

ANONİM ORTAKLIK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN MALİ HAKLARINDAN KÂRDAN PAY ALMA HAKKI İLE HUZUR HAKKI

THE RIGHT OF FINANCIAL RIGHTS OF THE MEMBERS OF THE BOARD OF DIRECTORS OF JOINT VENTURE, THE RIGHT OF PEACE AND THE RIGHT TO RECEIVE A SHARE OF THE PROFITS

Fatih YILDIRIM*

*Doktora Öğrencisi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Programı, fatih.yildirim@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1132-5209

MAKALE BİLGİSİ	ÖZ
Gönderilme Tarihi 31.01.2023 Revizyon Tarihi 20.02.2023 Kabul Tarihi 18.03.2023 Makale Kategorisi Araştırma Makalesi JEL Kodları K10 K20 K30	<p>Yönetim kurulu üyelerine TK 394 uyarınca ücret, huzur hakkı, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir. Bu ödemelerin biri ya da birkaçı bir arada sağlanabilir. TK 394’de bu haklar sınırlı sayıda sayılmamıştır. Başka hakların da öngörülmesi olanaklıdır. Yönetim kurulu ile ortaklık arasındaki ilişki vekalet sözleşmesine dayandığından böyle bir belirleme yapma zorunluluğu yoktur. Dağıtım yıllık net kârdan gerçekleştirilmelidir. Yasal yedek akçelerin ayrılmasından ve pay sahiplerinin kâr paylarının dağıtılmasından sonra yönetim kurulu üyelerine kârdan pay verilebilir. Haksız alınan kâr payı ödemeleri TK 512 hükmü uyarınca ortaklığa geri verilmelidir.</p> <p>Anahtar Kelimeler: Kârdan Pay Alma Hakkı, Net Kâr, Haksız Kârın Geri Verilmesi, Huzur Hakkı</p>

ARTICLE INFO	ABSTRACT
Received 31.01.2023 Revized 20.02.2023 Accepted 18.03.2023 Article Classification: Research Article JEL Codes K10 K20 K30	<p>According to Turkish Commerce Code (in short “TCC”) art. 394 wage, attendance fee, bonus and dividend can be paid to the board members. One or more than one can be paid of those aforementioned. Other rights than those aforementioned can be entitled, so the rights in TCC art. 394 are not numerus clausus. Hence legal character of the contract between board member and company is contract of mandate, such a determination is not necessary. Dividend should be paid to board member from annual net profit. In other words dividend can be paid to board member afterwards legal reserves are set up and dividends for shareholders are distributed. Improper dividends should be given back to the company according to TCC art. 512.</p> <p>Keywords: Dividend, Net Profit, Return of the Improper Dividend, Attendance Fee.</p>

Atıf (Citation): Yıldırım, F. (2023). “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Mali Haklarından Kârdan Pay Alma Hakkı ile Huzur Hakkı”, *Kapanaltı Muhasebe Finans Ekonomi Dergisi*, (3): 1-28



Content of this journal is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License

Giriş

Yatırımcılar birikimlerini bir araya getirerek kâr etme amacıyla anonim ortaklıkta pay sahibi olurlar. Anonim ortaklığın ülke kalkınmasında kamusal yararı olduğu gerçeği yanında pay sahiplerinin en temel amacı getirdikleri sermayelerinden kâr elde etmektir. Ortaklığın kârlı ve kâr dağıtan bir niteliğe sahip olabilmesi için olabildiğince yetkin kişilerce yönetilmesi gerekir.

Anonim ortaklığı yöneten yönetim kurulu üyeleri özenle görevlerini yerine getirmek zorundadırlar. Uygulamada benimsenen ve kanundan kaynaklanan ilkeler ve sorumluluk düzenlemeleri yönetim kurulu üyelerinin görevlerini eksiksiz yerine getirmelerini gerektirir. Bu amaçla da yönetim kurulu üyeleri yönetim kurulu toplantılarına katılırlar, görüşlerini sunarlar, oy kullanırlar. Gerekliğinde çalışma zamanlarını ortaklığa ayırırlar. Böylelikle ortaklığın kâr elde etmesine, kârın pay sahiplerine ve kârdan pay alabilecek diğer kişilere dağıtılmasına büyük katkı sağlarlar. Yönetim kurulu üyelerine ortaklıkça ve pay sahiplerince istenen kârlılığa kavuşulması için yerine getirdikleri göreve uygun bir bedel ödenmesi olağandır. Bu anlamda TK 394'e göre yönetim kurulu üyelerine tutarı ana sözleşme ya da genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak koşuluyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilecektir.

TK 394'de sayılan ödemelerden yönetim kurulu üyelerinin yıllık kârdan pay almaları ile huzur hakkı konularını inceleyeceğiz. Belirtilen hakların oluşumu için aranan koşulları, istenebilir oldukları zamanı, haksız edinimde geri verilmesini ele alacağız.

1. Yönetim Kurulu Üyelerine Kazanç (Kâr) Payı Verilmesi (Tantieme)

1. 1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Mali Hakkı Olarak Kazanç Payı Kavramı ve Hukuki Niteliği

Yönetim kurulu üyelerine, tutarı ana sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla belirlenmek koşuluyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir (TK 394). Sayılanların bir kaçı da birlikte ödenebilir. Bu haklar sınırlı sayıda sayılmış gibi görünse de TK 408 / 2, b ve 516 / 2 - c düzenlemeleri gözetildiğinde bunların sınırlı sayıda olmadıkları, başka hakların da öngörülmesinin olanaklı olduğu anlaşılmaktadır. “ Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi...” (TK 408 / 2, b) ile ” yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, ayni ve nakdi imkanlar, sigortalar ve benzeri teminatlar ” (TK 516 / 2 - c) biçimindeki kanunda geçen anlatımlar sayılanların sınırlı sayı kuralıyla öngörülmediklerini göstermektedir.

Yönetim kurulu üyelerine, ortaklık işlerine daha fazla ilgi ve özen göstermelerini sağlamak ve onları özendirmek amacıyla kârdan verilen paya “ kazanç payı (Tantieme)¹ ” denir². Kazanç payı alma hakkı üyelik sıfatlarına bağlı olarak yalnızca yönetim kurulu üyelerine ait bir hak olup anılan kişilere kurul faaliyetlerine katılarak görevlerini yerine getirmelerine ve taşıdıkları sorumluluğa bağlı olarak ödenir. Kazanç payı, yönetim kurulu üyelerinin mali haklarının

¹ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda “ kazanç payı ” kavramı konusunda bir terim birliği yoktur. Kimi maddelerinde üyelerin “ kazanç payı ” ndan söz edilmekte (TK 408 / 2, d, 511), kimi maddelerinde ise üyelere ödenen “ kâr payı ” kavramı kullanılmaktadır (TK 339 / 2, f. 394).

² **Arslanlı**, Halil: Anonim Şirketler: II - III Anonim Şirket Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, (1959, C. II), s. 150; **Çamoğlu (Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019)**, N. 561; **Domaniç**, Hayri: Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s. 466 - 467; **İmregün**, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 187; **Karayağcın**, Yaşar: Muhasebe Hukuku, Ankara 1988, s. 138; **Pulaşlı**, Hasan: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, & 23, N. 263; **Öçal**, Akar: Kazanç Payı Kavramı Fransız Hukuku'nda Tarihe Karışırken, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 24, S. 10, İstanbul 1978, s. 429 - 431. İsviçre Hukuku'nda benzer tanım için bkz. **Bürgi**, Wolfhart F. : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Züricher Kommentar), 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Zürich 1969, Art. 677, N. 2; **Locher**, Ernst Robert: Die Gewinnverwendung in der Aktiengesellschaft, Bern 1983, s. 171; **Kurer**, Christian / **Kurer**, Peter: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel 2011, & 677, N. 2; **Aeppli**, Viktor: Zur Entschädigung des Verwaltungsrates, SZW 2000, s. 269 - 278, s. 271.

düzenlendiği TK 394'de³ öngörülen ve katıldıkları toplantı başına ödenen huzur hakkının, yönetim kurulu üyelerinin ağır sorumluluk sistemi karşısında yetersiz kalması nedeniyle getirilmiş mali bir haktır⁴. Ortaklık kârından belli bir tutarı alacaklarını bilen yönetim kurulu üyeleri, ortaklığın daha fazla kâr elde etmesi için daha çok çalışırlar ve bu durum hem ortaklık hem de pay sahipleri için olumlu sonuçlar doğurur⁵.

Kanunun sözünün, mali hakların sınırlı sayı ilkesine göre belirlendiği yorumuna elverişli olduğu oysa TK 340 hükmüne uygun olmak koşuluyla, yasada sayılanlardan başka mali hakların ya da bu mali hakların karışımından oluşturulabilecek türev nitelikli hakların tanınması konusunun da düşünülmesi gerektiği, yabancı hukuk düzenlerinde, özellikle pay edinme temeline dayalı mali hakların, yönetim kurulu üyelerine tanınmasının yaygın bir yöntem olduğu vurgulanmıştır⁶.

Yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki ilişki vekalet sözleşmesinden kaynaklanır ve bu sözleşmede ücret ödenmesi zorunlu unsur değildir. BK 502 / 3'e göre sözleşme ya da teamül varsa vekil ücrete hak kazanır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri ücretle çalıştıklarından ücrete hak kazanmaları teamül gereğidir⁷.

Mali hakların yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında kurulan sözleşme ile belirlenip belirlenemeyeceği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, yönetim kurulu üyesiyle ortaklık arasında kurulan sözleşmede yönetim kurulu üyesi için ücret ya da başka bir karşılık ödeneceği kararlaştırılmışsa ilgili üyenin sözleşmeden doğan mali hakkını isteme olanağı vardır. Çünkü bu haklar sözleşme ilişkisinden doğmaktadır⁸. Bizim de haklı gerekçelerine katıldığımız diğer görüşe göre ise sözleşme özgürlüğü ilkesi sözleşme kurucularına sınırsız bir sözleşme özgürlüğü tanımaz. Kanunda öngörülen sınırlar sözleşme özgürlüğünün uzanabileceği alanı belirler (BK 26). Buna göre, mali haklara yönelik bir sözleşme kurulduğunda TK 394 sözleşme özgürlüğünün sınırını belirler. TK 394'de mali hak tutarının ana sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla belirlenebileceği emredici bir biçimde hükme bağlanmıştır. Ana sözleşmede ya da genel kurul kararında mali haklara yönelik bir kural öngörülmemesine karşın yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasında kurulacak sözleşmeyle mali

³ Yönetim kurulu üyelerinin mali haklarını huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kâr olarak belirleyen TK 394'ün gerekçesinde bu hakların sınırlı sayı ilkesine göre belirlendiği, söz konusu mali hakların bir kaçının bir arada verilmesine bir engel olmadığı, yollukların, temsil ödeneklerinin, sigorta primlerinin ve benzeri primlerin, varsa özel emekliliklerin, avansların hükmün kapsamı dışında olduğu açıklaması yapılmıştır (bkz. TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sayısı: 96, s. 187). Oysa yukarıda belirttiğimiz gibi TK 408 / 2, b ve 516 / 2 - c'nin anlatımı sınırlı sayı biçiminde yoruma elverişli değildir.

⁴ **Özer, Işık**, Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları Ankara ,2013, s. 228; **Karayalçın**, s. 138; **Arslanlı**, C. II, s. 150; **Domaniç**, s. 466, 467; **İmregün**, s. 187; **Bilgin**, Yüksel: Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara 1982, s. 123; **Uçar**, Salter: Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul 1994, s. 20; **Öçal**, s. 429 vd. ;**Kurer / Kurer**, & 677, N. 11; **Köksal**, Ayaç: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Mali Hakları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s. 4.

⁵ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 11; **Özer**, s. 228.

⁶ **Manvgat**, Çağlar (**Kırca**, İsmail / **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal): Anonim Şirketler Hukuku: Temel Kavramlar ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, C. I, Ankara 2013, s. 727. Yazar ayrıca, yönetim kurulu üyeleri ile diğer yöneticilere tanınan mali hakların belirlenme yöntemi ve genel kurul kararlarının iptali durumunda, kararın mali haklara etkisi konusunda farklılıklar bulunmakla birlikte, özellikle mali hakların sorumluluğa etkisi bakımından konunun birlikte ele alınmasında yarar olduğunu, yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerin mali haklarının ortaklıkla aralarındaki sözleşme ilişkisinden doğduğunu, bu nedenle her iki yönetici grubunun mali haklarının hukuki temelinin ortak olduğunu ancak bu ortak hukuki temel üzerinde, hakların belirlenme yönteminin farklı olduğunu belirtmiş, ayrıca mali hakların oluşturulma yönteminin, halka açık anonim ortaklıklarda, kurumsal yönetimin temel başlıklarından birisini oluşturduğuna dikkat çekmiştir s. 727, 728.

⁷ Bu konuda bkz. **Akdağ Güney**, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012, s. 171 vd. ; **Özdoğan** Daloğlu, Tuba: Anonim Ortaklıkta Mali Hükümler, Editörler: Prof. Dr. Mehmet Helvacı, Araş. Gör. Nurgül Yıldız, Araş. Gör. Ahmet Özsoy, Araş. Gör. Mahmut Akif Koçak, İstanbul 2021, s. 237 - 269, s. 258.

⁸ **Yanlı**, Veliye: Yönetim Kurulu Üyelerine Sağlanacak Mali Haklar ile İlgili Bazı Değerlendirmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 4, Aralık 2017, s. 41 - 72, s. 43.

hak kararlaştırılırsa bu sözleşme kanunun emredici hükmüne aykırılık oluşturur ve hakkında tümüyle ya da bir bölümüyle geçersizlik yaptırımı uygulanır⁹.

İsviçre’de mali hakların sınırlı sayıda olmasıyla yetinilmemiştir. Bununla birlikte yönetim kurulu delegasyonu / vekilliği (VR - Mandat) durumunda, yalnızca yönetim kurulu üyelerinin İsvBK. 677’ye göre bir kazanç payı alıcısı olabilecekleri ve yine yalnızca yönetim kurulu üyesi olarak kendi çalışmaları (faaliyetleri) bakımından mali hakkın elde edilebileceği belirtilmiştir¹⁰.

Kazanç payından kalıcı (sabit / daimi) ücretler ayrılır; özellikle yönetim kurulunun huzur hakkı (Honorar), kâr paylarından bağımsız olarak ödenir¹¹. Aynı şekilde başka kurul üyelerine kârdan gerçekleştirilen bağımsız ödemeler İsvBK 677 anlamında kazanç payı değildir. Yine ortaklığın diğer ücretli memurlarına, büro işleriyle görevli işçilerine ödenenler (primler, ödüllendirmeler / ikramiyeler, fişler vb.)¹² ya da yönetim kurulu üyeleri için paya benzer biçimde seçenek ödemeler farklıdır¹³. Kazanç paylarının hizmet edimleri nedeniyle ortaklık için iş görme sözleşmesi kapsamında yönetim kurulu üyelerine sağlanan bir ücret niteliğini gösterdiği, buna karşın kazanç payının bir ana sözleşmesel temele dayanabileceği¹⁴, bazı üye istemlerinin bu ücret bakımından sözleşmeden doğacağı dile getirilmiştir¹⁵.

Yönetim kurulu üyelerine tanınacak mali haklardan kazanç payı çoğunlukla pay sahipliği yapısının yaygın olduğu ortaklıklarda görülmektedir. Bunun temel nedeni, bu tür ortaklıklarda pay sahiplerinin etkin gözetim ve denetim gücünün olmaması ve pay sahipleri arasındaki temel anlayışın ortaklığın kâr elde etmesine dayanmasıdır¹⁶. Bununla birlikte Türkiye gibi ortaklık yapısının hakim pay sahiplerine dayandığı ülkelerde, hakim pay sahiplerinin yönetim kurulu üzerindeki denetim ve gözetimi etkin olduğundan, mali hakların ortaklığın kârlılığına bağlı olarak belirlenmesi genellikle görülmemekte¹⁷, bu yapıdaki ortaklıklarda kazanç payı dağıtılması pek benimsenmemektedir¹⁸.

Yıllık kârdan başarıya dayalı pay ödenmesi, ortaklığın faaliyet yılı içinde elde ettiği kâr üzerinden hesaplanacağından, bu ödemenin başarıya dayalı bir mali hak olduğundan ve dolayısıyla ortaklığın elde ettiği kâr, yöneticilerin başarısını yansıttığından kârdan alınacak payın başarıya göre belirlenecektir. Bu nedenle geçmiş dönemlerdeki başarıyı yansıtan yedek akçelerden yöneticilere kâr dağıtılamaması gerekir. Bunun sonucunda, ortaklığın serbest yedek akçeleri çözerek pay sahiplerine kâr dağıtması olanaklıdır. Ancak önceki yıllardaki kârdan oluşan yedek akçelerin, ilgili yıl içinde hiç ya da yeterli kâr etmeyen ortaklık yöneticilerine dağıtılması başarıya dayalı ödeme sistemiyle bağdaşmaz¹⁹.

⁹ Aynı yönde bkz. **Özdoğan** Daloğlu, s. 255 - 256.

¹⁰ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 11. Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları hakkında İsvBK 677’den yönetim kurulu toplantılarının ana sözleşmesel öngörülen bir kâra katılma anlaşılır. Böyle bir ödeme ile ortaklık, yönetim kurulu üyelerinin başarısına katkıda bulunur ve ortaklığın gelişmesi ve ilerlemesi olasılığı artırılır.

¹¹ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 20 vd.

¹² **Kurer / Kurer**, & 332a

¹³ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 3.

¹⁴ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 6

¹⁵ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 4. Aynı yerde BGE 75 II 25 = Pra 1949, 361 ve yayınlanmamış kararına bkz. BGer in 12. 04. 2004, 4C. 386 / 2002, E.3.4.2; N. 12, eski İsviçre Borçlar Kanunu’nda, yasa koyucunun % 4 olan temel kâr payını % 5 olarak artırdığı belirtilmiştir.

¹⁶ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 734. Yazar, bu nedenle yöneticilere, pay fiyatı, bilanço kârı gibi başarı ölçütlerine dayalı mali haklar tanınmasının, bu tür ortaklıkların özelliklerine uygun olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, bu tip ortaklıklarda, hakim ortağın bulunmaması nedeniyle, mali hakları genel kurul kararıyla belirlenen yönetim kurulu üyeleri dışındaki yöneticilerin mali haklarının yönetim kurulu tarafından belirlenmesinin hem çıkar çatışmalarına yol açtığını hem de salt pay fiyatındaki artışa ya da bilanço kârına dayalı olarak belirlenen mali hakların, yöneticileri, bilançoyu gerçeğe aykırı oluşturmaya yönelik manipülatif işlemleri gerçekleştirmeye özendirdiğini belirtmektedir.

¹⁷ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 733.

¹⁸ **Usluel**, Gürbüz, Aslı Elif: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara 2016, s. 139.

¹⁹ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 730.

Öğretide yönetim kurulu üyelerine tanınan mali hakların, yasada sınırlı sayı biçiminde sayılmasının haklı bir gerekçesinin bulunmadığı eleştirisinde bulunulmuştur. Mali hakların yasada düzenlenmelerindeki temel amacın ortaklığın malvarlığının korunmasını sağlama olduğu, bu bağlamda, mali hakların belirlenme yönteminin düzenlenmesinin, ortaklığın malvarlığını azaltacak ve yöneticilerin kötüye kullanmalarını engelleyecek önlemlerin alınmasının yeterli olduğu vurgulanmıştır. Bu sınırlarda değişik kapsamda mali haklar tanınmasına bir engel bulunmadığı, TK 394’de sayılanlar dışında mali haklar tanınmasının olanaklı olduğu görüşü isabetli bir biçimde savunulmuştur²⁰. Burada, nitekim SPK’r’nun, kurumsal yönetim ilkelerini düzenleyen Seri: V, No: 56 Tebliği’nin ekindeki Kurumsal Yönetim İlkeleri’nin 4 / 6 bölümünde, nakdi hakların yanı sıra “ pay, paya dayalı türev ürünler...gibi nakit dışı haklar...” ın da yöneticilere tanınacak mali haklar içinde sayılmıştır. Payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar için getirilen bu ilkelerdeki belirlemenin, diğer anonim ortaklıklar açısından uygulanmasına engel bulunmamaktadır²¹. Kanımızca kanunda sayılanlar dışında mali hakların tanınmasına yönelik hukuki bir sorun bulunmamaktadır. Emredici hükümler ilkesi de (TK 340) böyle bir düzenlemeye engel değildir.

Burada TK 339 / 2, f’deki “ kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler²² ” sözünün, başka çıkarlar tanınmasına engel olup olmadığı sorununda, eTK 279 / 2, b. 5’ten olduğu gibi alınan hükmün sözünün, hem “ kurucu menfaatleri ” üst başlığını taşıyan TK 348 / 1’in ana sözleşmede bu hükme aykırılık oluşturmayacak, yani para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi sermayenin azaltılması sonucunu doğurmayacak çıkarların tanınmasına olanak sağlayan düzenlemesiyle, hem de TK 369 / 2’de kurucular beyannamesinde yazılması gereken konular arasında sayılan “ kuruculara tanınan menfaatler ” sözüyle çeliştiği ileri sürülmüştür. Buna gerekçe olarak, ortaklık kârından sağlanacak çıkar kavramının, özel çıkar kavramına göre daha dar olduğu ve TK 349 / 2, f’ de yalnızca kârdan sağlanacak çıkarlardan söz edilmesinin, kuruculara ve diğer kimselere özel çıkar olarak yalnızca kâra katılma hakkı tanındığı şeklinde yorumlanırsa, ana sözleşmede bunun dışında özel çıkar tanınmasının olanaklı olmadığı dile getirilmiştir. Bir başka anlatımla kuruculara, yönetim kurulu üyelerine ya da diğer kimselere ana sözleşme ile örneğin tesislerden yararlanma hakkı verilemeyeceği oysa yasa koyucunun iradesinin gerçekten özel çıkarları, ortaklık kârından sağlanacak çıkarlarla sınırlamak olduğu yönünde TK 339 / 2, f dışında açık bir veri bulunmadığı saptaması yapılmıştır. Bu durumda TK 348 ve 349 / 2’nin tamamlayıcı ve açıklayıcı hükümler niteliğinde oldukları göz önüne alınarak ana sözleşmeye kâra katılma dışında özel çıkar sağlayan tamamlayıcı düzenleme getirilebileceği ileri sürülebilirse de gerçek çözümün, maddenin yeniden kaleme alınarak ortaklık kârından sağlanacak çıkarlar dışındaki özel çıkarları de kapsayacak biçimde düzenlenmesi olduğu önerisinde bulunulmuştur. Ayrıca ana sözleşmede çıkar sahibinin kim olduğunun ve çıkarın içeriğinin ve değerinin yer almasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Gerçekte bu durumun hükmün öngörülme amacı kapsamında bulunmadığı, ana sözleşmede tanınan çıkarın ve çıkar sahibinin açıkça belirtilmesi yoluyla ulaşılmak istenen kamuya açıklığın sağlanabileceği eklenmiştir²³.

²⁰ **Tekinalp**, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 5. Bası, İstanbul 2020, N. 12 - 115; **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 731.

²¹ **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 731. Yazar bu anlamda aynı yerde, TK 394’de sayılanlar dışında, yöneticilere tanınabilecek mali hakların başında paya dayalı hakları göstermiştir. Bu bağlamda bir paket kapsamında belirlenen koşullar çerçevesinde yöneticilere, ortaklık payını edinme hakkı tanınmaktadır. Pay edinme hakkı paketleri, değişik yöntemlerle ve içerikte düzenlenmeye elverişlidir. Yöneticilerin pay edinmesi, opsiyon tanınması (opsiyon işlemleri ile ilgili olarak bkz. **Kırca**, İsmail: Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Ankara 2000, s. 36) ya da ortaklık yönetim kurulu tarafından yöneticilere pay dağıtılmasına karar verilmesi yöntemleriyle sağlanabilir (bu yöntemlerin uygulanmasıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özer**, s. 117 vd. Ayrıca uygulamada opsiyon haklarının koşullarına ilişkin bkz. **Pulaşlı**, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2011, Şerh I, s. 1047).

²² Kuruluşta özel çıkarlar için bkz. **Akdağ Güney**: Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014, s. 161 vd.

²³ **Akdağ Güney**, Kuruluş, s. 313, 314.

Yöneticinin pay edinme hakkını elde edebilmesi için, aynı sektörde bulunan benzer büyüklükteki ortaklıklarla, kâr gibi önemli noktalarda karşılaştırmalı başarı ölçütleri belirlenmektedir. Yöneticilere uzun erimli hedefler sunabilmek amacıyla, pay edinmeye hak kazanabilmek için en az belli bir süreden önce payın devredilememesi gibi koşullar getirilmekte ve mali hak kapsamında payların toplu olarak verilmesi yerine, bunların zamana yayılacak biçimde ödenmesi yöntemleri benimsenmektedir. Diğer yandan paya dayalı mali haklar yöntemiyle, yöneticilere böyle uzun dönemli hedefler konularak, yöneticiler ve pay sahiplerinin çıkarları arasında denge sağlanmaktadır²⁴.

Yönetim kurulu üyelerine kazanç payının ödenmesi için, aşağıda geniş biçimde inceleyeceğimiz üzere, ana sözleşmede hüküm bulunması gerekir. Bununla birlikte, TK 452 anlamında, bu hak müstesna bir hak değildir. Çünkü genel kurul ana sözleşme kuralında bir değişikliğe giderek kazanç paylarının tutarını azaltabileceği gibi tümüyle ortadan da kaldırabilir ve bunun için yönetim kurulu üyelerinin onayı aranmaz²⁵. Kazanç payının düzenlenmesi bir ana sözleşmesel temele dayanır; yalnızca sözleşmesel anlaşma yeterli olmaz. İsviçre’de yargı kararlarında da (BGE 84 II 552 vd.’nda ve 91 II 310 vd.’nda) bu noktanın açıkça İsvBK 672 / 2’nin sıkı gözetimine ve ana sözleşmesel bir gerekliliğe (koşula) bağlı tutulmuş olduğu ve öğretide tersi yönde savunulan diğer görüşlerin²⁶ reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu açık uygulamaya karşın ortaklığın iş sözleşmesi kapsamında bir yönetim kurulu üyesiyle ast / alt iş yürütme işleviyle (örneğin delegasyonda)²⁷ kâr ile uyumlu (kâra bağlı) ücretin bir bölümünü (Lohnstandteil) garanti etmesinin (güvenceye almasının / sağlamanın) bu anlamda kârdan pay ödenmesi olmadığı, İsvBK 322a’ya göre ortaya çıkan bir yöntemin (sürecin) ortaya çıktığı belirtilmiştir²⁸.

Kazanç payları, üyelerin yönetim kurulu toplantılarına eylemsel olarak katılmalarına bağlı değildir. Kurul üyeliği mutlaka toplantılara katılarak yürütülmesi gereken bir görev olmayıp, dışarıda da yürütülebilen, ortaklığı temsil, sözleşme kurma, işlerin yürütülmesi gibi çalışmalarla da yerine getirilebilir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin salt toplantılara katılmadıkları için üyelik görevlerini yapmadıkları ileri sürülemez ve bu nedenle, üyelik sıfatını taşıyan ve her zaman sorumlu tutulma olasılığı bulunan bir üyenin yönetim kurulu üyelerine sağlanan kazanç payı haklarından da yararlandırılması gerekir²⁹.

Genel kurul, yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarını bir bütün olarak saptayıp, üyeler arasındaki bölüşüm biçimini yönetim kurulu üyelerine bırakabileceği gibi her yönetim kurulu üyesine verilecek kazanç payını ayrı ayrı da belirleyebilir³⁰.

2. Kazanç Payı Dağıtılması İçin Varlığı Aranılan Koşullar

TK 511’e göre, yönetim kurulu üyelerine kazanç payları, yalnızca net dönem kârından ancak yasal yedek akçeler ayrıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında ya da ana sözleşmede öngörülenden daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra

²⁴ **Manavgat** (Kırcı / Şehirli Çelik), s. 732, 733. AB Komisyonu’nun Önerisi’nde bu konuda öngörülen ölçütler için aynı yerde bkz. s. 734 vd. Ayrıca yöneticilere tanınacak mali hakların, tarihsel olarak etkili olan finansal ve mali gelişmeler ile kurumsal yönetim ilkelerindeki konumu için burada bkz. s. 732 vd. , 740 vd.

²⁵ **Arslanlı**, C. II, s. 52; **Pulaşlı**, Şerh I, & 30, N. 492. Ancak yazar, kazanç payları tutarı azalmışsa, genel kurul kararının geriye etkili olmaması nedeniyle üyelerin kazanç paylarının, kararın alındığı tarihe kadar ana sözleşmede öngörülen tutar üzerinden verilmesi gerektiğini belirtmiştir, aynı yerde bkz. N. 493, yine aynı yerde, Yargıtay’ın, ana sözleşmede yönetim kurulu üyeleri için öngörülen kazanç paylarını artırılabilirliği gibi indirilebileceğini de öngörerek, ana sözleşmede yapılan değişikliğin geriye değil ileriye etkili olacağı yönündeki, eTK döneminde verdiği 11. HD. 27.11.1987 T., E. 7744, K. 6613 sayılı bir kararı için bkz. N. 493, dn. 1297.

²⁶ Örnek olarak **Bürgi**, N. 21 vd. ; **Guhl / Koller / Schnyder / Druey**, & 17 N. 35 sayılmıştır bkz. **Kurer / Kurer**, & 677, N. 6

²⁷ Karş. **Plüss**, Adrian: Die Rechtstellung des Verwaltungsratsmitgleides, Zürich 1990, s. 129 vd.

²⁸ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 6.

²⁹ **Teoman**, Ömer: Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Bildiriler - Tartışmalar, 13 - 14 Mayıs 1994, Ankara 1994, s. 97 - 98.

³⁰ **İmregün**, Oğuz: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 413 - 434, s. 423.

dağıtılabılır³¹. Madde, TK 509, 519 ve 523'ü de göz önünde bulundurarak kazanç payı dağıtılabileceğini hükme bağlamaktadır. Bu çerçevede kazanç payı dağıtılması için aşağıdaki koşulların varlığının arandığını görmekteyiz.

2. 1. Ana sözleşmede Hüküm Bulunması ve Genel Kurul Kararı Alınması

Ana sözleşmesel dayanak konusu İsviçre Hukuku'nda İsvBK 677 / b. 2'de düzenlenir. Bu kapsamda ana sözleşme, kazanç payı istemini tam, doğru, özenle hazırlanmış yıllık ya da bilanço kârının yüzdesi olarak belirleyebilir ya da uygun, benimsenebilir kâra katılımı öngörebilir³². Eğer ana sözleşme, genel kurul kararıyla belirlenen yönetim kuruluna ödenecek bir bedeli, tazminatı, çalışması / faaliyeti için öngörürse bir kazanç payı söz konusu olmaz; tersine kâra katılma niteliği olmaksızın bir huzur (şerefiye hakkı / Honorar) ortaya çıkar³³. Böyle bir durumda ortaklığın, yönetim kurulu üyelerine örtülü kazanç payı dağıtımını yapmamaya dikkat etmesi gerekir. Ekonomik gereklere uygun olmayan düşüncelerle ve özellikle yönetim kurulunun uğraşları ile karşılaştırıldığında ödenmesi haklı değilse ya da kârda önemli bir tutarın kesilmesine karar verilmişse İsvBKm. 678 / 2 kapsamında örtülü bir kâr dağıtımını gerçekleştirir³⁴.

TK 394 yönetim kurulu üyelerinin mali haklarının tutarının ana sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla düzenlenebileceği hükmüne yer verir. TK 511'de bu konu hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır.

Özel çıkarlara ilişkin düzenlemelerin amacı, kuruculara, yönetim kurulu üyelerine ya da üçüncü kişilere tanınan çıkarlar dolayısıyla, ortaklık sermayesinin zayıflatılmasının ve böylece alacaklıların, ortaklığın ve pay sahiplerinin zarara uğratılmasının önüne geçme olduğundan, tanınacak çıkarın ana sözleşmede gösterilmesi gereğini aramak yerindedir. Bununla birlikte bu hüküm, koşula bağlıdır; her anonim ortaklık ana sözleşmesinde bulunması gereken asgari içerik kapsamında yer almaz. Bir başka anlatımla, yönetim kurulu üyelerine, kuruculara ya da diğer kimselere özel çıkarlar sağlanması zorunlu olmayıp, isteniyorsa, ortaklığın bu çıkarlarla bağlı olabilmesi için konunun ana sözleşmede düzenlenmesi gerekir. Burada TK 339 / 2, f'de geçen ortaklık kârından sağlanacak yararlar, ortaklığın tescili ile geçerli bir biçimde doğacağından ortaklık tescil edilmezse özel çıkar de oluşmayacaktır. Dolayısıyla, özel çıkarlardan ana sözleşmede hiç söz edilmemişse, ortaklığın tescilinden sonra taraflar arasındaki anlaşmaya ya da kurucular beyanına dayanılarak ortaklıktan istemde bulunulamayacaktır. Benzer biçimde özel çıkara ilişkin ana sözleşme hükmünün, yasanın aradığı koşullarda olmaması durumunda, örneğin sözleşmede yalnızca kuruculara özel çıkar tanınması yönünde bir hüküm varsa, sicil müdürlüğü tarafından tescil talebinin reddinin gerektiği, özel çıkara ilişkin yasanın aradığı koşulu taşımayan ana sözleşmenin herhangi bir biçimde tescil edilmesinin ortaklığın tüzel kişilik kazanmasını engellemeyeceği ancak tüzel kişilik kazanılması ile anılan özel çıkarın geçerli duruma gelmeyeceği belirtilmiştir³⁵.

TK 394'de mali hakların ana sözleşme ya da genel kurul kararıyla düzenlenebilmesinin olanaklı olduğu öngörülmesine karşın, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılması, ana sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması koşuluna bağlanmıştır (TK 339 / 2, f). Buna karşın öğretilde, kazanç paylarının verilebilmesi için ana sözleşmede özel bir kurala gerek olmadığı,

³¹ Benzer düzenlemeye İsviçre'de de yer verilmiş ve pay sahipleri için temel kâr payı (Sockeldividende) dağıtımını zorunluluğu İsvBK 677'de öngörülmüştür. Buna göre, ortaklık, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı vermeden önce yasal yedek akçeleri ayırmak ve % 5 oranında ilk kâr payını pay sahiplerine dağıtmak zorundadır. Ana sözleşmede pay sahiplerinin kâr payı oranının daha yüksek tutarda belirlenmesi de olanaklıdır. BGE 75 II 156 kararı için bkz. **Kurer**, Art 677, N. 10.

³² **Bürgi**, & 677, N. 20; **Kurer / Kurer**, & 677, N. 7.

³³ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 7, 23; bkz. / karşı. BGE 84 II 552 vd. (**Kurer / Kurer**, & 677, N. 7'den).

³⁴ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 7, aynı yerde, karşı. / bkz. BGER'in ayrıntılı düşünceleri geri alma durumları / olayları karşısında " Fabriques des Boites " La Centrale ", BGE 82 II 148 vd. ; 84 II 550 vd. ; 86 II 159 vd.

³⁵ **Kraft**, Alfons: in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, 2020, & 26 N. 36 ff. ; **Röhricht**, Volker, in: Grosskommentar Aktiengesetz, 4. Auflage, Hamburg Köln Berlin 2004, Großkomm AktG, & 26 N. 38 ff. ; **Eckardt**, Ulrich, in: Aktiengesetz, Geßler / Hefermehl / Eckardt / Kropff (Hrsg.), 1984 München, Bd. I, AktG & 26 N. 39 ff. ; **Akdağ Güney**, Kuruluş, s. 312, 313.

kazanç payı dağıtımını hakkında genel kurulun da karar alabileceği görüşü ileri sürülmüştür³⁶. Haklı gerekçelerine katıldığımız bir diğer görüş ise, Türk Ticaret Kanunu'nun anılan açık hükmü karşısında birinci görüşün kabulünün olanaksız olduğunu belirtmekte³⁷, ortaklığın bir kazanç payı dağıtılabilmesi için yalnızca genel kurulun bu yönde alacağı bir kararın yeterli olmadığını savunmaktadır. Burada kazanç payına ilişkin hükmün ana sözleşmenin isteğe bağlı bir unsuru olduğunu, yani yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılması zorunluluğunun bulunmadığını, böyle bir dağıtım yapılmak isteniyorsa, ana sözleşmeye bunu öngören bir hükmün konulmasının zorunlu olduğunu, tersi durumda genel kurulun, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılması yönünde bir kararla bunu gerçekleştiremeyeceği vurgulanmaktadır³⁸. Ana sözleşmesel düzenleme zorunluluğunu arayan görüş bağlamında, TK 511'de konuya ilişkin bir düzenlemenin olmamasına karşın, TK 339 / 2, f'de, yönetim kurulu üyelerine ortaklık kârından sağlanacak çıkarın ana sözleşmede yazılması gerektiği düzenlemesine yer verilmesinin, ana sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda genel kurul tarafından alınacak bir kararla yönetim kurulu üyelerine kazanç payı ödenmesinin olanaklı olup olmadığı sorusunu akla getirirse de, TK 339 / 2, f'nin emredici biçimde ana sözleşmede bulunması gereken unsurları düzenlemesi karşısında, her ne kadar TK 394 hükmü mali haklar yönünden ana sözleşme ya da genel kurul kararıyla belirlenmiş olma koşulunu öngörmüşse de, bunun kazanç payı dışında kalan mali haklar bakımından geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiş³⁹, kazanç payı dağıtılmasının sözleşmesel ilişkiye dayandığı, böyle bir ilişkinin olmamasının, pay sahiplerinin payları oranında kâra katılma hakkına aykırılık oluşturacağı⁴⁰, dolayısıyla kazanç payı dağıtılabilmesi için ana sözleşmede bu yönde hüküm

³⁶ **Pulaşlı**, Yeni Şirketler, & 23, N. 266 ve Şerh I, & 30, N. 490; **Eriş**, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 797. Karayalçın, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı ödenebilmesi için geçerli hukuki bir nedenin varlığının yeterli olduğunu, mutlaka ana sözleşmede hüküm bulunmasının şart olmadığını, üyelerle ortaklık arasında kurulacak bir sözleşmeyle ya da genel kurul tarafından bu yönde alınacak bir kararla da kazanç payı hakkının tanınabileceğini, genel kurulun kendi takdir yetkisine dayanarak yönetim kurulu üyelerinin tümüne ya da bazılarına kazanç payı ödenmesi kararı alabileceğini ileri sürmüştür bkz. **Karayalçın**, s. 139.

³⁷ **Özer**, s. 230, dn. 586. İsviçre Hukuku'nda da yönetim kurulu üyelerine kazanç payı ödenebilmesi için ana sözleşmede bu yönde bir kuralın bulunması zorunluluğu aranmıştır. İsvBK 626'da ana sözleşmede yasal olarak bulunması gereken zorunlu unsurlar, 627. maddede ise ana sözleşmede düzenlenebilecek diğer isteğe bağlı unsurlar düzenlenmiş ve ikinci bentte yönetim kurulu üyelerine ödenecek kazanç paylarına yer verilmiştir. Federal Mahkeme kararlarında da, yönetim kurulu üyelerine kazanç payları verilebilmesi için üyelerle ortaklık arasında bir sözleşmenin kurulmuş olması yeterli görülmemekte, bunun ana sözleşmede öngörülmüş olması koşulu aranmaktadır. BGE 84 II 552 ff. ve BGE 91 II 310 ff. , kararlar için bkz. **Kurer**, Art. 677, N. 6. Karşı görüşler için bkz. **Bürgi**: Züricher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Art. 660 - 697, Zürich 1957, Art. 677, N.21 vd. Kurer İsvBK 627'nin açık anlatımı ve Federal Mahkeme uygulamalarına karşın, kendisine sevk ve idare görevi verilmiş olan bir yönetim kurulu üyesine (murahhas üyeye), üye ile ortaklık arasında kurulacak bir hizmet sözleşmesi ile kâr unsuru içeren bir ödeme yapılabileceğinin öngörülebileceği görüşündedir bkz. **Kurer**, Art. 677, N.6. Ancak Federal Mahkeme, öğretildeki karşıt görüşleri reddetmektedir bkz. **Özer**, s. 230, dn. 586.

³⁸ **Arslanlı**, C. II, s. 150; **Çamoğlu** (Poroy / Tekinalp), N. 561; **Domaniç**, Hayri: Anonim Şirket Ana Mukavelesine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 405 - 406; **Teoman**, Kazanç Payı, s. 93; **Birsel**, Mahmut Tevfik: İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler ile İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki, Batider 1965, C. III, S. 2, s. 293 - 297, s. 90, yazar ana sözleşmede bu yönde hüküm bulunmadığı durumlarda objektif iyiniyet kurallarını gözeterek genel kurulun bu yönde karar alabileceğini belirtmektedir, s. 90, 91; **Bilgin**, Yüksel: Anonim Ortaklıkta Kâr Dağıtımını ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara 1982, s. 126 -127. ; **Domaniç**, s. 177 - 178; **Özer**, s. 230.

³⁹ Bu yönde bkz. **Tekinalp** (Poroy / Çamoğlu), B. 13, N. 561; **Kendigelen**, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (Yeni TTK), İstanbul 2011, s. 282; **Akdağ**, s. 177; **Özer**, s. 230; **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 741; **Usluel**, s. 141. Ters görüş için bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. I, & 30, N. 626. İsviçre Hukuku'nda Federal Mahkeme, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılabilmesi için ana sözleşmede hüküm bulunması gerektiğine karar vermektedir bkz. BGE 84 II 552; BGE 91 II 310. Kurer / Kurer ise yukarıda da değindiğimiz üzere ortaklık ile yönetim kurulu üyesi arasında kurulacak sözleşmeye eklenecek bir hükümle yönetim kurulu üyesine kârdan pay verilebileceğini belirtmektedir, **Kurer / Kurer**, & 677 N. 6.

⁴⁰ BGE 4C.386 / 2002 E. 3.1; BGE 91 II 298 E 10, kararlar için bkz. **Schmid**, Christoph: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. , Basel 2012, Art. 677 N. 3; ayrıca

bulunması gerektiği vurgulanmıştır⁴¹. TK 339 / 2, f'nin açık hükmü ana sözleşmesel bir dayanağı zorunlu kılmaktadır.

Ana sözleşmede yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılacağı yönünde bir hükmün bulunması durumunda, üyelere her yıl düzenli olarak kazanç payı ödenecek midir? Öğretide kazanç payı ödenmesi yönetim kurulu üyelerinin yıl içindeki başarılarına ve ortaklığın kâr elde etmesine bağlı olduğu için ortaklığın her yıl düzenli kâr payı ödeme yükümlülüğünü üstlenmediği belirtilmiştir⁴². Bu bağlamda ana sözleşmede kazanç payı ödeneğine yönelik bir düzenleme varsa ve kazanç payına ilişkin diğer koşullar da bulunuyorsa, yönetim kurulu üyeleri ortaklığa karşı sözleşmeden doğan bir alacak hakkı elde ederler⁴³ ve böylece genel kurul kazanç payı dağıtmak zorunda kalır. Koşulların oluşmasına karşın genel kurul, dürüstlük kurallarına (MK 2) aykırı olarak kazanç paylarının dağıtılmaması kararı alırsa, yönetim kurulu üyeleri kararın iptalini (TK 445) dava etmeksizin, ortaklık alacaklıları gibi doğrudan ifa davası açarak kazanç paylarını direnim faizi ile (FaizK 2) birlikte isteyebilirler⁴⁴. Bu koşullardaki bir alacak yönünden, yönetim kurulu üyelerinin, ödenmeyen kazanç payları için öncelikle genel kurul kararını iptal ettirme zorunluluğunun (koşulunun) aranmaması gerekir⁴⁵.

Kazanç payı dağıtılması, İsviçre'de de ana sözleşmesel dayanağa sahip olma koşuluyla genel kurul kararı üzerine gerçekleşebilir (İsvBK 698 / 2, b. 4). Eğer kazanç payı ana sözleşmede yüzdesel aralık olarak belirlenmemişse genel kurul anılan oranı serbestçe belirleyebilir⁴⁶. Bununla birlikte genel kurulun kazanç payının belirlenmesinde tümüyle ölçsüz, uygunsuz bir oranı öngörmemesi ve bu kararıyla azınlık pay sahiplerinin kâr payı haklarına aykırı davranmamaya özen göstermesi gerekir⁴⁷.

2. 2. Net Kârdan Dağıtım Yapılması

İsvBK 677, açıkça kazanç payının bilanço kârından dağıtılabileceğini düzenler. Dolayısıyla yıllık kâr, geçmiş yıldan aktarılan kâr ve zarar gözetilecektir⁴⁸. Buna karşın kuralın amacı, ilgili hesap döneminde bir zarar gerçekleşse bile kazanç paylarının ileriye taşınan kârlardan

bkz. **Dubs**, Dieter: Beschlussvoraussetzungen und deren Abgrenzung von anderen Bedingungen für die Rechtswirksamkeit von Aktionarbeschlüssen, Festschrift für Peter Böckli 2006, s. 446 - 469, s. 462.

⁴¹ **Usluel**, s. 141.

⁴² **Usluel**, s. 141. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bir kararında, ana sözleşmede kazanç payına ilişkin hüküm bulunmasına karşın on yıl boyunca yönetim kurulu üyelerine kazanç payı ödenmemesinin, ancak on yıl sonunda kazanç payının dağıtılmasının dürüstlük kurallarına aykırı olmadığı yönündeki kararı (4C.386 / 2002 vom 12. Oktober 2004) hakkında ayrıntılı yorum için bkz. **Nussbaumer Andre / von Crone**, Hans Caspar: Ausschüttung von Tantiemen Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.386 / 2002 vom 12. Oktober 2004 i.S.A. AG (Klagerin und Berufungsklagerin) gegen B. AG (Beklagte und Berufungsbeklegte) SZW 2005, s. 92 vd.

⁴³ **Domaniç**, s. 466; **Karayalçın**, s. 139 - 140, **Öçal**, Akar: Kazanç Payları, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Eskişehir 1967, C. 3, S.1, s.172; **Özer**, s. 231; **Kurer / Kurer**, Art. 677, N. 12. Kazanç payının yönetim kurulu üyelerinin hizmetlerine karşılık ödenen bir ücret olduğuna ilişkin Federal Mahkeme kararları için bkz. **Öçal**, Akar: Kazanç Paylarına İlişkin Federal Mahkeme Kararları, Batider 1971, C. IV, s. 295 vd.

⁴⁴ **Kurer / Kurer**, Art. 677, N. 12; **Birsel**, Kazanç Payları, s. 295.

⁴⁵ **Birsel**, Kazanç Payları, s. 295; **Kurer / Kurer**, Art. 677, N. 12. **Özer**, s. 231, yazar burada iptal davasında hakimin, genel kurulun yerine geçerek bir karar alamayacağından iptal kararı verilmesi için yeni bir durum yaratılmış olmadığını, genel kurulun kazanç payı dağıtmama konusunda ısrar etmesi durumunda iptal davasının, amaca hizmet etmeyeceğini, yönetim kurulu üyeleri bakımından zaman ve masraf kaybindan başka bir sonuç doğmayacağını belirtmektedir. Hakimin genel kurul yerine geçerek kârın dağıtılması yönünde karar verip veremeyeceği konusundaki tartışma için bkz. **Usluel Gürbüz**, Aslı E. : Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara 2016, s. 75 vd. ; **Çelikboya**, Kerem: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, İstanbul 2021; s. 500 vd. ; **Badak**, Zehra: Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, İstanbul 2018, s. 272, dn. 140. Kanımıza göre kâr davası açma olanağı da tanınarak pay sahibinin kâr payı hakkını elde etmesi olanaklarının artırılması gerekmektedir. Doğal olarak gerektiğinde mahkemenin kararı genel kurulun kârın dağıtılması yönündeki kararı yerine geçebilir; Çelikboya'nın anılan yerde haklı olarak belirttiği ve örneklerini saydığı gibi hukukumuzda bunun uygulanması çokça bulunmaktadır.

⁴⁶ **Bürgi**, N. 20; **Kurer / Kurer**, & 677, N. 8.

⁴⁷ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 8; aynı yerde, krş. / bkz. BGE 105 II 120 vd. E.4.

⁴⁸ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 9, aynı yerde, krş. / bkz. m. 663a / 3 i.V.m. m. 663 / 4, 675.

ödenmesini sağlama değildir⁴⁹. Bununla birlikte açık yasal anlatım nedeniyle (İsvBK 675 / 2) serbest yedek akçelerden koşulları oluşursa bir kâr dağıtımı olanaklı olduğu belirtilmiştir⁵⁰. Amacı yönetim kurulu üyelerine “ kâr dağıtılması ”nın koşullarını kurala bağlama olan İsvBK 677 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin kâr payı ödemeleri yalnızca bilanço kârından karşılanabilir ve yasal yedek akçe ayırımından sonra adı geçen kâr payının dağıtımı, kârın % 5’i ya da ana sözleşmede kararlaştırılan daha yüksek tutardaki kâr payı pay sahiplerine dağıtıldıktan sonra gerçekleştirilebilir.

Yönetim kurulu üyelerine yalnızca net kârdan kazanç payı verileceğini hükme bağlayan TK 511’de öngörülen koşulun doğal sonucu olarak, kazanç payı ödenebilmesi için ortaklığın kâr elde etmiş olması gerekir. Ana sözleşmede düzenlenen kazanç payını dağıtabilmesi için ortaklık o yıl kâr elde etmiş olmalıdır. Bu yaklaşım, yıllık kârın, net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılacağını düzenleyen TK 509 / 2 ile de uyumludur. Yıllık kâr, yıllık bilançoya göre belirlenir (TK 508 / 2). Ortaklık o yıl içinde kâr elde edemediyse ya da elde edilen kâr bir önceki yılın zararından düşüldüyse ve kâr dağıtımı kâr olmadığından serbest yedek akçelerden yapılıyorsa, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılamayacaktır⁵¹. TK 511’de kazanç payının yalnızca net kârdan verilebileceğinin öngörülmesi ile kazanç payının yönetim kurulu üyesinin yıl içindeki çalışmasını yansıtan mali bir hak olduğu, bu mali hakkın, yönetim kurulunun önceki yılların çalışmasının bir ürünü olan yedek akçelerden ödenmemesi gerektiği açıktır⁵².

Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları yıllık bilançoya göre hesaplanan net kârdan dağıtılabileceğine göre⁵³, kural olarak üyelerin yılda yalnızca bir kez kazanç payı haklarının bulunur⁵⁴.

Ortaklığın, tasfiye dönemindeyken genel kurul kararıyla süren işler nedeniyle tasfiye kârı elde etmiş olması durumunda, TK 511’de net kâra yer verildiğine göre, yönetim kurulu üyelerine tasfiye kârından kazanç payı dağıtılamayacaktır⁵⁵.

Bir başka koşul olarak, TK 511, net kâr belirlendikten ve yasal yedek akçeler ayrıldıktan sonra yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılabilmesi için pay sahiplerine, ana sözleşme ile daha fazla bir oran belirlenmemiş ise yüzde beş oranında kâr payı dağıtılmış olması koşulunun da yerine getirilmesini aramaktadır.

2. 3. Yasal Yedek Akçelerin Ayrılması ve Pay Sahiplerinin Kâr Paylarının Dağıtılması

Yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılması için aranan koşullardan birisi de pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında ya da ana sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payının, kazanç payı dağıtımından önce dağıtılmasıdır (TK 511).

TK 511’de, yasal yedek akçelerin kazanç payına oranla öncelikle ayrılması hükmüne yer verilmiştir. Maddede anılan yedek akçeler, TK 519’da düzenlenen genel yasal yedek akçelerdir.

TK 523’ün açık hükmüne karşılık yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları konusunu düzenleyen TK 511, isteğe bağlı yedek akçelerden hiç söz etmemiş, yalnızca yasal yedek akçelerle pay sahiplerine yüzde beş ya da ana sözleşme ile öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payının dağıtılmış olmasını yeterli saymıştır. Bu durum eski Türk Ticaret Kanunu

⁴⁹ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 9, aynı yerde, “ eski İsvBK için bkz. **Greyerz**, Christoph: schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII / 2: Handelsrecht, Basel 1982, s. 252; buna karşın bkz. **Bürgi**, N. 15.

⁵⁰ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 9; **Greyerz**, 252; **Bürgi**, N. 15.

⁵¹ **İmregün**, Kâr Payı Hakkı, s. 422; **Usluel**, s. 142; **Nussbaumer / Crone**, s. 94.

⁵² **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 730, burada böyle bir uygulamanın başarıya bağlı bir ödeme olan kazanç payı ile bağdaşmadığı belirtilmiştir.

⁵³ Bilanço kârı hakkında bkz. **Spörri**, Beat: Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, Zivilrechtliche und steuerrechtliche Aspekte, Zürich 1996, & 7 N. 167 vd.

⁵⁴ **Arslanlı**, C II, s. 151 - 152; **Özer**, s. 231. Ara kâr dağıtımı olasılığı unutulmamalıdır. Burada net kâr konusunda şu tanımı da belirtelim: Zarar serbest (tasarruf edilebilir) yedek akçelerle tamamen kapatılabiliyorsa “ gerçek olmayan zarar ”, serbest yedek akçelerle kapatılamıyorsa “ gerçek zarar ” vardır bkz. **Tekinalp** (Poroy / Çamoğlu) N. 1489b; **Tekinalp**, Bilanço, s. 264 - 267; **Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, Şirketler, s. 232 - 233; **Öçal**, Kazanç, s. 167.

⁵⁵ **Arslanlı**, C. II, s. 154 - 155; **Öçal**, s. 168; **Özer**, s. 232; **Usluel**, s. 142.

döneminde de tartışıldığı üzere, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılabilmesi için isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılmasının zorunlu olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarmıştır. Bu konuda, TK 511’de öngörülen serbest yedek akçelerin yanı sıra ana sözleşmede öngörülen yedek akçelerin de ayrılması gerekir. TK 523, pay sahiplerinin kâr paylarının hangi koşulların gerçekleşmesi durumunda dağıtılabilceğini düzenleyen genel bir kural niteliğindedir. Yönetim kurulu üyelerinin kâr paylarını alabilmeleri için pay sahiplerinin en az yüzde beş oranındaki kâr paylarını almış olmaları gerektiğinden TK 523’ün öncelikle uygulanması gereği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır⁵⁶. Anonim ortaklıklarda kârın sahibi öncelikle pay sahipleridir. Pay sahiplerinin kâr payları hesaplanırken ortaklığın isteği ile ayırdığı yedek akçelerin düşülüp, yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının hesabında bu akçeler dikkate alınmazsa kazanç payları, kâr paylarının önüne geçmiş olur ve böyle bir sonuç benimsenemez⁵⁷. Böyle bir olasılıkta TK 523 ve 511 hükümlerinin amaçlarına aykırı davranış gündeme gelir⁵⁸.

İsviçre’de de ortaklığın bir kazanç payı dağıtımını yapabilmesi için önce İsvBK 671’de öngörülen genel yedek akçelerden yılsonu kârının % 5’i şeklindeki ilk (birinci) ayrımı yapmak ve pay sahiplerine ana sözleşmede daha yüksek bir oran belirlenmedikçe % 5 taban (temel / asgari) kâr payını dağıtmak (ödemek / ausrichten) zorunda olduğu⁵⁹, kazanç payı ödemesinin genel yedek akçelerden İsvBK 671 / 2, b. 3’e göre ikinci ayrımı gerektirdiği (doğurduğu) belirtilmiştir⁶⁰.

Finansal tabloları, ekleri, bilanço, kâr - zarar hesabını ve yıllık faaliyet raporunu hazırlamakla, finansal denetimi yapmakla ve ortaklıkta finansal planlama için gerekli düzeni kurmakla görevli yönetim kurulu üyeleri (TK 375 / 1, c, 514), pay sahiplerinin kâr payı haklarını, ortaklığı da zarara sokmayacak biçimde korumakla yükümlüdürler. Bunun yanında genel kurulun aldığı kâr dağıtmama kararından pay sahipleri ile birlikte kazançtan pay alma hakları olan yönetim kurulu üyeleri⁶¹ de etkilenirler. Çünkü TK 511, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılabilmesi için yasal yedek akçelerin ayrılmasını ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin en az yüzde beşi oranında kâr payının dağıtılmasını zorunlu tutmuştur. Bu düzenleme, yasal yedek akçelerin ikinci ayrımını düzenleyen TK 519 / 2, c ile de uyumludur. Her iki düzenleme de pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı dağıtılacağını açıkça belirtilmiştir. TK 511 gereğince, ortaklık ana sözleşmesi ile daha yüksek bir oran belirlenebilir ama yüzde beşin altına inilemez. Buna göre, pay sahipleri en az yüzde beş oranında bir kâr payı alamazlarsa yönetim kurulu üyelerine de kazanç payları dağıtılamaz; aksine bir dağıtım, pay sahiplerinin kâr payı alma haklarına aykırılık oluşturur⁶².

⁵⁶ Arslanlı, C. II, s. 152; Eriş, s. 791 - 792; Özer, s. 238; Köksal, s. 32, 33; TK 511’in özel bir kural olduğu, dolayısıyla yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarının dağıtılabilmesi için isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılmış olmasına gerek olmadığı yönünde bkz. Domaniç, s. 472 - 473; Bilgin, s. 127 - 128; Öçal, s.169.

⁵⁷ Tekinalp, Bilanço, s. 313; Özer, s. 239; Usluel, s. 143. Köksal, 32, 33; Aksi görüş için bkz. Bilgin, s. 127 - 128.

⁵⁸ Tümü yerine bkz. Usluel, s. 144, yazar aynı yerde, genel kurulda ayrılması kararı alınan olağanüstü yedek akçelerin kazanç payı ödemesinden önce ayrılmasına gerek olmadığını anımsatmaktadır.

⁵⁹ Kurer / Kurer, & 677, N. 10; Bürgi, N. 25 vd. ; BGE 75 II 156 (Kurer / Kurer, & 677, N.10’dan).

⁶⁰ Kurer / Kurer, & 677, N. 10.

⁶¹ Üyelerin hepsine ya da bazılarına kazançtan pay alma hakkının tanınması eşit işlem ilkesi bağlamında gerçekleştirilmelidir.

⁶² Özer, s. 243. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından bu yöndeki BGE 91 II 298, E. 10 kararı için bkz. Nussbaumer / Crone, s. 94, dn. 26. Yargıtay’ın eTK döneminde, “ pay sahiplerine kâr payı tevzi edilmeden yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılması ve yönetim kurulunun genel kurulca kabul edilen raporunun, yönetim kurulunun kazanç payları hakkında infazı ve fakat pay sahipleri hakkında ihmali söz konusu olamaz ” yönündeki kararı (TD. , 07.05.1968 T. , E. 2237, K. 2261) için bkz. Eriş, s. 793, “ pay sahiplerine kâr dağıtılmadığına göre, yönetim kurulu üyelerine de kâr dağıtılamaz ” yolundaki karar (11. HD. , T. 28. 04. 1983, E.1506, K. 2181) için aynı yerde bkz. s. 794.

Pay sahiplerine kâr dağıtımının gerçekleştirilebilmesi için genel kurul tarafından bu yönde bir karar alınması gerekmektedir⁶³. İsvBK 698 / 2, b. 4 hükmüne göre kazanç payı dağıtılması da ancak bir genel kurul kararından sonra gerçekleşebilir. Genel kurulda, kâr dağıtım kararı alınmaksızın, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılmasına ilişkin bir karar alınması durumunda, alınan kararın butlanının tespiti davası açılabilir⁶⁴.

Burada, pay sahiplerine kâr payı dağıtılmadan, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı ödenebileceği yönünde bir karar alınır mı nasıl bir yol izlenecektir? Öğretide, birinci olasılık olarak, genel kurulun kâr dağıtım kararı almış olmasına karşın pay sahiplerine kâr payları ödenmeden, yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarının ödenmiş olması durumunda, genel kurul kararı ile birlikte kâr payları alacak haklarına dönüşmüş olduğundan pay sahiplerinin, kararın iptalini dava etmeksizin (TK 445), ortaklık alacaklıları gibi doğrudan ifa davası açabilecekleri, ikinci olasılık olarak genel kurulun kâra yönelik herhangi bir karar almadan ya da kâr dağıtmama kararı alarak yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarını dağıtması yönündeki kararın ise batıl olduğu ve butlanın tespiti davasına konu edilebileceği (TK 447 / 1, a) belirtilmiştir⁶⁵.

TK 511’de, maddede belirtilen oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra yönetim kurulu üyelerine kazanç payı verilebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Genel kurul, ilgili döneme ilişkin kârın dağıtılmasına ya da dağıtılmamasına karar vermek zorunda olduğundan, ilgili dönem kârı hakkında hiç karar alınmaması yasaya aykırıdır⁶⁶.

3. Kazanç Payı Miktarının Belirlenmesi Kazanç Payının Oranı

Yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının tutarına ya da oranına ilişkin olarak TK 511’de bir düzenleme yoktur. Kazanç payları, ana sözleşme ile ayrıntılı biçimde düzenlenebilir ya da burada genel olarak sınırları belirlenip tutar ya da oranı belirleme yetkisi genel kurula bırakılabilir (TK 394).

Eğer kazanç payı ana sözleşmede yüzdesel olarak gösterilmemişse genel kurul bu oranı serbestçe belirleyebilir⁶⁷.

Ana sözleşmede kazanç payı dağıtılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunması yeterlidir. Ayrıca kazanç payının oranının belirlenmesi zorunluluğu yoktur. Ana sözleşmede bir oran belirtilmemişse, genel kurul o yıl içinde yönetim kurulu üyelerine ödenecek kazanç payı ile ilgili bir karar alabilir⁶⁸, bu oranı değiştirebilir, artırabilir. Bu şekilde yapılan bir değişikliğin geçmişe etkisi yoktur⁶⁹.

⁶³ Genel kurulun, kâr payının dağıtılmayacağına karar vermesi ve bu kararın iptalinin istenmemiş olması durumunda yönetim kurulunun da kazanç payı alamayacağı yönünde Yargıtay 11. HD.’nin 21. 11. 1994 T. , E. 5604, K. 8783 sayılı kararı için bkz. **Eriş**, s. 788.

⁶⁴ Bu konuda eski Türk Ticaret Kanunu dönemine ilişkin olarak bkz. **Bozer**, Ali: Anonim Şirkette İdare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları, Batider 1968, C. IV, S. 4, s. 678.

⁶⁵ **Özer**, s. 243. Bununla birlikte bir başka açıdan yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarını ortadan kaldıran genel kurul kararına karşı yönetim kurulu üyelerinin, ortaklıkla aralarında kurulmuş hizmet ya da vekalet sözleşmesi nedeniyle iptal davası açmalarına gerek olmadığı, bunların, ortaklığı doğrudan doğruya dava ederek bedeli isteyebilecekleri (İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararına da yollama yaparak) yönünde bkz. **Birsel**, Kazanç Payları, s. 295.

⁶⁶ **Teoman**, Ömer: Anonim Ortaklık Olağan Genel Kurul Toplantısında Kâr Dağıtım Konusunda Herhangi Bir Karar Alınmaması, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 3: 1984 - 1985, İstanbul 1994, Kâr Dağıtım Konusu, s. 106.

⁶⁷ **Bürgi**, & 677, N. 20; **Kurer / Kurer**, & 677, N. 8. Daha önce de belirttiğimiz gibi, genel kurul kazanç payının belirlenmesinde tümüyle ölçsüz (uygunsuz) bir orana ilişkin karar almamalı, azınlık pay sahiplerinin kâr payı haklarına aykırılık oluşturmamalıdır bkz. **Kurer / Kurer**, & 677, N. 8; aynı yerde, krş. / bkz. BGE 105 II 120 vd. E.4.

⁶⁸ İsviçre Hukuku bakımından bkz. **Bürgi**, Art. 677 N. 20; **Forstmoser**, Peter / **Meier - Hayoz**, Arthur / **Nobel**, Peter: schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2007, & 28 N. 125; **Kurer / Kurer**, & 677 N. 8.

⁶⁹ “...Genel kurul ana sözleşme hükmünü değiştirerek, yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarını tenkis ve tezyid edebilir. Ana sözleşmenin tanıdığı kazanç payı üzerinde yönetim kurulu üyelerinin müktesep hakkı yoktur. Ancak icra edilen değişiklik makale, yani geçen iş yılına tesir edemeyeceği gibi değişiklik iş yılı içinde yapılmış ise, geçen müddetin kazanç payı da istenebilir” 11. HD. , 27. 11. 1987 T. , E. 7744, K. 6613 (karar için bkz. **İmregün**, Kâr Payı Hakkı, s. 423 dpn. 18).

Yönetim kurulu üyelerine ödenecek kazanç payının üst sınırı ana sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla belirlenerek dağıtımını yönetim kuruluna bırakılabilir. Gerçekte yöneticiler yönetim kuruluna bağlı olarak görev yaptıkları için ana sözleşme ya da genel kurul kararında üst sınırı belirlenen kâr payının dağıtımını daha etkin gerçekleştirebilirler⁷⁰.

Kazanç payı tutarı ya da oranı ana sözleşmede ayrıntısıyla düzenlenmişse yönetim kurulu belirlenen tutar ve oran ile bağlı olur. Ana sözleşmede kazanç payı tutarı için yalnızca alt ve üst sınırlara yer verilmişse, yönetim kurulu ya da oluşturduğu ücret komitesi kazanç payı tutarına ya da oranına yönelik öneriyi, ana sözleşmede belirlenen kurallara uygun olarak hazırlayıp genel kurulun onayına sunmak zorundadır. Genel kurul, bu öneriyi ana sözleşmeye uygunluğunu da gözeterek onaylamalıdır. Ters durumda alınacak karar iptal davasına (TK 445) konu olabilir ve ana sözleşmeye aykırı bir öneri hazırlayan yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları gündeme gelebilir (TK 553 vd.). Ana sözleşmede kazanç payı ödeneceğine yönelik bir düzenlemenin bulunması, diğer koşullarla birlikte yönetim kurulu üyelerine sözleşmeden doğan bir alacak hakkı doğurduğundan, önerinin onaylanması kazanç paylarının muaccel duruma gelmesini sağlar ve genel kurul sonradan alacağı bir kararla bu kararı kaldıramaz, değiştiremez ve bu yönde alınan bir değişiklik ya da kaldırma kararının bir hükmü yoktur⁷¹. Buna karşılık yönetim kurulu üyelerine yetersiz hizmet gibi nedenlerle kazanç payı dağıtılmak istenmiyorsa genel kurul, kazancın dağıtılması hakkındaki öneriyi onaylamamalı ve ana sözleşme hükmünü değiştirmelidir. Bu değişiklik iş yılı içinde yapılırsa, üyeler o zamana kadar geçen süreye ilişkin kazanç paylarını isteyebileceklerdir⁷².

Ana sözleşmede yönetim kurulu üyelerine yalnızca kazanç payının ödeneceğinin hüküm altına alındığı ama bunun tutarı hakkında karar verme yetkisinin açıkça genelde bırakılmış olduğu ya da buna hiç yer verilmediği durumlarda, yönetim kurulu ya da ücret komitesi, genel kurula ortaklığın da yararlarını gözeterek bir öneri sunmalıdır. Yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarını karara bağlama yetkisi genel kurulun devredilemez yetkilerinden olduğundan (TK 408 / 2, d) son kararı genel kurul almalı ve bu kararla belirlenen tutara ya da oranlara karşı ana sözleşmeye ya da iyiniyet kurallarına aykırılık bulunmadıkça iptal davası açılmamalıdır (TK 445)⁷³. Bu olasılıkta kararın iptal edildiği durumlarda bile hakimin, yönetim kurulu üyelerine ödenecek kazanç payı tutarlarını belirleyemeyeceğinden ve genel kurulun da kararında ısrar etme olasılığı bulunduğundan iptal davasının istenilen sonuca ulaşmayı güvence altına almayacağı, bununla birlikte ana sözleşmede bulunan kazanç payına ilişkin hükmün, yönetim kurulu üyelerine bir alacak hakkı kazandırmış olduğundan yönetim kurulu üyelerine, genel kurul kararını iptal ettirmelerine gerek olmaksızın kazanç paylarının tutarlarının belirlenmesi amacıyla mahkemeden bir bilirkişi atanmasını isteme hakkının tanınması gerektiği önerilmiştir⁷⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları belirlenirken yararlanılabilecek ölçülere ilişkin yasa da bir düzenleme yoktur. Öğretide, yönetim kurulunun ya da ücret komitesinin, ortaklığın gelişimini nesnel (objektif) ölçülerle değerlendirerek faaliyetlerinin karşılığını oluşturabilecek uygun bir tutarın belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır⁷⁵. Ayrıca kazanç payları, ortaklığın ve pay sahiplerinin çıkarlarından önce gelmemelidir, özel çıkar niteliğinde olmamalıdır, belirlenecek tutar öncelikle üyelerin kişisel çalışmaları ve hizmetleri temelinde, ortaklığın

⁷⁰ **Manavgat** (Kırcı / Şehirli Çelik), s. 742.

⁷¹ **Domaniç**, s. 478; **Birsel**, Mahmut T. : Yargıtay Kararlarının Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Paysahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, İzmir 1971, s. 15; **Çevik**, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, Ankara 1979, s. 922; **Özer**, s. 244.

⁷² **Domaniç**, s. 478; **Özer**, s. 244.

⁷³ **Arslanlı**, C. II, s. 151.

⁷⁴ **Özer**, s. 244 - 245. Bu olasılıkta mahkemenin alacağı kararın genel kurulun kararı yerine geçip pay sahiplerine kârın dağıtılmasının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sorusu ve yönetim kurulu üyeleri için de benzer olanağın olup olmadığı tartışması gündeme gelmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere mahkeme iptal kararıyla yetinmemeli kârın dağıtılmasına da karar verebilmelidir.

⁷⁵ **Domaniç**, s. 477 - 478. Bu konudaki İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. **Öçal**, Mahkeme Kararları, s. 187 - 193; **Usluel**, s. 245.

ekonomik durumu ile orantılı olarak saptanmalıdır. Tersine durum özel çıkarların ortaklık çıkarlarından üstün tutulması anlamına gelir ve genel kurul kararının dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle iptal edilebilir (TK 445). Uygulamada da kazanç paylarının, genellikle ortaklığın o yılki kâr durumu ve yönetim kurulu üyelerinin katkılarının gözetilerek saptandığı belirtilmiştir⁷⁶.

Kazanç paylarının yönetim kurulu üyeleri arasında eşit olarak dağıtılması zorunluluğu yoktur. Her üyenin çalışma verimine göre ayrı oranlar belirlenebilir⁷⁷ ama ayrı oran belirlenmesi için haklı nedenlerin varlığı gerekir. Yönetim kurulunun, üyeleri arasında haklı nedene dayanmayan mali hak ayırıştırmasına gitmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Bu konuda haklı neden, yetki devrinden doğan değişik sorumluluğa ya da belli bir konuda uzmanlık gibi nesnel gerekçelere dayanabilir⁷⁸ Kazanç paylarının yönetim kurulu üyeleri arasında paylaşılması konusunda ana sözleşmede bir kural öngörülmüşse paylaşım buna göre yapılır. Böyle bir hüküm yoksa ya da genel kurul bununla ilgili bir karar almamışsa, paylaşımı yönetim kurulu ya da ücret komitesinin gerçekleştirebilecektir. Burada kazanç paylarına ilişkin öneride paylaşım biçiminin mutlaka gösterilmesinin gerekmediği, kazanç payının tutarının, genel kurul kararıyla zaten belli edilmiş olduğu anımsatılmaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulunun kendi içinde paylaşımına gitmesine bir engelin bulunmadığı, yönetim kurulunun, üyelerin belirli işlerdeki başarı derecelerini, toplantılara katılma oranlarını ya da ortaklıkta üstlendikleri görevleri gözeterek dağıtım yapabilecekleri açıklaması yapılmaktadır. Örneğin murahhaslarla diğer yönetim kurulu üyelerinin kazanç paylarının ortaya koydukları emek dikkate alınarak ayrı bir biçimde belirlenmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir⁷⁹.

Yönetim kurulu üyelerine ödenen kazanç payı gerçekte pay sahiplerinin kâr payını azalttığı için kazanç payı hesaplanırken ortaklığın ekonomik ve finansal durumuna göre davranılmalıdır⁸⁰. Bu anlamda İsviçre Federal Mahkemesi de kazanç payında bir artış ortaya çıkacaksa, ortaklığın ekonomik durumunda gözle görülür bir ilerleme olması gerektiği yönünde karar vermiştir⁸¹.

Burada kredi kuruluşları ve yatırım ortaklıklarına ilişkin olmakla birlikte, yöneticilerin mali haklarının tutarının belirlenmesi bakımından, AB Hukuku'nda 2013 / 36 / EU Sayılı, Kredi Kuruluşlarının Faaliyetleri ve Kredi Kuruluşları ile Yatırım Ortaklıklarının Denetimine İlişkin Yönerge'nin genel gerekçesinde, ortaklıkların belirleyeceği mali haklara ilişkin politikaların risk almayı özendirici olması gerektiği belirtilmiştir. Bundan başka anılan tutarın kredi kuruluşları ve yatırım ortaklıklarının çıkarlarını uzun süreli olarak koruyabilecek nitelikte olması ve bu nedenle yöneticilerin başarılarının uzun döneme yayılarak belirlenmesi ve bu başarılarla ilgili olarak var olan ve gelecekte ortaya çıkabilecek çekincelerin iyi değerlendirilmesi gerektiği açıklamalarına yer verilmiştir (2013 / 36 / EU Sayılı Yönerge, genel gerekçe N. 63).

⁷⁶ **Pulaşlı**, Şerh I, & 30, N. 49; **Pulaşlı**, Yeni Şirketler, & 23, N. 267; **Kubilay**, Huriye: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Ücretlerinin Belirlenmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV, Bildiriler - Tartışmalar, 10 - 11 Aralık 2010, Ankara 2012, s. 9 - 76, s. 37; **Usluel**, s. 245; İsviçre Federal Mahkemesi kararı (ATF 86 II 159, Jdt. 1961, I 15 / 17) için bkz. **Öçal**, Mahkeme Kararları, s. 191 - 193.

⁷⁷ **Domaniç**, s. 483.

⁷⁸ **Manavgat** (Kırcı / Şehirli Çelik), s. 742.

⁷⁹ **Domaniç**, s. 483; **Öçal**, Kazanç, s. 173; **Ateşagaoglu**, Erdem: Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul 2012, s.114, yazar burada, yönetim kurulu üyelerine kazanç payı hakkı tanınması ana sözleşmeyle öngörülebildiğinden bunun onlar için bir müktesep hak doğurmadığını, bu nedenle genel kurulun ana sözleşmeyi değiştirerek yönetim kurulu üyelerinin anılan haklarını ortadan kaldırdığını belirtmiştir; **Özer**, s. 245. Ücret hakkında aynı yönde bkz. **Kubilay**, s. 55. Genel kurulun, kazanç paylarının yönetim kurulu üyeleri arasında bireysel olarak nasıl paylaşılacağına yönelik bir karar almaması durumunda dağıtımın, yönetim kurulu ya da yönetim kurulu tarafından görevlendirilen bir komite tarafından gerçekleştirilebileceği, paylaşımın, üyelerin çalışmaları ve ortaklıkta gösterdikleri emekleri temelinde yapılacağı, bu konuda ana sözleşme ya da iç yönergeye hüküm konulmasının da olanaklı olduğu yönünde bkz. **Kurer**, Art 677, N. 14.

⁸⁰ İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı (BGE 82 II 150) için bkz. **Pulaşlı**, Şerh I, & 30, N. 618 dn. 1321.

⁸¹ BGE 84 II 553 vd. ; 86 II 163 (**Usluel**, s. 146, dn. 438).

Yönergede mali haklar değişken ve durağan mali haklar olarak ayrılmış, durağan haklara ücret, emeklilik fonuna katkı ve başarıya bağlı olmayan çeşitli çıkarlar örnek gösterilmiş, değişken mali haklara örnek olarak ek ödemeler, başarıya dayalı olarak gerçekleştirilecek ödemeler sayılmıştır. Gerekliğinde yöneticilere sözleşmeden doğan çeşitli çıkarların sağlanabileceği ancak değişken ve durağan mali haklar arasındaki ayrımın ana sözleşme ile açık bir biçimde belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (2013 / 36 / EU Sayılı Yönerge, genel gerekçe, N. 64). Yönetim kurulu üyeleri, kazanç paylarına görev sürelerine göre hak kazanırlar. Bu nedenle istifa ya da azil yoluyla görevden ayrılan yönetim kurulu üyesinin kazanç payı, tersi ana sözleşmede kararlaştırılmadıkça, başka bir uygulamayı gerektirir hukuki bir neden olmadıkça o yıl için görev orantılı olarak saptanmalıdır⁸².

Diğer yandan öğretide, yönetim kurulu üyesinin kendisi hakkında belirlenen kâr payını alabilmesi için, kârın dağıtılacağı bilanço yılının tamamında yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmasının zorunlu olduğu ileri sürülmüştür⁸³. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin bilanço yılının bir bölümünde çalışıp görevinden ayrılması durumunda, bu üyenin ya hiç kazanç payı alamayacağı ya da kazanç payını çalıştığı süre ile sınırlı olarak alabileceği dile getirilmiştir⁸⁴. Yönetim kurulu üyesinin, bilanço yılının belli bir döneminde seçilmişse, yalnızca görev yaptığı döneme karşılık gelen kâr payını almaya hak kazanacaktır⁸⁵. Görev süresi tamamlanmadan, faaliyet yılının herhangi bir döneminde üyelik görevi sona eren yönetim kurulu üyesinin mali haklardan yararlanmasında da aynı kuralın geçerli olacaktır⁸⁶. Ancak TK 364 / 2 uyarınca, görevden alınan üyenin tazminat hakkının saklı olup, tazminat isteminde, yalnızca azlin gerçekleştiği faaliyet yılının değil, üyenin görev süresinin bütününe dikkate alınması gerekir. Hukuka aykırı her ödemede olduğu gibi, yönetim kurulu üyelerine yapılan her haksız ödeme ortaklık malvarlığını azaltacağından, bu ödemeler nedeniyle yönetim kurulu, ortaklığa karşı sorumlu olacaktır. Koşullarının oluşması durumunda SPK'r, SPK 92'de düzenlenen önlemleri alabilecek ve bu ödemeler örtülü kazanç aktarımı niteliği taşırsa SPK 94'de düzenlenen yaptırımlar uygulanacaktır⁸⁷.

Kazanç payları kural olarak nakit ödenir. Ancak ana sözleşmedeki hükümler saklı kalmak üzere genel kurul kararıyla başka bir ödeme biçimi de öngörülebilir. Örneğin, sermaye artırılarak pay verilebilir ya da aynı ödeme gerçekleştirilebilir. Kazanç paylarının bir kerede ya da birkaç taksitte ödenmesi de olanaklıdır. Ödeme taksitle yapılacaksa her bir taksit için ayrı bir genel kurulu kararı alınması gerekmez⁸⁸.

⁸² **Arslanlı**, C. II, s. 152; **Kubilay**, s. 38, 39; **Pulaşlı**, Şerh I, & 30, N. 493; **Pulaşlı**, Hasan: Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, & 23, N. 268; **Ateşagaoglu**, s. 114 - 115; **Kurer / Kurer**, Art. 677, N. 16; **Özer**, s. 246. Yargıtay'ın, yönetim kurulu üyesinin görevden çekilmiş sayılması gereken tarihten başlayarak kâr payına katılmayacağına ilişkin 11. HD.'nin 05. 04. 1990 T. , E. 2214, K. 3042 sayılı kararı için bkz. **Eriş**, s. 785. Yargıtay bir başka kararında (11. HD. 22. 10. 1986 T. , E.4506, K. 5480) bir hesap dönemi içinde bir üyelik için birden fazla kişi görev yapmışsa, kazanç payının bu kişiler arasında paylaşılması gerektiğine hükmetmiştir, karar için bkz. **Teoman**, Ömer: Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Bildiriler - Tartışmalar, 13 - 14 Mayıs 1994, Ankara 1994, s. 93 - 115, s. 93; **Köksal**, s. 58.

⁸³ **Teoman**, Kazanç Payı, s. 93; aynı yönde bkz. **Usluel**, s. 140.

⁸⁴ **Usluel**, s. 140. Yargıtay bu yöndeki kararı (11. HD.'nin 22. 10. 1986 T. , E. 4506, K. 5480) için bkz. **Teoman**, Kazanç Payı, s. 93.

⁸⁵ **Teoman**, Kazanç Payı, s. 93; **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 743.

⁸⁶ **Moroğlu**, Erdoğan: Hukuki Mütalaalar, İstanbul 2007, s. 45 - 47.

⁸⁷ **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 744.

⁸⁸ Kâr payları hakkında aynı yönde bkz. **Arslanlı**, s. 203 (Umumi Hükümler C. I, İst. 1959); **İmregün**, s. 238; **Birsel**, Menfaat Çatışması, s. 25 **Bilgin**, s. 39 - 41; **Domaniç**, s. 829 - 830; **Erem**, s. 183 - 184; **Özer**, s. 246. AB'nin konuyla ilgili 2013 tarihli yönergesinde yazılı gerekçeler de gözetilerek, öğretide özellikle anonim ortaklıklar bakımından tanınacak mali haklar yönünden yönetim kurulunun başarı (üretkenlik) değerlendirmesinin kısa süreli olarak yapılmaması gerektiği belirtilmiş, buna gerekçe olarak, yöneticilerin kısa sürede ortaklığın kârını artırmak amacıyla ortaklığı yüksek riskli işlemlerin içine soktuğu, yönetim kurulu üyesinin de kısa süre içinde görevinden ayrılması durumunda, önceden yapılan yüksek riskli işlemler nedeniyle zarar edilebileceği ama yine de ortaklığın yönetim kurulu üyesinin kazanç payının ödenmesi zorunluluğuyla karşı karşıya kalabileceği uyarısında bulunulmuştur bkz. **Usluel**, s. 147.

Sermaye dağılımı mali hakların işlevine etki eder. Bu konuda anonim ortaklık yöneticilerine tanınan mali haklar, anonim ortaklıktaki dengelerin kurulması ve pay sahipliği yapısından kaynaklanan çıkar çatışmalarının giderilmesi bakımından önem taşır. Pay sahipliği yapısının yaygın ve hakim pay sahipli odaklı olmasının mali hakların işlevlerini de değiştirdiği, Türkiye’de olduğu gibi, Avrupa ülkelerindeki genel görünümün, halka açık anonim ortaklıklarda bir ya da birkaç hakim pay sahibinin, payların büyük bölümüne sahip olması biçiminde belirlediği, pay sahipliğinin yoğunlaştığı bu yapıda, hakim pay sahibinin, yöneticilerin seçimi ve faaliyetlerinin gözetimi konusundaki gücünün mutlak olduğu gözleminde bulunulmuştur. Bu nedenle yöneticileri özendirmek amacıyla, mali hakların ortaklığın kârlılığına dayalı olarak belirlenmesinin, pay sahipliğinin yoğunlaştığı ortaklıklarda gereksinim duyulan bir uygulama olmadığı, bu tip ortaklıklarda, yöneticilere tanınan mali hakların, azınlık pay sahiplerinin, hakim pay sahibi ve yöneticilere karşı korunması yönünden önemli olduğu vurgulanmıştır. Ortaklığın sahip olduğu işletmelerin büyüklüğü, içinde bulunduğu sektör, yöneticilerin nitelikleri gibi nesnel ölçütlerle bağdaşmayan mali hakların, örtülü kazanç aktarımı yoluyla ortaklığın malvarlığının azalmasına yol açacağı dile getirilmiştir⁸⁹.

Pay sahipliğinin yaygın olduğu ortaklıklarda ise pay sahiplerinin yöneticiler üzerinde etkin bir gözetim ve etkili olma gücüne sahip olmadıkları, pay sahiplerinin daha çok kâr payına odaklandıkları anımsatılmıştır. Bu nedenle yöneticilere, pay fiyatı, bilanço kârı gibi başarı ölçütlerine dayalı mali hakların tanınmasının pay sahipliği yapısı yaygın olan anonim ortaklıkların özelliklerine uygun olduğu yorumu yapılmıştır. Ancak bu tip ortaklıklarda, hakim pay sahibinin bulunmaması nedeniyle, mali hakları genel kurul kararıyla belirlenen yönetim kurulu üyeleri dışındaki yöneticilerin mali haklarının yönetim kurulu tarafından belirlenmesinin, çıkar çatışmalarına yol açtığı gibi, salt pay fiyatındaki artışa ya da bilanço kârına dayalı olarak belirlenen mali hakların, yöneticileri, bilanço gerçeğe aykırı biçimde oluşturmaya yönelik manipülatif işlemlere özendirdiği belirtilmiştir⁹⁰.

4. Kazanç Payının İstenebilmesi

Ana sözleşmesel bir dayanak ile bir bilanço kârının varlığı koşulunun bulunması durumunda yönetim kurulu üyelerinin kazanç payı bakımından bir “ yasal hak ” elde edeceklerdir. Genel kurulun böyle bir ana sözleşmesel kazanç payı ödemesinden kaçınması durumunda, hak sahibi üye aynı olağan bir alacaklı gibi eda davası (Leistungsklage) yoluyla hakkını ileri sürebilecektir. Bu konuda öğretide İsvBK. 706’ya göre bir iptal davası (Anfechtungsklage) açma zorunluluğu bulunmadığı⁹¹ dile getirilmiştir⁹².

Kazanç payının genel kurul kararıyla muaccel olacaktır⁹³. Dokunulamaz (geri alınamaz / yoksun kılınamaz), ortaklığın iflasında da ileri sürülebilir bir alacak hakkı (Glaubigerrecht)

⁸⁹ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 733, 734. Nitekim SPK 21’de, örtülü kazanç aktarımı tanımında, emsale, piyasa teamüllerine, ticari yaşamın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı ücret içeren anlaşmaların da sayıldığı anımsatılarak, örtülü kazanç aktarımının ortaya çıkabilmesi için bu aşırı ücretin, halka açık anonim ortaklığın ilişkili tarafını oluşturan kişilere ödenmesi gerektiği, dolayısıyla pay sahipliğinin yoğunlaştığı ortaklıklarda aşırı ücret ödenmesinin, azınlık pay sahiplerinin çıkarlarına aykırılık oluşturan bir uygulamayı gösterdiği, SPK 21 / 1’de, örtülü kazanç aktarımı tanımında yalnızca ücretin anılmasının ve mali haklar kavramının kullanılmamasının amaca uygun bir seçim olmadığı ancak aynı fıkra hükmünde, sözleşmelerdeki fiyat, ücret, bedel dışında “ koşullar ” da sayıldığından, ücret dışındaki mali hakları örtülü kazanç aktarımı tanımı içinde yorumlanmasının olanaklı olduğu, pay sahipliğinin yoğunlaştığı anonim ortaklık yapısında, azınlık pay sahiplerinin, mali haklarla bağlantılı olarak hakim pay sahibine ve yöneticilere karşı korunmasının yasal düzenlemeler ve kurumsal yönetim ilkeleriyle gerçekleştirildiği yönünde bkz. **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 734.

⁹⁰ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 734.

⁹¹ BGE 75 II 149, onaylanmış yayınlanmamış karar, BGer, 12.10.2004, 4C.386 / 2002 kararı için bkz. **Kurer / Kurer**, & 677, N. 12; diğer görüş için bkz. **Bürge**, & 677, N. 25.

⁹² **Kurer / Kurer**, & 677, N. 12.

⁹³ Karşılaştırınız / bkz. “ muacceliyet “ için **Bürge**, & 677, N. 29.

doğar. Öğretide böylelikle iflasta ayrıcalık gibi istisnai durumlarda en geniş gözetilmenin gerçekleştiği⁹⁴ belirtilmiştir⁹⁵.

Eğer genel kurul kazanç paylarını yönetim kurulu üyelerinin her biri için paylaşmazsa yönetim kurulu ya da onun belirlediği bir kurul belirtilen paylaşımı yapabilir, sözleşmesel ya da yönergesel - tüzüksel (reglementarisch) düzenlemeler de öngörülebilir⁹⁶.

Bilançonun onaylanmasından önce kazanç payının önceden (önden / peşin olarak / peşinen) ödenmesinin geçerli (uygun / olanaklı olmadığı) ama avans olarak avans (akonto / Akonto) kazanç payı hesabına kaydedilebileceği (deftere geçirilebileceği) anımsatılmıştır⁹⁷.

Genel kurulun kararından önce üyenin görevden ayrılmasında (ortaklıkla ilişkiyi kesmede) kazanç payının zamana oranlı olarak (pro rota temporis) borçlanılacaktır. İlgili hesap döneminin başlangıcından çekilme (istifa) ya da benzer biçimde görevden alma tarihine kadar başarı ölçütleri genel kurulun karar almasında etkili olacaktır⁹⁸. Ana sözleşmedeki ya da sözleşmedeki çekince içeren kurallar, zamanından önce yönetim kurulu ile ortaklık arasında ilişkiyi sona erdirme bakımından her zaman dikkate alınacak saklı kurallardır⁹⁹.

Ana sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin net dönem kârı üzerinden alacakları kazanç payı oranı belirlenmişse, yönetim kurulu üyesi alacağı isteme hakkını elde etmiş olur. Bir başka anlatımla genel kurulun bundan sonra alacağı karar, ana sözleşmedeki oranın yalnızca onaylanması niteliğini taşır¹⁰⁰. Bu yüzden, ana sözleşmede hem kazanç payı verilmesi, hem de orana yönelik bir kural bulunuyorsa ve genel kurul, kâr dağıtım kararı almış ama kazanç payının dağıtılmasına yönelik bir karar almamışsa ya da dağıtılmaması kararı almışsa, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararını iptali davası açmaksızın ifa davası açabileceklerdir¹⁰¹.

Diğer yandan ana sözleşmede yalnızca kazanç payının dağıtılacağı biçiminde bir hükme yer verilmiş ama dağıtılacağı zaman hakkında bir kural öngörülmemiş ise kâr dağıtım kararının alındığı genel kurulda kazanç payının dağıtılma zamanına yönelik bir kararın da alınması gerekir. Burada genel kurulun kâra ilişkin kararıyla birlikte kazanç payının dağıtılacağı zamanı da belirlemesi olasılığında kazanç payı hakkı, alınan kararlar istenilebilir duruma gelir ama genel kurul kararıyla dağıtımın çok ileri bir tarihe bırakılmamasına dikkat edilmeli ve dürüstlük kuralına aykırılığa yol açılmamalıdır¹⁰². Böyle bir durumda yönetim kurulu¹⁰³ iptal davası açabilir¹⁰⁴.

Pay sahiplerinin kâr payları, genel kurulun kârın dağıtılması kararı almasıyla ortaklığa karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkına dönüşür (TK 408 / 2, d), Yönetim kurulunun kazanç payları hakkında ise ana sözleşmede yer almakla bir alacak hakkı niteliği kazandığı için genel kurulun kâr dağıtım kararının, kazanç paylarının yalnızca muaccel duruma gelmesini sağladığı belirtilmiştir¹⁰⁵. Kazanç paylarının istenebilir duruma gelmesi için ayrı bir genel kurul kararına gerek olmadığı ama genel kurulun, kâr payları ile kazanç paylarının farklı tarihlerde

⁹⁴ Karşılaştırmamız SJZ 1978, 363; **Bürgi**, & 677, N. 25; BGE 112 V 57 vd. ; özellikle 64 vd. ; daha eski uygulama ve öğretisi için bkz. **Bürgi**, & 677, N. 36.

⁹⁵ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 12.

⁹⁶ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 14.

⁹⁷ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 14, aynı yerde kâr payı için benzer m. 675 n. 37; ayrıca bkz. **Bürgi**, & 677, N. 17.

⁹⁸ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 16; **Bürgi**, & 677, N. 13; krş. / bkz. BGE 111 II 483 E. 1b.

⁹⁹ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 16, krş. / bkz. m. 705 / 2.

¹⁰⁰ **Bürgi**, & 677, N. 20; **Spörri**, & 7, N. 164; **Usluel**, s. 147; tersi yönde bkz. **İmregün**, Kâr Payı Hakkı, s. 424 (ve orada dn. 18'de belirtilen Yargıtay kararı).

¹⁰¹ **Usluel**, s. 147.

¹⁰² **Birsel**, Menfaat Çatışması, s. 16, yazar burada, alınan karara karşı iptal davası açılması durumunda, davanın amaçlanan sonucu doğurabilmesi için mahkemenin dağıtım kararını değil, yalnızca dağıtım tarihini iptal etmesi gerektiğini belirtmektedir, aynı yönde bkz. **Özer**, s. 443.

¹⁰³ Burada hem kurul olarak hem de koşullarını yerine getirerek birey olarak iptal davası açılması olanaklıdır.

¹⁰⁴ **Usluel**, s. 148.

¹⁰⁵ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 13. Yargıtay da eTK döneminde verdiği bir kararında, anonim ortaklıkta kâr payı dağıtım kararı alındığı halde, yönetim kurulu üyesinin kâr payı ödenmemişse bu üyenin dava açarak kâr payını direnme faizi ile isteyebileceğine yönelik kararı (11. HD. 114. 05. 1993 T. , E. 3189, K 3491) için bkz. **Eriş**, s. 795.

dağıtılmasını uygun gördüğü, yani kazanç paylarının dağıtımını ertelediği durumlarda ayrı bir karar gerekebileceği belirtilmiştir. Kâr dağıtım kararında, kazanç paylarının ödeneceği tarihin belirlenmiş olduğu durumda, yukarıda vurguladığımız gibi dağıtım tarihinin çok uzak bir gün olarak belirlenmemesine dikkat edilmesi gerekir. Tersine bir uygulama kararın iptalini gerektirebilir (TK 445) ve böyle bir olasılıkta karara karşı açılan bir iptal davası sonucunda mahkemenin, istenilen amaca ulaşılabilmesi için dağıtım kararını değil yalnızca dağıtım tarihini iptal etmesinin yerinde olur¹⁰⁶. Genel kurul dağıtım tarihini karar bağlamamışsa kazanç payları, kararın alındığı gün muaccel olacaktır (BK 90, TK 408 / 2)¹⁰⁷.

Genel kurul kazanç paylarının dağıtılacağı tarihin belirlenmesini yönetim kuruluna da bırakabilir¹⁰⁸. Böyle bir durumda yönetim kurulu ortaklığın nakit durumuna göre hem kâr hem de kazanç paylarının dağıtımını için uygun olan bir tarih seçecektir. Yönetim kurulu bu konuda her hangi bir tarih belirlemez ya da dürüstlük kurallarına aykırı düşecek uzak bir tarih belirlerse, pay sahiplerinin ortaklığa karşı ifa davası açma ve uygun bir tarihten başlayan gecikme faizinin de ödenmesini isteme hakları ortaya çıkar¹⁰⁹.

Kâr dağıtım kararına yönelik iptal davası açılması, " yürütülmesinin durdurulması " kararı¹¹⁰ alınmadığı sürece (TK 449), kâr paylarının pay sahiplerine ödenmesine engel olmaz. Buna karşın kararın mahkeme tarafından iptal edilmesi pay sahipleri için alacak haklarının ortadan kalkmasına yol açar. Bir görüş, mahkemenin, iptal kararında kâr dağıtımına ya da dağıtım biçimine karar veremeyeceğini, genel kurulun yeniden toplanarak kârın dağıtılması yönünde bir karar alması gerektiğini savunmaktadır¹¹¹. Öğretide, kazanç paylarına ilişkin bütün koşullar oluşmamış olduğu gerekçesiyle yönetim kurulu üyeleri de pay sahiplerine kâr payı ödemesi gerçekleştirilmeden kazanç paylarını alamayacakları için genel kurulun yeniden karar almasına kadar üyelerin de ifa davası açamayacakları belirtilmiştir¹¹². Kanımızca pay sahibinin kâr payı hakkında olduğu gibi bu davada da mahkeme iptal ile birlikte kârın dağıtılması yönünde karar verebilecektir¹¹³. Hukukumuzda ve özel hukukta mahkemenin vereceği kararın bireyin iradesi yerine geçtiği sıkça örnek¹¹⁴ vardır. Dolayısıyla iptal kararını veren mahkeme kazanç payının dağıtılmasına da karar verebilir.

Ortaklığın iflası durumunda, yönetim kurulu üyelerinin kazanç payı alacaklarını iflas masasına da kaydettirebilecekleri belirtilmiştir¹¹⁵.

Diğer yandan kazanç paylarının avans (Vorschuss, advance for dividend) biçiminde ödenmesinin olanaklı olmadığı, pay sahipleri için uygulanabilecek olan kâr payı avansına ilişkin TK 509 / 3 ve SPK 20'nin kazanç payları hakkında uygulanamayacağı anımsatılmıştır¹¹⁶.

¹⁰⁶ **Birsel**, Menfaat Çatışması, s.16.

¹⁰⁷ Teoman, dağıtım tarihinin ilgili hesap dönemi içinde bir gün olarak belirlenmesi gerektiğini, tersi durumda ödeme gününün o yılın son günü olduğunu kabul etmektedir bkz. **Teoman**, Ömer: Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtılması, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I. Hukuki Mütalaalar, Kitap 2: 1986 - 1988, İstanbul 1993, s. 283 - 285, Kârın Dağıtılması, s. 284 - 285.

¹⁰⁸ **Karayalçın** s. 137; **Karayalçın**, Yaşar: Bilanço Hukuku, Ankara 1979, s. 85; **Birsel**, Menfaat Çatışması, s. 16; **İmregün**, s. 238; **Tekinalp** (Poroy / Çamoğlu), N. 914a; **Teoman**, Kârın Dağıtılması, s. 384; **Bozgeyik**, Hayri: Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Batider 2000, C. XX, S. 3, 117 - 156, s. 144.

¹⁰⁹ **Karayalçın**, s. 137; **Birsel**, Menfaat Çatışması, s. 16 - 17. Üyelerin kazanç payları alma haklarının pay sahiplerine kâr paylarının dağıtılmasına bağlı olduğundan, yönetim kurulunun bu kararı çok geciktirmeyeceği yönünde bkz. **Özer**, s. 248.

¹¹⁰ Yönetim Hukuku'na ait söz konusu kavramın özel hukuk alanında yer almasının doğru bir seçim olmamıştır.

¹¹¹ **Arslanlı**, (İstanbul 1959, C. I), s. 202; **Arslanlı**, C. II, s. 154; **Karayalçın** s. 136; **Tekinalp** (Poroy / Çamoğlu), N. 914a; **Tekinalp**, Bilanço, s. 312; **Domanıç**, s. 837; **Bilgin**, s. 38; **Bozgeyik**, s. 144; **Özer**, s. 248.

¹¹² **Özer**, s. 248.

¹¹³ Bu görüş ile konuya ilişkin tartışma için bkz. **Çelikboya**, s. 500 vd.

¹¹⁴ Buna ilişkin bkz. **Çelikboya**, s. 500 vd.

¹¹⁵ **Arslanlı**, C. I, s. 202; **Karayalçın** s. 136; **Karayalçın**, Bilanço, s. 85; **Birsel**, Menfaat Çatışması, s. 23; **Bilgin**, s. 38; **Bürği**, V b 1, s. 18.

¹¹⁶ **Kurer / Kurer**, Art. 677, N. 15; **Özer**, s. 248.

5. Mali Hakların Geri Verilmesi

5. 1. Başarı Ölçütüne Dayalı Mali Hakların Geri verilmesi

Haksız alınan mali hakların geri verilmesi konusunda, özellikle paya ya da pay fiyatına dayalı olarak değişken biçimde hesaplanan mali hakların geri verilmesinin istenebilmesinin, yöneticiler üzerinde bir disiplin etkisi yaratacaktır. Durağan mali haklar ise yöneticileri risk almaya yöneltmek konusunda değişken mali haklara oranla özendirici özelliği bulunmadığından, başarı ölçütlerinin yanıtıcı biçimde gerçekleşmiş gösterilmesi bakımından önem taşımayacaktır. Ayrıca, ana sözleşme ya da genel kurul kararı çerçevesinde yönetim kurulu üyelerine, TK 553 kapsamındaki diğer yöneticilere sözleşmeyle tanınan başarıya dayalı mali haklar, başarı ölçütlerinin yanıtıcı biçimde gerçekleştirilmiş gösterildiğinin anlaşılması durumunda TK 555 uyarınca geri istenebilecektir. Mali hakların, yıllık satış tutarı, bilanço kârı, müşteri sayısındaki artış gibi finansal göstergelere bağlı olarak hesaplanması durumunda, bu göstergelerin gerçeğe aykırı biçimde oluşturulma olasılığı bulunmaktadır. Böylelikle başarı ölçütlerine ulaşıldığı düşüncesiyle yöneticilere tanınan mali haklar, bu göstergelerin yanıtıcı biçimde ortaya çıktığının anlaşılması durumunda, ortaklığın zararını oluşturacak ve bunların TK 555'e göre ortaklığa geri verilmesi istenebilecektir. Bununla birlikte burada geri verme istemine konu olan mali hakkın ortaklık payı olması durumunda, yöneticinin haksız olarak edindiği payın aynen geri verilmesi istenebilecektir. Ortaklığın paylarının borsada işlem görmesi olasılığında aynen geri vermenin sağlanmasının olanaklıdır. Borsada payları işlem gören ortaklıklar dışında da payların aynen geri verilmesi gerekecek, bunun olanaklı olmaması durumunda, mali haklar kapsamında verilen payların parasal karşılığı istenebilecektir. Yeni pay alma hakkı çerçevesinde kullanılan payların geri istenmesinde, yeni pay alma hakkı kullanılırken ödenen tutarın, indirim kalemi olarak dikkate alınması gerekecektir. Başarı ölçütlerinin yanıtıcı biçimde gerçekleştirilmiş gösterilmesi nedeniyle, ortaklığın uğradığı diğer zararının giderimi de TK 555'e göre istenebilecektir¹¹⁷.

5. 2. Haksız Kâr Payı ve Benzerlerine Uygun Olmayan Mali Hakların Geri Verilmesi

İsviçre'de haksız kâr dağıtımının sonuçları konusunda, haklı olmayan kazanç payı ödemelerinin ortaklığa geri verileceği hükmüne (İsvBK 678 / 1) yer verilmiştir¹¹⁸.

Türk Hukuku'nda ise TK 512 / 1'de, genel olarak alınan kâr payı ve hazırlık dönemi faizinin geri verilmesi yükümlülüğü düzenlenmiş, yönetim kurulu üyelerinin kâr paylarına da yollama yapılmıştır. Açıkça yollama yapılmamakla birlikte, kâr payı alan yönetim kurulu üyeleri dışındaki yöneticilerin geri verme yükümlülüğünün de amaçsal olarak bu hüküm kapsamında görülmesi gerekir¹¹⁹.

Bundan başka, TK 512 hükmü yalnızca kâr payına ilişkin olduğu için mali hakların tümünü kapsamaz. Dolayısıyla anılan madde haksız olarak alınan mali hakların geri verilmesinde genel bir uygulama alanına sahip değildir. TK 512 hükmünün, haksız olarak alınan tüm mali hakların geri verilmesini kapsayacak genişlikte düzenlenmesi, son yıllarda Avrupa ve ABD'nde ortaya çıkan gelişmelerin¹²⁰ en önemli ürünlerinden birisi olan, haksız mali hakların geri verilmesi sisteminin Türk Ticaret Kanunu'na da alınması yararlı olacaktır¹²¹.

Kâr payının haksız olarak alınmasında, gerçeği yansıtmayan bilançoda görünen kârdan pay alınması ya da bilanço dikkate alınmadan kâr payının dağıtılması söz konusudur¹²². Ayrıca haksız kâr payı alınması, bilanço kârının yalnızca hesaplama ölçüsü olarak kullanıldığı durumlarda, bilançonun gerçeğe aykırı düzenlenmesinden de farklıdır. Çünkü bilanço kârının

¹¹⁷ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 744, 745.

¹¹⁸ Bkz. **Kurer / Kurer**, & 677, N. 17; 678, N. 9 vd.

¹¹⁹ **Tekinalp** (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, N. 916. **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 745.

¹²⁰ Bu kapsamda sözü edilen, yöneticilerin haksız kazanç elde etme amacıyla gerçekleştirdiği gerçeğe aykırı iş ve işlemlerle ilgili açıklamalar için bkz. **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 732 vd.

¹²¹ Aynı yönde bkz. **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s.746.

¹²² Bilanço dışında ödenen kârın haksız kâr kapsamında görülmesi konusundaki yorum ve Yargıtay kararı için bkz. **Tekinalp** (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, N. 918 (12. Bası 2010)

yalnızca hesaplama ölçüsü olarak kullanıldığı ancak kârdan pay alma hakkının tanınmadığı durumlarda, bilanço gerçeği yansıtmazsa, geri verme istemi sözleşmeye dayanacaktır¹²³.

TK 512'ye göre geri vermenin gündeme gelebilmesi için kâr payının haksız olarak alınmış olması yanında kötü niyetin de varlığının gerekir. Bilanço gerçeğe aykırı olarak hazırlayan yöneticilerin kötü niyetli oldukları açıktır. Bununla birlikte bütün yöneticilerin, bilançonun hazırlanmasında görev almayabilir. Bu nedenle kötü niyetin varlığı somut olayın özelliklerine göre yorumlanmalıdır. Ortada haksız dağıtılmış kâr bulunduğundan, kötü niyetli olmadığını yöneticinin kanıtlaması gerektiği dile getirilmiştir¹²⁴.

Bilanço gerçeğe aykırı olmasa bile, yöneticilerin edindiği mali haklar benzerlerine göre yüksek oranda olabilir. Böyle aşırı mali hakların geri verilmesi TK 513'de düzenlenmiştir. Anılan hüküm, ortaklığın iflasına karar verilmiş olması durumunda uygulanabilecektir. Geri vermenin konusunu, iflasın açılmasından önceki üç yıl içinde edinilen mali haklar oluşturacaktır. Burada, alacaklıları koruma amacı bulunduğundan, geri verme ortaklığın iflas masasına yapılacaktır. Burada kâr payının haksız olarak alınmasının, benzerlerine göre yüksek oranda mali hak edinmekten farklı olduğunu da vurgulamakta yarar vardır¹²⁵.

Öğretide geri verme yükümlülüğünün doğması için mali hakların benzerlerine göre yüksek olması gerektiği ve TK 513 / 1'de benzerinin " uygun ücret " olduğu belirtilmiştir. Geri verme yükümlülüğü bakımından benzerleriyle birlikte dikkate alınması öngörülen ikinci ölçünün, yöneticilere sağlanan mali hakların, benzer mali haklara göre önlem alınmış biçimde düzenlenen bilanço gerçeğine göre verilmemesi gereği olduğu belirtilmiştir. Bu ölçünün, ortaklığın kaynaklarının (finansman durumunun), bu mali hakların sağlanmasına elverişli olmamasını gösterdiği dile getirilmiştir. Hükmün karşıt kanıtından çıkan sonucun, ortaklığın kaynaklarının elverişli olduğu durumda, yöneticilere sağlanan benzerlerine göre farklı mali hakların TK 513'ün kapsamına girmeyeceği, bu sonucun hükmün amacıyla uyumlu olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, TK 513 hükmünün, salt benzerlerine göre yüksek mali hakların tanınması yoluyla ortaklık malvarlığının korunmasını amaçlamadığı, iflas eden ortaklığın yakın geçmişinde, hem benzerlerine hem ortaklığın kaynak durumuna uygun düşmeyen giderleri, alacaklıların alacağının ödenmesinde kullanılmasını amaçladığı, bu nedenle TK 513'de çizilen kapsamın dar olduğu belirtilmiştir. Burada, geri verme için öngörülen iflasın açılmasından önceki üç yıllık dönem konusunda, yasa koyucunun anılan dönemdeki benzerlerine göre farklı mali hakların, ortaklığın iflas etmesinde etkili olduğu ve bu dönemde mali hak adı altında ortaklık malvarlığının azaltıldığını varsaydığı ve alacaklılar lehine bir koruma hükmü öngördüğü yorumu yapılmıştır¹²⁶.

5. 3. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Mali Hakların Geri Verilmesi

Anonim ortaklığın halka açık olması durumunda, mali hakların benzerlerini önemli ölçüde aşmasının farklı sonuçları vardır. SPK 21 / 1'de örtülü kazanç aktarımı yasağı düzenlenmiştir. Halka açık anonim ortaklıkların yanı sıra bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları da bu kapsama

¹²³ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 746, buna örnek olarak, aynı yerde, yöneticilere bir önceki yılın bilanço kârının % 5'i tutarında ikramiyenin bir sonraki yıl içinde altı eşit taksit halinde dağıtılmasına ilişkin bir genel kurul kararının varlığı durumunda, yöneticilere kâr payı dağıtılmayacağı, yalnızca bir önceki yıl bilanço kârının bir hesaplama ölçüsü oluşturacağı gösterilerek, bilançonun gerçeği yansıtmaması durumunda, yapılan ödemelerin, sözleşmeye aykırılık nedeniyle geri istenebileceği belirtilmiş, buna karşılık dağıtılabılır kârın % 5'inin yöneticilere dağıtılmasının ana sözleşmede kararlaştırılması ve bilançonun gerçeği yansıtmaması durumunda geri verme isteminin TK 512 hükmüne dayanacağı anımsatılmıştır.

¹²⁴ **Tekinlap** (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 918 (12. Bası 2010); **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 746. Kapsamı genişletmemek için ayrıntısına girememekle birlikte, karşılaştırmalı hukukta, özellikle Kuzey Avrupa Hukukları'nda gelişmekte olan bir akımın haklı olarak ileri sürdüğü gibi kanımızca " kötüniet koşulu " nun aranması bırakılmalıdır.

¹²⁵ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 747. Yazar aynı yerde, TK 513'de, " kazanç payı veya paralar " na yer verilmekte ve benzerlik karşılaştırılmasında " uygun ücret " in temel alınmakta olduğunu ama maddenin amacının iflas eden ortaklık alacaklılarını koruma olduğundan, geri vermeyi, yalnızca " kazanç payı veya paralar " la sınırlamamak ve yöneticilere tanınan mali hakları bu kapsamda değerlendirmek gerektiğini, madde hükmündeki " başka bir ad altında " genellemenin kapsamı geniş yorumlamaya hak kazandırdığını dile getirmiştir.

¹²⁶ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 747, 748.

girdiğinden, iştirak ve bağlı ortaklıklar halka kapalı bile olsalar madde uygulaması içerisindedirler¹²⁷.

SPK 21'in uygulanmasında, özellikle iştirak kavramı açısından, muhasebe standartlarındaki tanımların benimsenmesinin önemlidir. Ters durumda oran aranmaksızın pay sahibi olmanın iştirak anlamına gelecek ve örtülü kazanç aktarımı yasağının kapsamı amaca aykırı biçimde genişleyecektir¹²⁸.

Yöneticilere tanınan mali haklar örtülü kazanç aktarımı kapsamına girerse, SPK 21 / 4'e göre, malvarlığı azaltılan ortaklığın, aktarılan tutarın, yasal faizi ile geri verilmesini isteme, aktarım yapılan tarafın da geri verme yükümlülüğü vardır. Geri verme yükümlülüğü, mahkeme kararı aranmaksızın SPK'nun tespitine bağlanmış olup geri verme süresini belirleme yetkisi adı geçen kurula tanınmıştır. Anılan sürede geri verme gerçekleşmezse, SPK 94 / 1'e göre, SPK'nun geri verme istemli dava açma yetkisi vardır. Ayrıca, SPK 94 / 2'de, 92 / 1'e yapılan yollama çerçevesinde, SPK'nun örtülü kazanç aktarımına neden olan işlemin iptali ya da koşulları varsa butlan ya da de bulunmaktadır¹²⁹.

5. 4. Yetkili Organ Kararının Geçersizliği Durumunda Mali Hakların Geri Verilmesi

Burada genel kurul ve yönetim kurulu kararları arasında bir ayırım yapılması ve doğrudan bu kararlarla tanınan haklar ile bu kararlar çerçevesinde ortaklığın yaptığı sözleşmelerde tanınan hakları ayırmak gerektir.

TK 394 hükmü kapsamında yöneticilerin mali haklarının belirlendiği genel kurul kararının iptali istenebilir. İptal kararı üzerine, bu karara dayanılarak mali hak verilmesi sürdürülemeyecektir. Öğretide burada iptal edilen karara dayanılarak verilen mali hakların durumunun ise iptal hükmünün hukuki etkisine bağlı bulunduğu ve genel kurul kararının geçmişe etkili olduğu ama iptal edilen karara dayanılarak temsil yetkisi çerçevesinde üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin geçerliliğini koruduğu dile getirilmiştir¹³⁰. Bu çerçevede, iptal edilen genel kurul kararı geçmişe etkili sonuç doğuracağı için anılan karara dayanarak sağlanan mali hakların da ortaklığa geri verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹³¹.

¹²⁷ **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 748. İştirak hukuken bir ortaklıkta pay sahibi olmayı anlatmakla birlikte muhasebe standartları bakımından ayrı bir anlam taşımaktadır. İştirak kavramı TMS 28'de tanımlanmıştır. Buna göre önemli etki iştirak için varlığı aranan bir koşuldur. Önemli etki, ortaklığın finansal ve faaliyetle ilgili politikalarının belirlenmesine ilişkin kararlara katılma gücü olarak tanımlanmış, bu politikaları tek başına ya da birlikte belirleme gücü aranmamıştır. Standardın 5'nci maddesinde, ortaklık sermayesinde % 20 ya da daha fazla paya sahip olma önemli etki karinesi olarak yer almıştır. Bağlı ortaklık kavramı ise standardın 10'ncü maddesinde tanımlanmış, buna göre başka bir ortaklık tarafından kontrol edilen ortaklığın bağlı ortaklık niteliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Bu maddelerde, muhasebe düzenlemelerinde, iştirak bakımından “ önemli etki ”, bağlı ortaklık bakımından “ kontrol ” kavramı belirleyicidir. Bu yönünde aynı yerde bkz. s. 748, 749.

¹²⁸ **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 749. Burada, SPK 21'de örtülü kazanç aktarımı kavramının tanımının, eSPK 15 / son'a göre genişletilmiş olduğunu, emsale aykırılığın yanı sıra piyasa teamüllerine ve ticari yaşamın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırılığın da ölçütler arasına alındığını görmekteyiz. Ayrıca eSPK 15 / son f'deki “ bariz şekilde farklı olmak ” ölçütü terk edilmiştir. Öğretide kapsamın bu derece genişletilmesinin sakıncalı olabileceği ve ticari karar alama süreci üzerinde olumsuz sonuçlar doğurabileceği ileri sürülmüş, yöneticilerin mali hakları yönünden konuya yaklaşıldığında, benzerlerinden farklı mali hakların tanınmasının yanı sıra, benzerlerine uygun olsa bile ortaklığın finansal durumuyla bağdaşmayan mali hakların da örtülü kazanç aktarımı niteliği taşıyabileceği belirtilmiştir bkz. **Pulaşlı**, Şerhi I, & 30, N. 487. Benzerlerini karşılaştırmada her ne kadar “ bariz şekilde farklı olmak ” ölçütü bırakılmışsa da, farkın önemli olması gerektiği, yöneticilerle ortaklık arasında ilişkili taraf koşulunun da gerçekleşmesi gerektiği yönünde bkz. **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 749.

¹²⁹ Bu maddede SPK'na bu konuda başka yetkiler de tanınmıştır. Ayrıca, SPK 110 / 1, b'de, örtülü kazanç aktarımı suç olarak tanımlanmış, etkin pişmanlık (f. 3) hükmüne yer verilmiştir.

¹³⁰ **Moroğlu**, (Hükümsüzlük, 6. Bası, İstanbul 2012), s. 294.

¹³¹ **Manavgat** (Kırca / Şehirali Çelik), s. 751. Genel kurul kararlarının iptal hükmünün niteliğine uygun olarak ulaşılan bu sonucun sürekli borç ilişkileri özelliği bakımından ele alındığında, edimin zamana yayıldığı sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin sona erdirilmesinin farklı özellikler gösterdiği, buna gerekçe olarak, bu tür borç ilişkilerinde, edimin ifasının, zamana yayılarak sürmekte olduğu, bu süreçte borçlunun direnimi durumunda, alacaklının sözleşmeden dönmesi ve dönme hakkının fesih hakkına dönüşerek yalnızca ifa edilmeyen bölüm için sonuç doğurması gerektiği yönünde bkz. **Ormancı Altınok** Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2011, s. 13, 197. Sürekli borç ilişkilerinde, borçlunun direnimi durumunda sözleşmeden dönme hakkının fesih hakkına dönüşeceği yönündeki bu görüş, belli bir zaman dilimi için ifa gerçekleşmiş olduğundan, dönme

Yöneticilerin mali haklarının belirlendiği genel kurul kararının iptali durumunda ise mali hakların belirlenmesine ilişkin ortaklık iradesinin, hukuka aykırı olduğu için iptal edilmiş ve bu irade ortadan kalkmış olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla iptal hükmünün etkisini ileriye dönük kabul etmenin, iptal edilen hukuka aykırı karara dayanarak sağlanan mali hakları, ortaklığın iradesi olmamasına karşın geçerli kabul etme sonucunu doğuracağına dikkat çekilmiştir. Bunun sonucunda da ortaklık iradesi iptal kararıyla ortadan kalktığı için bu karara göre sağlanan mali hakların da hukuksal temelinin kalmayacağı vurgulanmıştır¹³².

Yöneticilerin mali haklarının belirlendiği genel kurul kararının iptaliyle ilgili davada, mali hakların tutarının yüksek olması nedeniyle mahkemenin aşan bölümü iptal etmesinin çıkarlar dengesine daha uygun olacaktır¹³³. Bu durumda hem ortaklığın malvarlığını azaltabilecek mali haklar vermesi engellenecek hem de geçmişte sağlanan mali hakların aşırılık sınırını aşmayan bölümünde geri verme tartışmaları doğmayacaktır¹³⁴.

Öte yandan yönetim kurulu üyeleri dışındaki yöneticilerin mali haklarının, ana sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla belirlenmesine gerek yoktur. Buna karşın TK 408 / 1 hükmü uyarınca ana sözleşmeyle yetkili kılınması durumunda, genel kurul kararında yönetim kurulu üyesi dışındaki yöneticilerin mali hakları belirlenebilir. Bu belirleme her yönetici için ayrı içerikte ya da yönetim kurulunun yöneticilere sağlayacağı mali haklara üst sınır konulması biçiminde yapılabilir. Genel kurulda TK 408 / 2, d hükmü uyarınca diğer hak sahiplerinin yanı sıra yöneticilere de kâr payı dağıtılmasına karar verilmiş olabilir. Genel kurulun bu kararı yöneticilere sağlanacak mali hakların ya da kâr payı alma hakkının unsuru olacağı için anılan kararın iptali geçmişe etkili sonuç doğuracak, iptal edilen karara dayanarak yöneticilere kâr payı dağıtılmışsa, geri verilmesi TK 512'ye göre istenebilecektir¹³⁵. Genel kurul kararının yokluğunun ya da batıl olduğunun belirlenmesi durumunda, karar baştan itibaren geçersiz olduğundan, bu karara göre sağlanan mali hakların geri verilmesi de iptalle bağlantılı olarak açıklanan çerçevede istenebilecektir¹³⁶.

Anonim ortaklığın ana sözleşmesinde, yönetim kurulu üyeleri dışındaki yöneticilerin mali haklarının belirlenmesi konusunda genel kurula verilmiş bir yetki yoksa mali hakları belirlemeye yetkili organ TK 374 uyarınca yönetim kuruludur. Yönetim kurulu kararlarının yokluğu ya da TK 391 hükmüne ve genel hükümlere göre batıl olduğunun belirlenmesi istenebilecektir. Özellikle benzerlerini önemli ölçüde aşan, ortaklığın kaynak durumuyla bağdaşmayan mali haklar, sermayenin korunması ilkesine ters düşeceğinden, bu nitelikteki yönetim kurulu kararlarının butlanının belirlenmesi TK 391 / 1, b'ye göre istenebilecektir. Yokluk ya da butlan durumlarında, hukuki işlem baştan beri hükümsüz olduğundan, bu karara

hakkının kullanılarak sözleşmenin kurulmasından önceki aşamaya gidilmesinin çıkarlar dengesine ters düştüğü anlayışına dayanmaktadır. Aynı yönde bkz. **Manavgat**, s. 751.

¹³² **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 751. Yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu ve sürekli borç ilişkisine benzer bir ilişki olduğu, vekalet sözleşmesinin ileriye etkili olarak sona erdirilebileceği, genel kurul kararının hükümsüzlüğüne dayanılarak ödenen ücretlerin geri verilmesini istenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı görüşü için bkz. **Kubilay**, s. 34, buna karşılık genel kurul kararının iptal edilmesi durumunda, bu karara dayanarak sağlanan mali hakların geri verilmesi gerektiği yönünde İ. **Kırca**'nın konuşması için aynı yerde bkz. s. 63.

¹³³ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 752. Yöneticilerin mali haklarının belirlendiği genel kurul kararına karşı açılacak iptal davasında kısmi iptalin hakkaniyete uygun olduğu hakkında bkz. **Kubilay**'da İ. **Kırca**'nın konuşması, s. 64, aynı yerde, kısmi iptalin tartışmaya açık olmakla birlikte, bu yönde karar verilebileceği yönünde bkz. Y. **Özdilek**'in konuşması, s. 75.

¹³⁴ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 752; Moroğlu, BK 27 / 2'deki koşullar gerçekleşirse, mahkemenin, istem üzerine kısmi iptale karar verebileceğini dile getirmektedir bkz. **Moroğlu**, s. 218.

¹³⁵ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 753. İptal edilen genel kurul kararının, ortaklığın üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmenin unsuru olması durumunda iptal kararının geçmişe etkili olacağı ve iptal edilen genel kurul kararında kâr dağıtımına ilişkin hüküm varsa geri vermenin TK 512 hükmüne bağlı olduğu yönünde bkz. **Moroğlu**, s. 294 ve dn. 550.

¹³⁶ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 753.

dayanarak yöneticilere sağlanan mali hakların geri verilmesi, genel kurul kararlarının iptali durumundaki geri verme kurallarına göre gerçekleşecektir¹³⁷.

6. Huzur Hakkı

6.1. Kavram

Huzur hakkı yönetim kurulu üyelerine hazır buldukları her toplantı için ödenen, üye olma sıfatından kaynaklanan mali bir hak¹³⁸. Türk Ticaret Kanunu'nda anılan hakkın tanımı yapılmamış¹³⁹, bu hak yöneticilere sağlanabilecek haklar arasında sayılmıştır (TK 394). Amaç toplantılara düzenli katılımı sağlama olduğundan¹⁴⁰ toplantıya katılma için gerçekleştirilen yol giderleri ile uğranılan zaman kaybı da gözetilecektir.

Fiziki olarak değil de sanal ortamda gerçekleştirilecek toplantılar için de huzur hakkı ödenecektir. Çünkü fiziki toplantının tüm sonuçları sanal toplantılar için de geçerlidir.

Kesin bir bedel doğması nedeniyle huzur hakkı kârda bir pay olmayıp, tersine uygun bedel olarak belirlenir¹⁴¹, götürü bir bedel yanında “ oturma bedeli ya da günlük bedel ” olabilir¹⁴².

6.2. Huzur Hakkı Ödenmesinin Koşulları

Yönetim kurulu üyelerine huzur hakkı ödenebilmesi için bunun ana sözleşmede hükme bağlanmış olması ya da genel kurulun bu yönde bir karar alması gerekir (TK 394).

Uygulamada yönetim kurulu üyelerine kazanç payı yanında, gittikçe artan bir biçimde kesin (maktu) ücretler yoluyla huzur hakkı olarak anılan ödemeler yapılmaktadır¹⁴³. Ortaklık kazanç payı ödemesine böyle bir huzur hakkı da ekleyebilir¹⁴⁴. İsviçre’de yönetim kurulunun huzur haklarının (Honorar) da çoğunlukla ana sözleşmelerde öngörülmesi ama genellikle yalnızca uygun bir bedelin istemi biçiminde kendini gösterdiği dile getirilmektedir. Bu konuda öğretide ana sözleşmesel dayanağın kazanç payına göre emredici (zorlayıcı) olmadığı anımsatılarak sözleşmesel bir dayanağın da yeterli olduğu belirtilmektedir¹⁴⁵.

Ayrıca ticaret hukuku ve ekonomi hukukunun gereklerine uygun olarak ortaklığın bu tür huzur hakkını bir örtülü kazanç dağıtımını olmadığı sürece, sonuç hesabının “ gideri ” olarak kaydedeceği (borç kaydedeceği)¹⁴⁶, eğer bir yönetim kurulu huzur hakkını devrederse duruma göre bir örtülü kazancın söz konusu olacağı ve huzur hakkının geçerli olmayacağı belirtilmiştir¹⁴⁷.

Fransız Hukuku’nda da huzur hakkının toplantılara katılımın bir karşılığı olarak ödeneceği benimsenmekle birlikte genel kurulun toplantıya katılmayan üyelere de huzur hakkı ödenmesi kararı alabilmesine olanak tanınmaktadır¹⁴⁸. Buna karşın huzur hakkının kural olarak toplantıda hazır bulunan üyelere ödeneceği, adı geçen hakkının ödenmesi amacın da bunu gerektirdiği, bunun sonucu olarak üye istifaya etse ya da azledilse de katıldığı toplantılara ilişkin olarak hak

¹³⁷ **Manavgat** (Kırca / Şehirli Çelik), s. 754.

¹³⁸ Bilindiği gibi “ huzur ” sözcüğünün başka anlamları yanında “ bir yerde hazır bulunma ” anlamı da vardır. Bu anlamda yönetim kurulu üyelerinin yalnızca toplantıda hazır bulunmaları karşılığında ödenen bedele bu nedenle huzur hakkı denir.

¹³⁹ eTK 333, tersine ana sözleşmede düzenleme olmadıkça yönetim kurulu üyelerine her toplantı günü için “ ücret ” verileceğini, verilecek tutarın ana sözleşmede belirlenmemesi olasılığında genel kurulca belirleneceğini öngörmekteydi.

¹⁴⁰ **Öçal**, Huzur Hakkı, BATİDER, C. IV, S. 4, Ankara 1968, s. 615; **Özer**, s. 249.

¹⁴¹ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 23; belirlenmesi için bkz. **Böckli**, & 13, N. 240; karşı. N. 243; BGE 82 II 148 vd. ; 84 II 550 vd. ; 86 II 159 vd. (karar için bkz. **Kurer / Kurer**, & 677, N. 23).

¹⁴² **Kurer / Kurer**, & 677, N. 23.

¹⁴³ Böyle maktu / kesin ücretler hakkında açıklamalar için bkz. **Bürge**, n. 31 vd. ; **Kurer / Kurer**, & 677, N. 20.

¹⁴⁴ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 20.

¹⁴⁵ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 21.

¹⁴⁶ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 21, aynı yerde vergisel bakışta yönetim kurulunun huzur hakkını ilke olarak bağımsız olmayan edinim olarak nitelendiği (BGE 121 I 259 vd.) belirtilmiştir.

¹⁴⁷ **Kurer / Kurer**, & 677, N. 25,7 ve orada anılan BGer Uygulaması; **Gregerz**, 253.

¹⁴⁸ **Helvacı**, Mehmet: Fransız Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 108. Burada huzur hakkı toplantıya katılımın değil verilen hizmetin bir bedeli olarak görülmektedir bkz. **Öçal**, s. 616.

ettiği huzur hakkını alabileceği belirtilmiştir¹⁴⁹. Kanımızca yönetim kurulu üyelerinin kârdan pay almalarındaki görüşümüz gibi burada da yönetim kurulu üyesi toplantıya katılmaksızın da toplantıda alınan kararların oluşumuna katkıda bulunmuşsa huzur hakkını almaya hak kazanmalıdır. Sanal ortamda yapılabilecek toplantılara olanak sağlanması da bu sonucu haklı göstermektedir.

Huzur hakkı ortaklığın kâr edip etmemesine bağlı olarak ödenen bir tutar değildir. Ortaklık zarar etse de koşulları oluşan huzur hakkı ödenecektir. Bununla birlikte ana sözleşmeyle tersi yönde bir kural öngörülmesi, bir başka anlatımla, zararla kapatılan hesap dönemleri için huzur hakkının ödenmeyeceği yolunda kural getirilmesi olanaklıdır¹⁵⁰.

6.3. Huzur Hakkının Tutarının Belirlenmesi

Ana sözleşmeyle huzur hakkı olarak ödenecek karşılık belirlenmemişse buna ilişkin kararı genel kurul alır (TK 394). Genel kurul yönetim kurulundan gelen öneriyi olduğu gibi karara bağlayabileceği gibi değiştirerek de huzur hakkının tutarını saptayabilir. TK 408 / 2, b gereğince anılan yetki ve görev tek başına genel kurula ait devredilemez nitelikte olduğundan tutarın kesin olarak belirlenmesi işi yönetim kuruluna bırakılamaz¹⁵¹.

Yönetim kurulu üyeleri huzur hakkı yanında toplantıya katılmak için gerçekleştirdikleri giderleri de ortaklıktan isteyebilirler. Öğretide de isabetli olarak vurgulandığı üzere¹⁵², bu giderler hakkında ana sözleşmede ya da genel kurul kararında huzur hakkı ödenmeyeceği kararlaştırılmış olması belirtilen giderlerin istenilmesine engel oluşturmaz.

6.4. Huzur Hakkının İstenebileceği Zaman, Ortaklığın Direnimi ve Zamanaşımı

Öğretide huzur hakkının, ana sözleşmede kararlaştırılmışsa toplantının yapıldığı gün, genel kurul kararıyla belirlenmişse kararın alındığı gün ödenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵³. Huzur hakkının muacceliyeti, ödeme biçiminin bir ya da birkaç toplantı için belirlenmiş olmasına, aylık ya da yıllık olmasına, ana sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla kararlaştırılmasına göre değişkenlik gösterir. Ana sözleşmede her toplantı karşılığı ya da birkaç toplantıdan sonra ödeme öngörülebilir. Toplantı başı ödemede toplantıya katılmakla, birden fazla toplantı için ödemede ise belirtilen sayıda toplantıya katılmakla huzur hakkı alacağı muaccel olur. Bu anlamda ana sözleşme aylık ya da yıllık ödeme biçiminde bir kural içeriyor ve tutar da belirli ise anılan tutar ay ya da yılsonunda ortaklıktan istenebilecektir. Ana sözleşmede anılan alacağın ödenme biçimine yer verilmemiş ve konunun gereği genel kurulca yapılmışsa, genel kurul geçmiş hesap dönemi için karar alıyorsa huzur hakkı, kararın alındığı gün muaccel olacaktır. Ancak genel kurul, gelecek hesap dönemine yönelik karar alıyorsa, huzur hakkı, ana sözleşmede belirlenmesi durumundaki gibi, toplantıya ya da toplantıya katılmakla ya da ay ya da yılsonunda muaccel olur ve ödenmesi ortaklıktan istenebilir¹⁵⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin mali hakları muaccel olmasına karşın ortaklık herhangi bir ödemede bulunmazsa, ortaklık, yönetim kurulu üyelerinin ihtarına gerek kalmaksızın direnime düşer. Direnim için ayrıca ihtar gerekmez. Çünkü mali hakların yerine getirilecekleri (ifa edilecekleri) gün bellidir (BK 117 / 2). Yönetim kurulu üyeleri mali hakların aynen yerine getirilmesini (ifasını) ve ortaklığın kusuru varsa uğradıkları zararın giderilmesini isteyebilirler (BK 118)¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Özer, s. 251.

¹⁵⁰ Öçal, s. 616; Bilgin, s. 134; Özer, s. 251.

¹⁵¹ Aynı yönde bkz. Özer, s. 252. Yazar tarafından aynı yerde huzur hakkının her toplantı için ödeneceği ama birden fazla toplantı için bir ödemenin de belirlenebileceği belirtilmiştir. Belirlenmenin sonradan yapıldığı durumlarda ise yıllık ödemenin de söz konusu olduğu dile getirilmiştir. Huzur hakkının genel kurulca belirlenmemesi olasılığında tutarın saptanması için mahkemeye başvurulabileceği hakkında orada belirtilen bkz. Y. 11. HD. , 17. 05. 1985 T. , E. 2782, K. 3022 sayılı karar.

¹⁵² Arslanlı, C. II, s. 150; Birsnel, s. 90; İmregün, s. 186. Üyelerin yol ve konaklama giderlerinin ödenmesini ve tutarını karar bağlamaya yetkili organın genel kurul olduğu hakkında bkz. Özer, s. 254.

¹⁵³ Öçal, s. 619; Çevik, s. 663; Köksal, s. 77.

¹⁵⁴ Özer, s. 254. Ortaklığın iflasında huzur hakkı iflas masasından istenebilir bkz. Çevik, s. 663; Köksal, s. 77.

¹⁵⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Özer, s. 259 vd.

Yönetim kurulu üyelerinin mali haklarının bağlı bulunduğu zamanaşımı süresine ilişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu konuda BK 147 / b. 4 uygulanır (TK 1 / 2) ve yönetim kurulu ile ortaklık arasında mali haklara yönelik ileri sürülebilecek istem ve dava hakları beş yıllık zamanaşımı süresine bağlı olur. Belirtilen süre mali hakların istenebilir olmasıyla işlemeye başlar (BK 149 / 1). Bu süre ana sözleşme ya da yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki vekalet sözleşmesiyle değiştirilemez (TK 6)¹⁵⁶.

7. Sonuç

Yönetim kurulu üyelerine yerine getirdikleri görev ve üstlendikleri sorumluluk nedeniyle mali haklar tanınabilir. TK 394 uyarınca yönetim kurulu üyelerine ücret, huzur hakkı, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir. Sayılan ödemelerin biri ya da birkaçı bir arada sağlanabilir. Bununla birlikte ortaklıkla yönetim kurulu arasındaki ilişki vekalet sözleşmesine dayandığından böyle bir belirleme zorunluluğu bulunmamaktadır. TK 394'den bu hakların sınırlı sayıda gösterildiği gibi anlaşılrsa da TK 408 / 2, b ve 516 / 2 - c düzenlemeleri gözetildiğinde bunların sınırlı sayıda olmadıkları, başka hakların da öngörülmesinin olanaklı olduğu açıktır. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, aynı ve nakdi olanaklar, sigortalar ve benzeri teminatlar (TK 516 / 2 - c) ödenebilir. Yönetim kurulu üyelerine ödenecek huzur hakkının ya da kârdan alınacak payın tutarı ana sözleşmede ya da genel kurul kararında belirtilmelidir. Burada ana sözleşmesel bir dayanak koşulu yerine getirilerek alt ve üst sınırı belirli bir oran belirleme ya da amaca elverişli açıklıkta ilkesel bir belirleme yapıp ayrıntısının vekalet sözleşmesine ya da mali haklar sözleşmesine bırakılması olanaklıdır. Kârdan pay alınabilmesi için bunun ana sözleşmesel dayanağının olması, belirtilen oranda yedek akçelerin ayrılması ve dağıtımın net kârdan yapılması gerekir. Bu koşullar sağlanmazsa kârdan pay verilmesi olanaklı olmadığından, vekalet sözleşmesinde ücret unsuru da zorunlu bulunmadığından yönetim kurulu üyeleri için bir istem hakkı da doğmaz. Haksız alınan ödemelerin koşulları oluştuğunda bunların ortaklığa geri verilmesi gerekir. Bu konuda TK 512 hükmü, yalnızca kâr payına ilişkin olduğu için mali hakların tümünü kapsamaz. Dolayısıyla anılan madde haksız olarak alınan mali hakların geri verilmesinde genel bir uygulama alanına sahip değildir. Bu nedenle TK 512 hükmünün, haksız olarak alınan tüm mali hakların geri verilmesini kapsayacak genişlikte düzenlenmesi, son yıllarda Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan gelişmelerin önemli ürünlerinden birisi olan, haksız mali hakların geri verilmesi sisteminin Türk Ticaret Kanunu'na da alınması yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Yazar Katkı Oran (Author Contributions): Fatih YILDIRIM (%100)

Yazarın Etik Sorumlulukları (Ethical Responsibilities of Authors): Bu çalışma bilimsel araştırma ve yayın etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

Çıkar Çatışması (Conflicts of Interest): Çalışmadan kaynaklı çıkar çatışması bulunmamaktadır.

İntihal Denetimi (Plagiarism Checking): Bu çalışma intihal tarama programı kullanılarak intihal taramasından geçirilmiştir.

¹⁵⁶ **Özer**, s. 260. Sermaye Piyasası'nda yönetim kurulu üyelerine sağlanacak kazanç payları için ayrıca hüküm öngörülmüş ve dağıtım koşulları bakımından 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı düzenlemeye gidilmiştir (SerPK 19 / 2). Bu konuda, kurumsal yönetim ilkelerinde mali haklar ve özel sözleşmelerde öngörülebilecek mali haklar hakkında geniş bilgi için bkz. **Özer**, s. 261 vd. Ayrıca bkz. **Usluel Gürbüz, Aslı Elif:** Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Bakımından Yönetim Kurulu Üyelerine Tanınan Mali Haklar, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2022, C. 12, S. Özel Sayı, 31. 10. 2022, s. 200 - 217.

KAYNAKÇA

- Aeppli, V. (2000) : Zur Entscheidung des Verwaltungsrates, SZW, s. 269 - 278
- Akdağ Güney N. (2014). Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul, Kuruluş.
- Akdağ Güney, N. (2012). Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul .
- Ansay, T. (1982). Anonim Şirketler Hukuku, Ankara.
- Arslanlı, H. (1960). Anonim Şirketler: II - III Anonim Şirket Organizasyonu ve Tahviller, C. II, İstanbul.
- Arslanlı, H. (1959). Anonim Şirketler: I Umumi Hükümler, 2. Bası, İstanbul.
- Ateşagaoglu, E. (2012). Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul.
- Badak, Z. (2017). Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, İstanbul.
- Bilgin, Y. (1982). Anonim Ortaklıkta Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara.
- Birsel, M. T. (1965). İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler ile İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki, Batider, C. III, S. 2, s. 293 – 297.
- Birsel, M. T. (1971). Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Payscale Arasındaki Menfaat Çatışması, İzmir.
- Bozer, A. (1968). Anonim Şirkette İdare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları, Batider , C. IV, S. 4.
- Bozgeyik, H. (2000). Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Batider, C. XX, S. 3, 117 – 156.
- Bürgi, W. F. (1969). Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Züricher Kommentar), 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Zürich.
- Çelikboya, K. (2021). Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, İstanbul.
- Çevik, O. N. (1979). Anonim Şirketler, Ankara.
- Domaniç, H. (1978). Anonim Şirket Ana Mukavelesine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul.
- Domaniç, H. (1978). Anonim Şirketler, İstanbul .
- Dubs, D. (2006). Beschlussvoraussetzungen und deren Abgrenzung von anderen Bedingungen für die Rechtswirksamkeit von Aktionarbeschlüssen, Festschrift für Peter Böckli, s. 446 - 469
- Eriş, G. (1995) : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara.
- Forstmoser, P. / Meier - Hayoz, A. / Nobel, P. (2007). Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern.
- Helvacı, M. (1995). Fransız Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul.
- İmregün, O. (1989). Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul.

- İmregün, O. (2002). Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul, s. 413 - 434.
- Karayalçın, Y. (1979). Bilanço Hukuku, Ankara.
- Karayalçın, Y. (1988). Muhasebe Hukuku, Ankara.
- Kendigelen, A. (2011). Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (Yeni TTK), İstanbul.
- Kırca, İ. (2000). Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri, Ankara.
- Kırca, İ. / Şehirali Çelik, F. H. / Manvgat, Ç. (2013). Anonim Şirketler Hukuku: Temel Kavramlar ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, C. I, Ankara.
- Köksal, A. (1999). Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Mali Hakları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Kraft, A. (2020). Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, Köln .
- Kubilay, H. (2012). Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Ücretlerinin Belirlenmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV, Bildiriler - Tartışmalar, 10 - 11 Aralık 2010, Ankara, s. 9 – 76.
- Kurer, C. / Kurer, P. (2011). Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel.
- Locher, E. R. (1983). Die Gewinnverwendung in der Aktiengesellschaft, Bern.
- Moroğlu, E. (2020). Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, B:9, İstanbul.
- Moroğlu, E. (2007). Hukuki Mütalaalar, İstanbul.
- Nussbaumer, A. / von der Crone, H. C. (2005). Ausschüttung von Tantiemen Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts 4C.386 / 2002 vom 12. Oktober 2004 i.S.A. AG (Klagerin und Berufungsklagerin) gegen B. AG (Beklagte und Berufungsbeklegte) SZW, s. 92 vd.
- Ormancı Altınok, P. (2011). Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul .
- Öçal, A. (1968). Huzur Hakkı, BATİDER, c. IV, s. 4, Ankara.
- Öçal, A. (1978). Kazanç Payı Kavramı Fransız Hukuku'nda Tarihe Karışırken, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 24, S. 10, İstanbul, s. 429 – 431.
- Öçal, A. (1967). Kazanç Payları, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Eskişehir, C. 3, S.1, Kazanç Payları.
- Öçal, A. (1971). Kazanç Paylarına İlişkin Federal Mahkeme Kararları, Batider, C. IV, Federal Mahkeme Kararları.
- Özdoğan Daloğlu, T. (2021). Anonim Ortaklıkta Mali Hükümler, Editörler: Prof. Dr. Mehmet Helvacı, Araş. Gör. Nurgül Yıldız, Araş. Gör. Ahmet Özsoy, Araş. Gör. Mahmut Akif Koçak, İstanbul, s. 237 – 269.

- Öze, I. (2013). Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Ankara.
- Plüss, A. (1990). Die Rechtstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Zürich.
- Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E. (2019) : Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul.
- Pulaşlı, H. (2012). 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2011). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Şerh I, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2018). Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 3. Bası, Ankara.
- Röhrich, V. (2004). in : Grosskommentar Aktiengesetz, 4. Auflage, Großkomm AktG, Hamburg Köln Berlin.
- Schmid, C. (2012). Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Basel.
- Spörri, B. (1996). Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, Zivilrechtliche und steuerrechtliche Aspekte, Zürich.
- Tekinalp, Ü. (2020). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, İstanbul.
- Teoman, Ö. (1993). Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtılması, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 2: 1986 - 1988, İstanbul, s. 283 - 285, s. 284 – 285.
- Teoman, Ö. (1994). Anonim Ortaklık Olağan Genel Kurul Toplantısında Kâr Dağıtım Konusunda Herhangi Bir Karar Alınmaması, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 3: 1984 - 1985, İstanbul.
- Teoman, Ö. (1994). Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Bildiriler - Tartışmalar, 13 - 14 Mayıs 1994, Ankara, s. 97 – 98.
- Uçar, S. (1994). Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul.
- Usluel Gürbüz, A. E. (2016). Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara.
- Usluel Gürbüz, A. E. (2022). Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Bakımından Yönetim Kurulu Üyelerine Tanınan Mali Haklar, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2022, C. 12, S. Özel Sayı, 31. 10. 2022, s. 200 - 217.
- Yanlı, V. (2017). Yönetim Kurulu Üyelerine Sağlanacak Mali Haklar ile İlgili Bazı Değerlendirmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 4, Aralık 2017, s. 41 - 72.