



# Zaman aşımına tabi kâr payı kimin?

Anayasa Mahkemesi (AYM), zaman aşımına uğrayan kâr paylarını Hazine'ye aktaran 2308 sayılı Kanunun ilgili maddelerini iptal etti. AYM, bu uygulamaya 'dur' dedi. Bu hafta, sermaye piyasaları ve şirket öz kaynakları açısından ilginç olan bu kararı ele aldık.

**2**308 sayılı Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun uyarınca Hazine'ye aktarılan kâr payları için Anayasa Mahkemesi (AYM), 10.04.2019 tarih ve E. 2018/136, K. 2019/21 Nolu Kararı ile şirketin ortaklarına ödenmesine karar verilen ancak ödeme işlemi yapılmayan kâr paylarının Hazine'ye aktarılmasına ilişkin itirazın Anayasa'ya aykırılığına karar vererek, 12.06.1933 tarih ve 2308 sayılı Kanun'un 1., 2., 3. ve 4. maddelerini iptal etti. Bu karar 20.06.2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandı.

Bu karar öncesinde, zaman aşımına uğrayan kâr payları 2308 sayılı Kanun ile Hazine'ye aktarılmaktaydı. AYM, bu uygulamaya 'dur' dedi. Sermaye piyasaları ve şirket öz kaynakları açısından önemli bu kararın gerekçelerini ve vergilemesini inceleyelim.

## KÂR İSTEME HAKKI DÜŞER Mİ?

Şirketler genelde kâr amacı için kurulurlar. Kâr payı hakkı, ortakların paylarına bağlı şirketteki temel haklarından biridir. Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Halka açık şirketler için Sermaye Piyasası Kanunu'nda ek düzenlemeler yapılmıştır. Hem TTK hem de SPK düzenlemelerinde kâr payı hakkının kullanılmasında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 146'ncı ve 147'inci maddeleri düzenlemeleri ile AYM kararının yayımına kadar 2308 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi uyarınca beş yıllık "hak düşürücü zaman aşımı süresi" esastır.

Ancak AYM, 2308 sayılı Kanun uygulamasına dur dedi. Neden?

## AYM'İN İPTAL GEREKÇELERİ

AYM, iptal gerekçelerini şu şekilde açıklıyor:  
■ Anayasa güvencesindeki mülkiyet hakkının; ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçü-

lebilen tüm mal varlıklarını kapsadığı; başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, kişiye, sahibi olduğu mal dilediği gibi kullanma, getirilerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir hak olduğu, sahibine tanıdığı hakların kullanımının kısıtlanmasının bu hakka müdahale olduğu,

■ Sermaye şirketlerine ait hisse/pay senetlerinin ve tahvillerinin zaman aşımına uğrayan faiz, kâr ve ikramiye gibi menfaatlerinin beş yılda, pay senetleri ve tahvillerinden bedele inkılap etmiş olanlarının zaman aşımına uğrayan bedellerinin 10 yılda Hazine'ye aktarımının mülkiyet hakkına müdahale olduğu,

■ "Hak düşürücü zaman aşımı"nın mülkiyet hakkı bakımından değişiklik yaratmayacağı ve zaman aşımı ile alacak haklarının "eksik borca" dönüştüğü; borçlunun borcu öderse ifanın geçerli bir ifa olduğu, fakat borçlunun borcu ifa etmeyebileceği,

■ Zaman aşımı ile borç karşılığı olarak şirkette bulunan değerlerin, zaman aşımı sonrasında şirketin serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa dönüştüğü,

■ Bu halin zaman aşımına uğrayan borç üzerindeki mülkiyet hakkının sınırsız ve süresiz olarak ortadan kaldırılmasının ve borcun ödenmesinin de önüne geçtiği, söz konusu bedellerin Hazine'ye aktarımının, şirketin malvarlığını doğrudan azaltması yanında dolaylı olarak da şirket ortaklarının paylarının değerini düşürmesi sebebiyle ortakların mülkiyet hakkına dolaylı bir etki gösterdiği,

■ Anayasa'nın 35. maddesindeki kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilen mülkiyet hakkına ilişkin hükmün Anayasa'ya uygunluğu tartışılmasında; kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük kriterini yerine getirmesi gerektiği, hükmün ölçülülüğü değerlendirilmesinde "elverişlilik, gereklilik ve orantılılık" ilkelerinin dikkate alınması gerektiği,

■ Zaman aşımına uğramış borçlarının karşılığını oluşturan mal varlığı üzerinde şirketlerin de mülkiyet hakkına bağlı serbestçe tasarruf hakkına sahip olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükmün şirkete aşırı bir külfet yüklediği,

■ Günümüz koşullarında devletin gelir sağlamak için vergi ve benzeri başka araçlara başvurabilmesi mümkün iken 1933 yılında ihdas edilen kanun ile kâr payı hakkı veren senetler ve tahvillerin zaman aşımına uğrayan faiz ve kâr paylarının Hazine'ye aktarılmasının "ölçülü bir müdahale" olamayacağından; Şirketlerin zaman aşımına uğramış borçları niteliğinde olan kâr paylarının Hazine'ye aktarımını öngören kuralın şirketlerin mülkiyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırlandırdığı için iptal edilmiştir.

### HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

AYM kararı sonrasında TBK'daki zaman aşımı sürelerine göre işlem tesis etmek gerekiyor. TBK'nın 146 ve 147'inci maddeleri incelendiğinde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın 10 yıllık zaman aşımına tabi olduğu; kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler için ise bu sürenin beş yıllık zaman aşımına tabi olduğu görülmektedir.

### HİSSE SENETLERİNE KÂR PAYI

TTK, hisse senetleri ve intifa senetleri ile ilgili hükümler içermekte ve gerek hisse senetleri gerekse intifa senetleri, şirkete sermaye koyan ortaklara veya kurucu ortaklara verilen senetler olup, senet sahiplerine kâr payı ödemesi yapılabilmektedir. Dolayısıyla, "hak düşürücü zaman aşımı" söz konusu olmadığında şirket bu senetlerin sahiplerine kâr payı ödemesi yapmakla yükümlüdür. Ancak AYM kararındaki gibi, zaman aşımı sonrasında hak sahiplerine ödenecek kâr payının eksik borç halini almasından dolayı, borcun karşılığını oluşturan değerler şirketin serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa dönüşmektedir.

Diğer bir deyişle, bu kâr paylarının karşılığını oluşturan değerler üzerinde ortaklığın serbestçe tasarruf etme hakkı vardır. Ancak bu değerlerin serbest tasarrufu ile ilgili ana sözleşmede bir hüküm olup olmadığı, bir hüküm olmaması halinde şirketin genel kurulunda durum değerlendirildikten sonra

alınacak karar doğrultusunda serbest tasarruf etme veya etmeme yönünde işlem yapılması daha doğru olacaktır.

### SERBESTÇE TASARRUFTA VERGİ

Şirketin zaman aşımına tabi kâr payını serbestçe tasarrufu halinde bu değerler, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinde olduğu gibi veraset ve intikal vergisine tabi olacaktır. Çünkü şirket herhangi bir bedel ödmeden bir değeri mal varlığına katmıştır.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'na göre tüzel kişiler yani diğer bir deyişle şirketler de mükelleftir. Aynı Kanunda "mal" tanımı, "mülkiyete konu ola-

bilen menkul ve gayrimenkul şeylerle mal varlığına girebilen sair bütün hakları ve alacakları" kapsar. Diğer taraftan, "ivazsız intikal" tanımına "hibe yolu veya herhangi bir tarzda olan ivazsız edinimler" dahildir.

Dolayısıyla, şirketin zaman aşımı süresi geçmiş olan hisse senetlerine ödenecek kâr paylarını serbestçe tasarrufunda, bu değerler bir bedel veya borç yüküne girmeden karşılıksız elde edildiğinden, VVK'nun 16. maddesine göre hesaplanan verginin beyan edilip ödenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu işlem nitelik itibarıyla bir kazanç değil, ivazsız edinilen bir değerdir.

Diğer taraftan, intikal vergisi ödenen değerler ortaklara borçlardan çıkarılarak geçmiş yıl kârları hesabında veya öz kaynaklar altında uygun bir hesapta izlenebilir. Öz kaynaklar altında izlenen bu tutarların Gelir Vergisi Kanunu'nun 38'inci maddesine göre, ticari kazanç tespitinde teşebbüs öz sermayesinin hesap dönemi sonu ve başındaki değerleri arasındaki olumlu farka göre hesaplanması sırasında işletmeye ilave olunan değer olarak tespit edilen tutardan indirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Geçmiş dönemlerde Hazine'ye aktarılan kâr payları için yapılan stopaj ödemelerinin iadesi ayrıca değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan AYM kararı sonrasında şirketlerin bu tutarları serbestçe tasarruf etmeye karar vermesinin öz kaynaklarının güçlenmesine olumlu etkisi olacaktır.

"Alacağından habersiz olan, kaybından bihaberdir."

"Alacağından habersiz olan, kaybından bihaberdir."

