmayacağını yukarıda belirtmiştik. Gerçekte doğrudan zarar nedeniyle sorumluluk davası açılması ortaklığın uğradığı zarardan bağımsızdır. Başka bir deyişle ortaklığın bir zarar görüp görmemesinin önemi yoktur. Bkz. Aytaç, s. 208; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 321. Ancak bu halde sorumluluğun zarar şartı gerçekleşmediğinden dava açılmayacağı sonucuna varmış bulunuyoruz.

Y : Yargıtay

#### KAYNAKÇA

**Arslanlı, Halil:** Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960. (Anılış: Arslanlı, AŞ, II-III)

**Arslanlı, Halil:** Anonim Şirketler, C. IV-V, Anonim Şirketin Hesapları, Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961 (Anılış: Arslanlı, AŞ. IV-V)

**Aytaç, Zühtü:** Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1984.

**Birsel, Mahmut T.:** Anonim Şirketlerde Kâr Kavramı, C. 1, İzmir 1973.

**Bürgi, F. Wolfhart:** Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, 5.Teil, Die Aktiengesellschaft, Bd. 1, Rechte und Pflichten des Aktionärs, Art. 660-697; Bd. 2, Art.698/738, Zürich 1969.

**Doğanay, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 1, 3. Bs., Ankara 1990.

**Domaniç, Hayri:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988

**Eriş, Gönen:** Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.

**Helvacı, Mehmet:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995.

**İmregün, Oğuz:** Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.

**Karayalçın, Yaşar:** Ticaret Hukuku, II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973. (Anılış: Karayalçın, Şirketler Hukuku)

**Karayalçın, Yaşar:** Muhasebe Hukuku, Ankara 1988. (Anılış: Karayalçın, Muhasebe)

**Kupper, Werner:** Stille Reserven und Aktionärinteressen, (Diss.) Bern 1967.

**Mimaroğlu, Sait Kemal:** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi âzalarının Hukuki Nesuliyeti, Ankara 1967.

**Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoglu, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 6. Bs., 7. Bs. İstanbul 1997.

**Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku, 2. Bs., Konya 1995.

**Schucany, Emil:** Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960.

**Schultz, Günther:** “Der Revisor und die stillen Reserven, -aus der Sicht des Revisors“, Aufgaben und Verantwortlichkeit der Kontrollstelle, Schriftenreihe des Schweizerischen Treuhand und Revisionskammer, Bd. 36, Zürich 1979, s. 93 vd.

**Siegiwart, Alfred:** Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, 5.Teil, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, (Art. 620-659) Zürich 1945, Nachdruck 1975.

**Steiger, Fritz von:** Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich 1970.

**Tekil, Fahiman:** Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998. (Anılış: Tekil, AŞ.)

**Tekil, Fahiman:** Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bs., İstanbul 1976. (Anılış: Tekil, Şirketler Hukuku)

**Tekinalp, Ünal:** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979. (Anılış: Tekinalp, Bilanço)

**Teoman, Ömer:** Hukuki Mütalaa, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, Kitap 3, İstanbul 1994, s. 101 vd.

**Teoman, Ömer:** “Yargıtayın Limited Ortaklıklarda Oy Hakkına ve Kâr Dağıtımına İlişkin Son Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, IV, 20-21 Mart 1987, Ank., 1987, s.28.