

Zamanaşımına tabi kâr payı kimin?

Abdulkadir Kahraman

2308 sayılı “Şirketlerin Müruru Zamana Uğrayan Kupon Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali Hakkında Kanun” uyarınca Hazineye aktarılan kâr payları için Anayasa Mahkemesi 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 hazineye 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 ve Karar 20.06.2019 tarihli Resmî Gazetede yayımlandı.

Karar öncesinde, zamanaşımına uğrayan kâr payları 2308 sayılı Kanunla Hazineye aktarılmaktaydı. AYM, bu uygulamaya dur dedi. Sermaye piyasaları ve şirket özkaynakları açısından önemli bu kararın gerekçelerini ve vergilemesini inceleyelim.

Kâr isteme hakkı düşer mi?

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. ve 147. Maddeleri düzenlemeleri ile AYM Kararının yayımına kadar 2308 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca 5 yıllık “hak düşürücü zamanaşımı süresi” esastır.

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

AYM’nin iptal gerekçeleri

AYM iptal gerekçelerini şu şekilde açıklıyor:

- Anayasa güvencesindeki mülkiyet hakkının; ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen tüm mal varlıklarını kapsadığı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla kişiye, sahibi olduğu malı 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 zamanaşımına uğrayan faiz, kâr ve ikramiye gibi menfaatlerinin “**5 yılda**”, pay senetleri ve tahvillerinden bedele inkılap etmiş olanlarının zamanaşımına uğrayan bedellerinin “**10 yılda**” Hazineye aktarımının “mülkiyet hakkına müdahale olduğu”,
- “Hak düşürücü zamanaşımının” mülkiyet hakkı bakımından değişiklik yaratmayacağı ve zamanaşımı ile alacak haklarının “**eksik borca**” dönüştüğü; borçlunun borcu öderse ifanın geçerli bir ifa olduğu, fakat borçlunun borcu ifa etmeyebileceği,
- Zamanaşımı ile borç karşılığı olarak şirkette bulunan değerlerin, zamanaşımı sonrasında **şirketin serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa dönüştüğü**,
- Bu halin zamanaşımına uğrayan borç üzerindeki **mülkiyet hakkının sınırsız ve süresiz** olarak ortadan kaldırılmasının ve borcun ödenmesinin de önüne geçtiği, söz konusu bedellerin hazineye 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 tartışmasında; kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük kriterini yerine getirmesi gerektiği, hükmün ölçülülüğü değerlendirilmesinde “elverişlilik, gereklilik ve orantılılık” ilkelerinin dikkate alınması gerektiği,
 - Zamanaşımına uğramış borçlarının karşılığını oluşturan mal varlığı üzerinde şirketlerin de mülkiyet hakkına bağlı serbestçe tasarruf hakkı 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 zamanaşımına uğrayan faiz ve **kâr paylarının** hazineye aktarılmasının “**ölçülü bir müdahale**” olamayacağından;

Şirketlerin zamanaşımına uğramış borçları niteliğinde olan kâr paylarının Hazineye aktarımını öngören kuralın şirketlerin mülkiyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırlandığı için iptal edilmiştir.

Borçlar Kanunu'nda hak düşürücü süre

AYM kararı sonrasında TBK'daki zamanaşımı sürelerine göre işlem tesis etmek gerekiyor. TBK'nun 146. ve 147. Maddeleri incelendiğinde, “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu; kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler için ise bu sürenin 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu” görülmektedir.

Hisse senetlerine kâr payı ödenmesi

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 zamanaşımı” söz konusu olmadığına şirket söz konusu sahiplerine kâr payı ödemesini yapmakla yükümlüdür. Ancak AYM Kararındaki gibi, zamanaşımı 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/etmeme yönünde işlem yapılması” daha doğru olacaktır.

Serbestçe tasarrufta vergi

Şirketin zamanaşımına 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 intikali veraset ve intikal vergisine tabi” olacaktır. Çünkü şirket herhangi bir bedel ödemediği bir değeri mal varlığına katmıştır.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'na göre tüzel kişiler diğer bir deyişle “şirketler” de mükelleftir. Aynı Kanunda "mal" tanımı, “mülkiyete konu olabilen 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 edinimleri” dahildir.

Dolayısıyla, şirketin zamanaşımı süresi geçmiş olan “hisse senetlerine” ödenecek kâr paylarını serbestçe tasarrufunda şirketin bu değerleri bir bedel veya borç yüküne girmeden karşılıksız elde ettiğinden, şirket VİVK'nin 16. maddesine göre hesaplanan vergiyi beyan edip ödemesi gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu işlem nitelik itibari ile bir kazanç değil, ivazsız edinilen bir değerdir.

Diğer taraftan, intikal vergisi ödenen değerler “ortaklara borçlardan” çıkarılarak geçmiş yıl karları hesabında veya özkaynaklar altında uygun bir hesapta izlenebilir. Özkaynaklar altında izlenen bu tutarların Gelir Vergisi Kanunu 38. 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 Hazineye aktarılan kâr payları için yapılan stopaj ödemelerinin iadesi ayrıca değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan AYM kararı sonrasında bu tutarları “serbestçe tasarruf etmeye” karar veren şirketlerin özkaynaklarının güçlenmesine olumlu etkisi olacaktır.

“Alacağından habersiz olan, kaybından bihaberdir”.

Bu yazı Ekonomist dergisinin 11 Ağustos 2019 tarihli 2019/33. sayısında yayınlanmıştır.

Bu makalede yer alan açıklamalar, yazarının konu hakkındaki kişisel görüşünü yansıtmaktadır. Makaledeki bilgi ve açıklamalardan dolayı EY ve/veya Kuzey YMM ve Bağımsız Denetim A.Ş.'ye sorumluluk iddiasında bulunulamaz. Mevzuatın sık değiştirilen ve farklı anlayışlarla yorumlanabilen yapısı nedeniyle, herhangi bir konuda uygulama yapılmadan önce konunun uzmanlarından profesyonel yardım alınmasını tavsiye ederiz.