

ANONİM ŞİRKETİN AZLIK TARAFINDAN FESHİ

AV. DR. ESER RÜZGAR

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMA LİSTESİ.....	iii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETTE AZLIK KAVRAMI VE HAKLARI

I. Azlık Kavramı	2
II. Çoğunluk İlkesi ve Menfaat Çatışması.....	2
III. Azlık Haklarının Hukuki Niteliği	3
IV. Azlık Hakları.....	4
A. Olumsuz Azlık Hakları.....	4
1. Genel Olarak.....	4
2. Sulh Ve İbra.....	6
B. Olumlu Azlık Hakları.....	6
1. Azlığın Özel Denetçi Tayini.....	6
2. Denetçinin Sorumluluğu.....	7
3. Genel Kurulu Olağanüstü Toplantıya Çağırılması ve Gündem.....	8
4. Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesi.....	8
5. Pay Senedi Basılması	9
6. Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi.....	10
7. Azlığın Denetçi Ataması	11
8. Azlığın Sorumluluk Davası Açması	12

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETİN HAKLI NEDENLE FESHİ

I. Genel Olarak	13
II. Azlığa Şirketin Feshi Dava Etme Hakkı Verilmesi Altında Yatan Nedenler.....	13
III. Dava Şartları	14
A. Davacıların Azlık Pay Sahibi Olması.....	14

B.	Haklı Sebebin Bulunması.....	15
1.	Genel Olarak Haklı Sebep Kavramı.....	15
2.	Haklı Sebep Örnekleri.....	16
a.	Kronik Karsızlık.....	17
b.	Kötü Yönetim.....	18
c.	Azlık Haklarının Sistemik İhlali.....	19
d.	İmkansızlık.....	20
e.	Kapalı/Aile Tipi Anonim Ortaklıklarda Kişisel İlişkiler.....	20
IV.	Davanın Muhtemel Sonuçları.....	21
A.	Genel Olarak.....	21
B.	Şirketin Feshi ve Tasfiyesi.....	23
C.	Davacının Payın Gerçek Değerini Alıp Ortaklıktan Çıkması.....	24
D.	Hakimin “Diğer Bir Çözüm”e Hükmütmesi.....	25
V.	Uygulamaya İlişkin Tespitler.....	26
A.	Şirket Amacına Ulaşmanın İmkânsız Hale Gelmesi Vakıası Haklı Gerekçe Olabilir Mi?.....	26
B.	İkame Edilecek Fesih Davasında eski TTK ve Yürürlükteki TTK Dönemindeki Tüm Vakıalara Dayanılması Mümkün Müdür?.....	27
C.	Fesih Davasında Terditli Taleplerde Hangi Talep İlk Olarak Dinlenmelidir?.....	28
D.	Davacının Şirketi Feshe Götüren Vakıkalardaki Kusurunun Etkisi Nedir?.....	29
SONUÇ.....	30	
KAYNAKÇA.....	31	

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
Bkz.	bakınız
BK.	Borçlar Kanunu
C.	Cilt.
çev.	çeviren.
E.	esas
edit	editör
der.	derleyen
dn.	dipnot
f.	fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
K:	karar
karş.	Karşılaştırınız
İBK	İsviçre Borçla Kanunu
m.	Madde
N.	Nummer, numéro ya da numara
S:	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBK.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Yar.	Yargıtay
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Yönetimde çoğunluk ilkesinin hâkim olduğu anonim ortaklıklarda, çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaat çatışmalarını önlemek amacı ile azınlığa bir takım haklar tanınmıştır. Bu haklardan biri de azlığa anonim şirketin feshine ilişkin haklı nedenle fesih hakkı veren bir dava ikame hakkıdır. Anonim şirketin haklı neden feshine ilişkin olarak açılan davanın temeli çoğunluğun, ortaklıktaki hâkimiyetini devamlı şekilde kötüye kullanılması ve bunun neticesinde ortaklığın çekilmez hale gelmesine dayanır. Anonim şirketler açısından azlığın haklı nedenle fesih davası, 6102 sayılı TTK ile ilk olarak Türk Hukukunda normatif bir düzenlemeye kavuşmuştur.

Şirket çoğunluğunun sürekli azlığı –tabiri caizse- zapturapt altında tutma çabaları, bu hükümle bir ölçüde engellenmiştir. Şirketin sürekli kötü yönetimi, şirketin belirli bir ivme ile zarar etmesi ve bir süre sonra şirketin iflasın eşiğine gelecek olması, aile şirketlerinde, aile içi kavgaların veya bazı aile bireylerinin aileden dışlanması, şirketin uzun yıllar kar etmemesi veya/ve kar dağıtmaması (kronik karsızlık), Yönetim Kulunun uzun yıllar huzur hakkı almaması ve şirketin amacını yerine getiremez durumda olması ve/veya uzun süre de durumun böyle devam edeceğinin anlaşılmasının haklı neden olarak kabul edilmesi gerekir.

Anılan düzenleme, İsviçre Borçlar Kanunun 736. maddesinden iktibas edilmiştir. Bu incelemede, azlık kavramı, fesih davasının genel yapısı, fesih için haklı nedenler, uygulamada yaşanan sıkıntılar ve bunlara ilişkin çözüm önerilerimiz İsviçre Federal Mahkemesi Kararları ve doktrindeki fikirler çerçevesinde tartışılacaktır. Konu ile ilgili olarak davacı vekili olarak bizzat takip ettiğimiz bir davada da kullandığımız İsviçre Federal Mahkemesinin ilgili kararlarını da incelememizde arz edeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETTE AZLIK KAVRAMI VE HAKLARI

V. AZLIK KAVRAMI

Yönetimde çoğunluk ilkesinin hâkim olduğu anonim ortaklıklarda, çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaat çatışmalarını önlemek amacı ile azınlığa bir takım haklar tanınmıştır. Kara Avrupa'sında koruyucu haklar¹ olarak bilinen bu haklar, ortaksal demokrasiyi² sağlamak ve doğması muhtemel sorunları önlemeyi amaçlayan araştırmaların ürünüdür. Doktrinde, azınlık teriminin dar ve geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Dar anlamda, kapalı anonim ortaklıklarda; esas sermayenin onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda; ödenmiş sermayenin en az yirmide birini temsil eden ortaklar olarak tanımlanırlar. Geniş anlamda ise, ortaklığın iradesinin oluşmasında rol almayan ancak çoğunluğun aldığı karar ile bağlı olan ortakları ifade eder.

VI. ÇOĞUNLUK İLKESİ VE MENFAAT ÇATIŞMASI

Anonim ortaklıklarda yönetimde çoğunluk ilkesi kaynağını eski TTK m. 378'den almaktaydı. Buna göre genel kurul kararlarını, kural olarak, genel kurulda temsil edilen sermayenin ekseriyeti ile verdi³. TTK m. 418/ f(2) ve 390/f(1) uyarınca da kararların toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu verileceği belirtilerek, aynı anlayış sürdürülmüştür.

Yukarıda anılan ilkenin mutlak kabulü çoğu zaman azlık aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Söz gelimi, çoğunluk TTK m. 523 uyarınca genel kurulda dağıtılacak kar payını düşük bir oranda tespit edebilir. Ayrıca Yasa veya sözleşmede öngörülme-yen yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir. Böylece azınlığın kar beklentisinde, çoğunluğun ise ortaklığa değer kazandırıp hisselerini satma çabası içinde olduğu durumlarda çıkar çatışması azlık aleyhine sona erer. Yasa

¹ TEKİNALP Ünal, **Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sistemi Ve Uygulamasının Değerlendirilmesi**, Türk Ticaret Kanunun 30. Yıl Semineri -İstanbul Sanayi Odası, İstanbul 1988, s. 231.

² POROY Reha(TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin), **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul, 2000, N. 750.

³ Genel kuruldan eşit oy çıkması halinde kanunen ekseriyet şartı arandığı için, talebin reddedildiğinin kabulü gerekir. Bu sonuç için bkz.: MOROĞLU Erdoğan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2004 .

koyucu çoğunluk gücünü sınırlandırmak için, özellikle önemli gördüğü bazı konularda esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden azlığın karar alınmasına engel olma ya da bazı hallerde harekete geçerek, çoğunluğun rızası hilafına ve çoğunluğa rağmen ortaklık adına bazı işlemlerde bulunma hakkı ile donatmıştır⁴.

VII. AZLIK HAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk Hukukunda azlık hakları, yukarıda da belirtildiği üzere, ortaklık sermayesinin belirli bir oranını temsil eden ortaklara tanınmış haklardır. Bu oran TTK m. 411 uyarınca esas sermayenin en az %10'una ve SPKn. da ise halka açık anonim ortaklıklarda; ödenmiş sermayenin %5'ine tekabül eder. Doktrinde baskın görüşe göre⁵ bu oranlar azlık aleyhine arttırılamaz ancak azlık lehine azaltılabilir. Bu görüşe katılmayan *İmregün*⁶, eski TTK m. 366 (TTK m. 411) istisnası dışında kanunen belirtilmiş karar yeter sayılarının ağırlaştırılamayacağı gibi azlık lehine hafifletilemeyeceğini savunmaktadır.

Kanaatimizce azlığı korumak amacı ile getirilmiş bu düzenlemenin amacına uygun olarak, esas sermayeyi temsil eden oran azaltılabilir. Zira eski TTK m. 366'da (TTK m. 411) azlık lehine oranın değiştirilmesi imkânını yasaklayarak, kıyasen diğer hükümlere uygulanmasını sınırlandıran herhangi bir hüküm yoktur. Ayrıca esas sözleşmeye hüküm koyulmak sureti ile anılan oranlar ile bağlı olmadan dahi azlık haklarının yaratılması doktrinde yaygın kabul görmekteydi⁷. Bu durum, TTK m. 411/f(1)' de hüküm altına alınıştır. Bu durum sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda çevresi çizilen azlık haklarını genişletme eğilimi, hâlihazırda etkin kullanılamayan⁸ azlık haklarının hareket kabiliyetini arttıracaktır. Esasen azlık haklarının esas sözleşme ile tanınması, kanuni azlık haklarına nazaran daha etkili bir koruma sağlar. Çünkü kanunun getirdiği kısıtlamalar, istisnalar bu yol ile bertaraf olabilir⁹. Her ne kadar çoğunluğun azınlığa tahakkümünden bahsedilse de, günümüzde azınlığın kanun

⁴ İMREGÜN Oğuz, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları Ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul 1962, s.47.

⁵ TEKİNALP Ünal (POROY Reha/ÇAMOĞLU Ersin), **a.g.e.**, N. 872; HELVACI Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı**, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 302; DOMANIÇ Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt II**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 814.

⁶ İMREGÜN, **a.g.e.** s. 82, Bazı yazarlar bu durumu şüphe ile karşılamışlardır. Bkz: POROY (TEKİNALP /ÇAMOĞLU), **a.g.e.** , N. 753.

⁷ Dip not 6'da anılan yazarlar, Örnek olarak; Tasarı m. 531 gerekçesi.

⁸ TEKİNALP, **Seminer**, s. 234.

⁹ TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU) : **a.g.e.** , N. 872.

kendine tanınmış azlık haklarını kullanarak, çoğunluğun haklarını kullanmasına engel olduğu yönünde görüşler de ortaya çıkmıştır¹⁰. Azlığın kendine tanınmış hakları ortaklık faaliyetlerine engel olmak amacıyla kullanıldığı iddiası, MK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması yasağı ışığında denetime tabi tutulmaktadır. Nitekim *Helvacı* azınlık haklarının da “hakkın kötüye kullanılması denetimine tabi” talep hakları olduğunu belirtmiştir¹¹.

Kanunda belirtilen azlık hakları TTK m. 559, 411, 420, 438, 439, 554, 486, 531, 360, 399’dir. Doktrin azlık haklarını olumlu ve olumsuz olmak üzere iki grupta incelemiştir.

VIII. AZLIK HAKLARI

C. OLUMSUZ AZLIK HAKLARI

3. Genel Olarak

Azınlığın olumsuz oy kullanarak genel kurulda bir kararın alınmasını engellemek suretiyle kullandığı haklar olumsuz azlık hakları olarak isimlendirilmektedir. Doktrinde baskın görüş olumsuz azlık haklarının varlığını kabul etmişse de, bazı yazarlar¹² olumsuz azlık haklarını teknik anlamda azlık hakkı olarak kabul etmemekte; bunları tamamen karar yetersayılarını ilgilendiren düzenlemeler olarak değerlendirmektedirler. Bu görüşün temsilcileri, azlık haklarının ortak özelliğinin bir talep hakkı içermesi olduğu tespitini yaptıktan sonra genel kurulun karar almasını engelleyen ve doktrinde olumsuz azlık hakkı olarak anılan düzenlemelerin çoğunluk tarafından da kullanılabileceğini belirterek ortada teknik anlamda bir azlık hakkının olmadığı sonucuna varmaktadırlar. Biz de bu görüşü paylaşıyoruz. Şöyle ki:

Talep, hak sahibinin, başkalarından haklarına uygun davranmasını istemesi ile ilgilidir¹³. İlgili hakkın içeriğine göre, talep bir şeyin verilmesine, yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin olabilir. Azlığın TTK m. 559 da belirtilen sulh ve ibra kararı alınmasını engellemeye yönelik olumsuz irade beyanı da, kanaatimizce kanunen azlığa tanınmış bir haktan ileri gelmemektedir. Bu noktada talep hakkı ile düzenleyici hakkı birbirine karıştırmamak gerekir. Düzenleyici hakkın tek taraflı olarak ileri sürülmesi sonucu meydana getirmek için gerekli ve yeterliyken;

¹⁰ MOROĞLU Erdoğan, **Makaleler -I**, İstanbul, 2001, s. 215.

¹¹ HELVACI, **a.g.e.**, s.309.

¹² HELVACI, **a.g.e.** s.299; KENDİGELEN Abuzer, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılmada İmtiyaz**, İstanbul 1999, s. 301; MOROĞLU, **a.g.e.**, s. 86

¹³ OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami, **Medeni Hukuk, Temel Kavramlar**, İstanbul 2003, s.199, DURAL Mustafa / SARI Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt-I**, Temel Kavramlar, İstanbul 2004, s.199.

talep hakkında talebin reddi halinde ancak dava yolu ile talep hakkı ileri sürülebilir¹⁴. Yukarıda anılan maddemizde de azlık tek taraflı irade beyanı ile sonucu meydana getiriyor. Hakeza kanununa aykırı alınan ibra ya da sulh kararının iptaline dahi gerek yoktur, zira karar yoklukla sakattır. Kanun azlığı koruma amacı taşımasına rağmen, sonuç olarak ağırlaştırılmış karar yetersayılarına ilişkin düzenlemelerden farksız hukuki niteliği sebebi ile anılan hükümler teknik anlamda bir azlık hakkı değildir. Ayrıca kanunda düzenlenen azlık haklarının çoğunluk tarafından kullanılması da mümkün olmamalıdır. Nitekim bilanço görüşmelerini ertelenmesi ve özel denetçi tayini gibi olumlu azlık haklarına ilişkin hükümlerde, kanun öncelikle karar yetersayısına daha sonra ise azlık hakkına imkân tanıyor. Örneğin, ortaklığın %51 hissesine sahip ortakların özel denetçi tayini konusunda olumlu oy kullanması halinde TTK m. 439 değil, 438 uygulanır. Bilanço görüşmelerinin ertelenmesi hususunda da durum aynıdır. Ancak sulh ve ibranın ertelenmesinde pekâlâ çoğunluk da tasdiğe engel olabilir. Doktrinde ağırlaştırılmış karar çoklukları da olumsuz azlık hakları içinde mütalaa edilmektedir. Bizce, bu düzenlemeler ile kanun koyucunun muradı; şirketi ilgilendiren önemli konularda katılımın yüksek tutulmasından ibarettir. Bu nedenle ağırlaştırılmış karar nisapları da teknik anlamda azlık haklarından değildir. Doktrinde olumsuz azlık hakları olarak tanımlanan hallere ilişkin açılacak dava ise yokluğun tespit davası olarak belirtilmiştir¹⁵.

4. Sulh Ve İbra

TTK m. 559'a göre ortaklık kurucularının, ilk yönetim kurulunun ve denetçilerin ortaklığın kuruluşundan doğan sorumlulukları¹⁶, ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra ile sona erdirilemez. Sulh ve ibra ancak genel kurul kararı ile gerçekleşebilir. Ancak sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerinin sulh ve ibra oylamasında olumsuz oy kullanmaları halinde, sulh ve ibra genel kurulca onaylanamaz. Bu

¹⁴ HELVACI, **a.g.e.**, s. 306.

¹⁵ Olumsuz azlık haklarını karar yetersayısı olarak kabul eden görüşün kabulü halinde, düzenlemeye aykırı işlemler için yokluğun tespiti davası açmak gerekecektir. Zira kararın oluşumu için temel şartlar yerine gelmemiştir. Ancak yokluğun tespiti kararı verilene dek şirket kararının uygulanacak olması çeşitli hak kayıplarına neden olabilecektir. Azlık haklarının talep unsuru taşıdığı kabulü halinde ise iptal davası açma fırsatı doğacaktır. Böylece hem şirket kararı uzun bir süre boyunca yokluğun tespiti tehlikesi altında kalmayacak, hem de azlığa kararın iptali imkânı verilmiş olacaktır. Hemen belirtelim ki, bu dava ile mahkeme sadece kararı iptal edebilecektir. Bu karar yerine icra kabiliyeti olan bir karar alınması için, talep edilmiş olması koşulu ile hak ihlalinin oylama şekli ve sayım usulüne ilişkin olması gerekmektedir. (MOROĞLU, **a.g.e.**, s. 200-201, AYDIN Alihan, **Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 33 dp. 11)

¹⁶ TTK m. 305-311' de düzenlenmişlerdir.

düzenlemede azlık sadece olumsuz oy kullanarak genel kurulun karar almasını engellemektedir.

D. OLUMLU AZLIK HAKLARI

9. Azlığın Özel Denetçi Tayini

TTK m. 438/f(1)' de tüm pay sahiplerinin kullanabilecekleri bir birel haktan söz etmektedir. Buna göre pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olması ve bilgi alma hakkını önceden kullanması koşulu ile özel denetçi talebinde bulunabilir¹⁷. Bu talep, gündeme bağlılık ilkesine bağlı kalınmadan genel kurul tarafından onaylanmak zorundadır. Zira burada talep genel kurulu bağlayıcı nitelikte değildir. Özel denetçi istenilebilecek hususlar, eski TTK m. 348' den farklı olarak belirli şartlara bağlanmamıştır. Genel kurulun denetçi istemini reddetmesi halinde azlık hakları devreye girmektedir. TTK m. 439'a göre, Genel kurulun özel denetçi istemini reddetmesi hâlinde, esas sermayenin onda birini temsil eden ortaklar ve hakla açık anonim ortaklıklarda sermayenin yirmide biri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan paysahipleri 3 ay içinde mahkemeden denetçi atanmasını isteyebilir. Hemen belirtmeliyiz ki, mahkemeye başvuru için belirtilen 3 aylık süre hak düşürücüdür. Bilinen azlık kavramının yanına itibari değer esasına dayalı yeni bir grup eklenmesi ise, sermayesi çok büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelere ulaşılmasının güç olabileceği hasebiyledir. Özel denetçinin araştıracağı konular süre ile sınırlandırılmamış, azlığın pay sahipliğini esas alan ön şartta kaldırılmıştır. Bunu yanında mahkeme 438. maddedeki şartların yanında; kanunun veya esas sözleşmenin ihlâl edilmesi suretiyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratılmış olmasını aramıştır. Ticari teamüllerin ihlali gibi yazılı olmayan kuralların ihlali hakinde ise mahkemeye kanaat vermesi gerekmektedir¹⁸. Alm-POK/ 142, F.2,c. 2 hükmünün aksine TTK sisteminde azlığın elindeki payları belli bir süre elinde bulundurma şartı aranmamıştır¹⁹. Şu halde mahkemenin incelemesi başvuru esnasında payların azlık oluşturup oluşturmadığı yönünde olacaktır.

10. Denetçinin Sorumluluğu

¹⁷ KARAHAHAN Sami /BOZGEYİK Hayri, *Şirketler Hukuku*, Konya, 2012, s. 639.

¹⁸ Tasarı 439/f(2) gerekçesi

¹⁹ NARBAY Şafak, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçi Atanması Usulü*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007.

TTK m. 554' de şirket, şirket topluluğu, özel ve işlem denetçisinin kusur sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre yukarıda sayılan denetçiler, kanunî görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı, verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur. TTK ile eski mevzuat arasındaki en büyük fark; genel kurulun olumsuz kararına karşı denetçinin sorumluluğuna ilişkin dava açma hakkının azlıktan alınmış olmasıdır. Nitekim TTK'da eski TTK' da olduğu gibi azlık haklarına yapılan denetçiye ilişkin bir atıf bulunmamaktadır. Böylece genel kurulun denetçi hakkındaki kararına azlık müdahale edemeyecektir.

Eski TTK m. 359 uyarınca denetçi, kanun veya esas sözleşme ile kendisine yüklenilen görevleri hiç ya da gereği gibi yapmamasından dolayı verdiği zarardan dolayı sorumluydu. Ancak burada denetçiye kurtuluş kanıtı verme imkânı tanınmıştı. Kusursuzluğunu ispatlayamayan denetçi zarardan müteselsil sorumlu olur ve denetçilerin sorumluluğu için genel kurul ortaklık adına dava açılmasına karar verebilirdi. Genel kurulundan bu konuda olumsuz bir sonuç çıkması halinde TTK m. 341' e yapılan atıf nedeniyle, azlık genel kuruldan dava açmasını isteyebilirdi. Bu talebi genel kurul yerine getirmek zorunluluğu bulunmaktaydı.

11. Genel Kurulu Olağanüstü Toplantıya Çağırılması ve Gündem

TTK m. 411/f(1), eski TTK m.366/f(1) ile uyumlu biçimde esas sermayenin onda biri ile hakla açık anonim ortaklık için sermayenin yirmide birini ifade azlığın genel kurulu toplantıya davet edebileceğini belirtilmiştir. Davetin en geç kırk beş gün içinde yapılacağı, ayrıca gündem ve çağrının noter kanalıyla ve yönetim kurulunun ilgili ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasına ilişkin ilân ücretinin yatırılması tarihinden önce yönetim kuruluna ulaşmış olması şartlarını bulunmaktadır.²⁰ TTK m. 412' e göre, pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde aynı azlık şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden taleplerinin icrasını isteyebilir. Mahkeme doya üzerinde inceleme yapar ve kararları kesindir. Kural olarak genel kurulu toplantıya çağırın gündemi de belirler.

12. Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesi

²⁰ KARAHAHAN/BOZGEYİK, *Şirketler Hukuku*, s. 636 ve 637.

TTK m. 420' de, eski TTK' da kullanılan bilanço yerine *finansal tablolarının müzakeresi ve buna bağlı konular* denilerek daha geniş bir kapsam sağlamıştır. Madde metnindeki ikinci yenilik ise genel kurulun karar alma zorunluluğunun ortadan kaldırılarak, bunun yerine toplantı başkanının kararının muteber sayılması sayılabilir. Üçüncü olarak, bilançonun ertelenmesine ilişkin ilanın internet sitesinde ilanı söylenebilir. Şunu hemen belirtelim ki, internet sitesinde yayım zorunluluğu sadece denetime tabi şirketler yönünden geçerli olacaktır. Son olarak bilanço görüşmelerin yeniden ertelenmemesi için azlığın aydınlatılması gerekliliğine işaret edilmiş, dürüstlük ve hesap verme ölçüsüyle ilkeleri hususunda bir ölçüt getirilmeye çalışılmıştır²¹. Doktrinde belirtilen azlığın müzakereleri erteletirken gerekçesini de göstermek zorunda olup olmadığına ilişkin tartışma yeni düzenleme ile de açığa kavuşmamıştır. Bu sebeple eski uygulmanın devam ettiğini ifade eden bir takım yazarların²² görüşüne itibar edilerek, halihazırdaki Yargıtay uygulmasının²³ kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Bu hükme göre, bilanço hakkındaki görüşmeler karar yetersayısının ya da azlığın istemi üzerine bir ay sonraya bırakılır. Yargıtay bazı kararlarında, doktrindeki baskın görüş ile uyumlu olarak, bilançonun bir aylık ertelenme süresinin kazınmış hak olduğu ve azlığı korumaya yönelik bu süreden daha uzun bir sürenin de kabul edilebileceğini kabul etmiştir²⁴.

13. Pay Senedi Basılması

TTK'da yeni bir takım azlık haklarına da yer verilmiştir. Pay senedi basılması hususunda da azlığa eski TTK'dan farklı olarak bazı haklar tanınmıştır²⁵. TTK m. 486' da azlığa nama yazılı pay senedi bastırma ve bütün nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtma hakkı tanınmaktadır. Bu düzenleme ile kapalı anonim ortaklıklarda, paydaşların paylarını ispat etme araçlarına

²¹ Pay sahiplerini aydınlatmaya ilişkin ilkeler tasarruun çeşitli yerlerinde de zikredilmiştir. Örneğin, Tasarı m. 437/f(2)' de: "...Verilecek bilgiler özenli, gerçeğe, hesap verme ve dürüstlük ilkelerine uygun olmalıdır." Şeklinde bazı soyut ölçütler koyulmaya çalışılmıştır. Yine bu yükümlülüğe bir istisna olarak da şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi çeşitli sınırlamalar getirilmiştir.

²² TEOMAN Ömer, **Azlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı Konusundaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi**, Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim- Cilt-II, İstanbul 2009, s. 131

²³ Yargıtay Tic. D. 27.10.1961 E. 1147 K. 61/3496 (TEOMAN, **a.g.e.**, s. 131 *naklen*)

²⁴ KARAHAHAN/BOZGEYİK, **Şirketler Hukuku**, s. 638.

²⁵ KARAHAHAN/BOZGEYİK, **Şirketler Hukuku**, s. 640.

kavuşması ve çoğunluk tarafından usulsüz uygulamaların önlenmesi amaçlanmaktadır²⁶. Hükümün diğer fıkralarında pay senetlerine ilişkin emredici hükümler yer almaktadır.

14. Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi

TTK'nın getirdiği bir diğer azlık hakkı da yönetim kurulunda azlığın temsiline ilişkindir. Ortaksal demokrasinin²⁷ tesisi açısından farklı pay gruplarından temsilcilerin yönetim kurulunda olması farklı menfaat ilişkileri arasında bir denge kurması sebebiyle önem taşır. Nitekim düzenleme azlık ile sınırlı kalmamış, esas sözleşmede belirlenmesi ön şartı ile belirli pay gruplarına, belirli bir grup oluşturan paysahiplerine – yani imtiazlı pay sahiplerine- de tanınmıştır. Bu hak yönetim kurulunda temsil imkanı vermesinin yanında oraya aday önerme şeklinde de gerçekleştirilebilir. Hakeza uygulama da eski TTK içinde de yönetimde temsili imtiyaz tanınmaktaydı²⁸.

Düzenlemenin lafzında dikkat çeken bir diğer özellik de; haklı bir neden gösterilmedikçe, genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa dâhil bir paysahibinin üye seçilmesi zorunludur. Bu düzenlemenin sebebi; çoğunluk pay sahiplerinin yönetim kurulunu toplayıp karar alabilecek kadar üyeye sahip olmaları durumunda önem arz eder. Şöyle ki, bu halde çoğunluğun desteklediği yönetim kurulu herhangi bir “haklı neden” ileri sürerek önerilen adayı veya gruba veyahut azlığa dahil birini kabul etmeyerek, azlık ya da diğer pay grupları dava açana kadar ortaklık yönetimini diğer etkilere yalıtılmış biçimde kullanabilir²⁹.

Halka açık anonim ortaklıklar yönünden bu temsil yönetim kurulu sayısının üçte ikisi oranında sınırlandırılmıştır. Son olarak yönetimde temsil hakkı tanınan hakların imtiazlı olduğunu belirtelim. Bu noktada karşımıza grup ve azlığın belirlenebilme zorluğu çıkmaktadır. Düzenleme gerekçesinden azlığa tanın hakların imtiazlı haklara benzer bir yönünün olduğu anlaşılmaktadır. Bir grubun imtiazlı olabilmesi için ise oransallık ilkesinin bir grup pay yararına bozulması gerekir. Azlık haklarında böylesi imtiyaza benzer bir nitelik arz ettiği durumda, azlığında iyi belirlenmesi önemlidir. Oransal belirlenmelerin yetersiz kalması

²⁶ Bkz: TTK m. 486 gerekçesi.

²⁷ Terim için bkz: dp. 2

²⁸ Bkz: Yargıtay 11 HD.16.10.1979 tarih ve 4286/4729 sayılı ilamı.

²⁹ MOROĞLU Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, İstanbul 1995, s. 95.

olasılığında somut olayın şartlarına göre pay senedi numaralarının tespiti gibi çeşitli yöntemler ile yeterli belirleme yapılabilir. Eski TTK’ da bu yönde bir hükmün olmamasına rağmen azlığa imtiyaz tanınıp tanınamayacağı tartışmalıydı³⁰.

15. Azlığın Denetçi Ataması

TTK ile getirilen bir diğer yenilik de azlığa denetçi atama hakkının tanınmasıdır. 6762 sayılı TTK m. 356’ da düzenlenen denetçiye şikayet hakkı doktrinde bir çok haklı eleştiriye uğramıştır³¹. Sistemimizde denetçinin uzman bir kişi ve özellikle ortaklıktaki çoğunluk pay sahiplerinden bağımsız bir noktada bulunması zorunlu idi. Ancak eski TTK bu dengeyi kurabmamıştı. Tüm bu sebeplerden dolayı TTK’da denetçiye şikayet ayrıca düzenlenmemiş; bunun yerine ortaklıktan tamamen bağımsız bir denetim sistemi kurulmuştur.³²

TTK m. 399 uyarınca denetçi genel kurulunca seçilir ve görev süresi bitene ya da görevden alınana kadar bu görevi sürdürür. Denetlenecek olanın yönetim olması sebebi ile denetçi ile ortaklık arasındaki sözleşmenin feshedilememesi ilke olarak benimsenmiştir. Bu kuralın istisnası da yine aynı maddenin 2. ve 4. fıkralarında belirtilmiştir. TTK m. 399/f(2), yaptığı atıf ile ancak bu hallerde denetçinin değiştirilebileceğini hükme bağlayarak bir çeşit “denetçi güvencesi” yatarmıştır. TTK m. 399/f(4)’ e göre göre, denetçi ancak yönetim kurulunun veya esas sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin talebi ve ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince vereceği bir karar ile görevinden alınabilir. Mahkeme denetçiyi de dinlemek suretiyle kararı verirken, talebe esas alınacak haklı bir sebebin varlığını arayacaktır. Madde metninde haklı sebeplerin neler olduğu belirtilmemiştir. Gerekçede ise haklı sebebin denetçinin kişiliğinden kaynaklanan durumlar olabileceği belirtilmiştir. Buna göre mesleki ehliyetsizlik, itibar kaybı, çalışma tarzı, sır saklama yükümlülüğüne uymama gibi hususlar haklı sebep olarak kabul edilmelidir³³.

Azlığın görevden alma ve yeni denetçi atama davası açabilmesi için, denetçi seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilânından itibaren, üç hafta içinde davayı ikame etmesi gerekir. Hükümde ayrıca dava şartı olarak, azlığın denetçi seçiminde karşı oy vermiş ve bunu zapta

³⁰ Geniş bilgi için: KENDİGELEN, *İmtiyaz*, s. 229 vd.

³¹ TEKİNALP, *Sempozyum*, s. 236.

³² KARAHAN/BOZGEYİK, *Şirketler Hukuku*, s. 639.

³³ TTK m. 399/f(4) gerekçesi.

geçirtmiş olması gerekliliğinin yanı sıra; seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, azlığın şirketin paysahibi sıfatını taşıyor olması da aranmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, mahkemeye başvuruda bulanabilecekler sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiştir. Azlığa ilişkin oranlar diğer düzenlemelerde olduğu gibi yükseltilemez ancak azlık lehine hafifletilebilir. Ancak esas sözleşmede yukarıda sayılanların dışında başka bir gruba bu hak tanınmaz³⁴.

16. Azlığın Sorumluluk Davası Açması

TTK'da yönetim kurulunun sorumluluk rejimi, "sorumluluk" başlığı altında bağımsız olarak TTK m. 549, 550, 551, 552, 553 ve 555. Maddelerinde düzenlenmiştir. 6762 sayılı kanunda yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektiren ve genel kurulun dava açmaması hallerde azlığın bu hakkı kullanabileceği durumlar TTK'da ayrı ayrı ele alınmıştır. Ne var ki, 553. ve 555. maddelerde, yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı azlığa verilmemiştir. Yönetim kurulu üyelerinin kusur sorumluluğunu düzenleyen 553. madde de hak sahibi olarak şirket, paysahipleri ve şirket alacaklıları gösterilmiştir. Şirketin zararı halinde ise, ortaklık adına zararın tazminini isteme hakkı her bir paysahibine tanınmıştır. Bilindiği gibi 6762 sayılı kanununda azlık, madde 336' da belirtilen hallerin varlığı halinde genel kurul dava açma hususunda karar almasa da bu yönde talepte bulunarak dava ikamesini sağlayabilmekteydi.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETİN AZLIK TARAFINDAN HAKLI NEDENLE FESHİ

V. GENEL OLARAK

Anonim şirketler hukukunun en önemli sorunlarından birisi, anonim şirketin bir sermaye şirketi olmasına bağlı olarak kişisel unsurların şirket işleyişinde etkili olmaması ve şirket işleyişinde asıl olan çoğunluk ilkesi nedeniyle çoğunluk pay sahipleri karşısında azınlık pay sahiplerinin

³⁴ Aynı yön. : TTK m. 399/f(5) gerekçesi

yeterince korunup korunamadığıdır.³⁵

Bu soruna çözüm bulunması amacıyla yürürlükte bulunan 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda pay sahiplerine bireysel haklar yanında çeşitli azınlık hakları da tanınmıştır. 6762 sayılı yasada düzenlenmemiş olmasına rağmen anonim şirketin haklı nedenle feshinin de bir azlık hakkı olarak düzenlenmesi gerektiği doktrinde savunulduğu gibi bazı yabancı ülke kanunlarında da düzenlenmiştir.

VI. AZLIĞA ŞİRKETİN FESHİNİ DAVA ETME HAKKI VERİLMESİ ALTINDA YATAN TEMEL NEDENLER

Anonim şirketin haklı nedenle feshine ilişkin olarak açılan davanın temelinde, şirket çoğunluğunun şirketteki hâkimiyetini devamlı şekilde kötüye kullanılması ve bunun ortaklığın devamını çekilmez kılması vakıası vardır. Bu vakıalar aynı zamanda Anonim Şirketlere hakim olan eşit işlem ilkesine de aykırıdır.³⁶ Çoğunluk gücünün şirket içinde azlığın hareket alanını tamamen yok edecek boyuta ulaşması halinde (örneğin azlık haklarının kullanılmasının fayda vermeyeceğinin veya şirketin son yıllardaki bilançolarından iflas edeceğinin anlaşılması gibi) artık şirket sözleşmesinde belirlenen ortak amaca (*affectio societatis*) ulaşılması imkânsız hale gelir.

Şirketi kuran esas sözleşmenin sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu ve devamı çekilmez hale gelen sürekli borç doğurucu sözleşmelerin taraflara sözleşmenin feshi hakkını verdiği göz önünden kaçırılmamalıdır. Şu kadar ki, anonim ortaklığın sermaye unsuruna dayanması, BK'da süreliki borç doğurucu sözleşmelere uygulanan haklı sebeple fesih hükümlerinin örnekseme yolu ile anonim ortaklığa uygulanmasını imkansız hale getirmiştir. Çünkü, BK'da düzenlenen haller ancak kişi unsurunun önemli olduğu sürekli borç ilişkilerinde uygulanabilir. Esas itibarıyla birbiri ile uyuşmayan anonim ortaklık ve BK'da öngörülen ilişkiler yönünden örnekseme olanağı kalmamaktadır³⁷. Bu nedenle tasarıda isabetli olarak azlığın bu hakkı açıkça korumaya alınmıştır. Anonim şirketi esas sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilmesine ilişkin özel bir düzenleme yapıldığı söylenebilir.

³⁵ ÇELİK Aytakin, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi**, Batider Aralık 2009 C. XXXV, Sa. 4, s. 561.

³⁶ Eşit işlem ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: KARAHAN Sami/COŞGUN Özlem Karaman, **Şirketler Hukuku**, Konya, 2012, s. 342 vd.

³⁷ MOROĞLU, **Makaleler I**, s. 93.

Azlığa şirketin feshini dava etme gibi ciddi bir hak tanınmasının altında yatan bir diğer sebep, eTTK döneminde azınlık/azlık haklarının etkin olarak korunamamasıdır. Azlık hakkının etkin olarak korunması önündeki en önemli engellerden bir tanesi eTTK’da öngörülen teminat verme ve dava masraflarını depo etme şartıydı. Yürürlükteki TTK ile bu şartın kaldırılarak, azlık haklarının kullanılması için uygun bir zemin yaratılmıştır.³⁸ Nitekim inceleme konumuzu oluşturan fesih davası ikame edilmesi için TTK m. 531’de zikredilen iki şartın yerine getirilmesi gerekli ve yeterlidir. Bunlardan biri, davacının azınlık pay sahibi olması; diğeri ise ortada fesih için haklı bir nedenin bulunmasıdır.

VII. DAVA ŞARTLARI

C. Davacıların Azlık Pay Sahibi Olması

TTK m. 531 uyarınca, “... **sermayenin en az onda birini** ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri, ... şirketin feshine karar verilmesini isteyebilir. ...”. Maddenin lafzından açıkça anlaşıldığı üzere, anonim şirketin feshine ilişkin dava ikamesini ancak ve ancak şirkette azlık pay sahipleri dava edebilir. Bu anlamda bu koşulun bir dava şartı olduğunu söyleyebiliriz. Eğer bu şart sağlanmamışsa, davanın aktif husumet ehliyeti bakımından redid gerekir. Zira HMK m. 53 uyarınca: “**Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.**” İşbu davanın azlık pay sahipleri dışında ikame edilmesi halinde dava sonucundan kendi yararına hüküm elde edilmesinin mümkün olmaması ve bu tespitin maddi hukuka ilişkin bir tespite dayanması gerekmesi nedeniyle davanın esastan reddedilmesi gerekir.

D. Haklı Sebep

3. Genel Olarak Haklı Sebep Kavramı

³⁸ Her ne kadar çoğunluğun azınlığa tahakkümünden bahsedilse de, günümüzde azınlığın kanun kendine tanınmış azlık haklarını kullanarak, çoğunluğun haklarını kullanmasına engel olduğu yönünde görüşler ortaya çıkmıştır. Azlığın kendine tanınmış hakları ortaklık faaliyetlerine engel olmak amacıyla kullanıldığı iddiası, MK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması yasağı ışığında denetime tabi tutulmaktadır. Nitekim *Helvacı* azınlık haklarını: “..., hakkın kötüye kullanılması denetimine tabi talep haklarıdır.” şeklinde tanımlamıştır. (HELVACI, **a.g.e.** s.299; AYDIN, **a.g.e.**, s. 29 vd.).

Anonim şirketin haklı neden feshine ilişkin olarak TTK m. 531’de iki adet şart aranmıştır. Bunlardan biri, davacının azınlık pay sahibi olması; diğeri ise ortada fesih için haklı bir nedenin bulunmasıdır. Türk hukukunda haklı neden kavramı farklı şekillerde ifade edilmekte olup tam bir terim birliği bulunmamaktadır. Borçlar Kanununda farklı maddelerde mühim sebeplerden dolayı fesih, mühik sebepler ve haklı sebep ifadeleri haklı neden kavramını belirtmek için kullanılan farklı kelimelerdir³⁹.

Eski Ticaret Kanunu’nda yaygın olarak tercih edilen ifade haklı neden olmakla beraber mühik sebep veya önemli sebep kavramını da görmekteydik⁴⁰. TTK ile birlikte bu tip vakıaları tarif etmek için haklı neden ifadesinin kullanıldığını görüyoruz.⁴¹ Haklı nedenin farklı şekillerde ifade edildiği BK ve TTK da bir haklı neden tanımı verilmemiştir. Doktrinde de haklı neden için yaygın kabul edilen bir tanım olmayıp yazarlar genellikle MK 2 ve “clasula rebus sic stantibus” ilkesi çerçevesinde haklı nedeni tarif etme yolunu tercih etmektedirler⁴².

Doktrinde, Çamoğlu haklı nedeni şu şekilde tanımlamıştır: “*haklı sebep, hukuki ilişkinin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve (bozucu) yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmek veya değiştirmek yetkisinin kullanılmasını adil gösteren hukuki olgudur.*”⁴³. Şirket esas sözleşmesinin de sürekli borç doğurucu bir sözleşme olduğu göz önüne alınırsa, haklı nedeni, sözleşmenin devamını paydaşdan beklenemez kılan her durumun haklı neden olarak yorumlanabileceği sonucuna da varırız.⁴⁴

Haklı neden kavramını MK m. 2 ve/veya clasula rebus sic stantibus ilkesi ile tarif etmek, kavramın anlaşılabilirliği ve olaya göre farklı değerlendirme yapma gerekliliğine ilişkin yorumlara neden olmaktadır. Haklı neden kavramının geçtiği kanun maddelerinde de bir tanım yapılmayıp, bazı maddelerde (anonim şirketlere ilişkin hükümler dışında) nelerin haklı neden olacağı örnekseme yöntemiyle sayılmıştır. Bu durum göstermektedir ki haklı neden her olay için objektif olarak tanımlanabilecek bir kavram olmayıp daha ziyade maddi vakıanın niteliğine göre değişim gösteren bir kavramdır.

4. Haklı Sebep Örnekleri

³⁹ Bkz. Eski BK md. 264,286 mühim sebep, eski BK md. 344,517 mühik sebep, eski BK md.535/7 haklı sebep.

⁴⁰ Bkz. TTK md. 197 haklı sebep, TTK md. 187,199 mühik sebep, TTK md. 249/2 önemli sebep.

⁴¹ Bkz. TTK m. 255, 245 ve 310.

⁴² Sümer Ayşe, **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul 1991, s.56-58.

⁴³ Çamoğlu Ersin, **Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Nedenle Çıkarılması**, İstanbul 1976, s.25.

⁴⁴ Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Hakkında Geniş Bilgi İçin Bakınız: SELİÇİ Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977.

Haklı sebep kavramının tanımının kanunda yapılmamış olması ve kavramın içinin uygulama ile doldurulacak olması nedeniyle, sadece belli başlı haklı neden örneklerine yer verilebilir. Bu nedenlerin varlığının da kesin olarak haklı sebep olmayabileceğini vurgulayalım. Burada tespit edilmesi gereken en önemli husus azlığın artık paydaş olmakla hiçbir menfaatinin kalmadığı bir şirket ile bağlı kalmasının uygun olup olmadığıdır. TTK m. 531'in ve gerekçesinin de açıkça ifadesiyle, azınlık paydaş açısından ortaklıkta kalmanın hiçbir menfaati bulunmadığı hallerde haklı sebep ortaya çıkmış kabul edilmelidir. Haklı sebebi oluşturan vakıa ile ilgili olarak kusurun varlığı veya isnat edilebiliyor olması da aranmaz⁴⁵.

f. Kronik Karsızlık

Anonim ortaklığın haklı nedenle fesih sebeplerinden biri, şirketin uzun zaman hiç veya kasıtlı biçimde sınırlı biçimde kar dağıtmamasıdır. Yargıtay⁴⁶ ve İsviçre Federal Mahkemesi uygulaması⁴⁷ ile sabit olduğu üzere, bir anonim ortaklığın amacı kar dağıtmaktır. Bu nedenle, uzun yıllar kar dağıtmayan bir şirketin artık varlık amacı ortadan kalkmış olacaktır. Kar payı hakkı, pay sahibinin bertaraf edilemeyecek nispi müktesep bir hakkıdır.⁴⁸ Bir anonim şirketin kar dağıtmaması şeklinde tavrı mahkeme kanalıyla da düzeltilememektedir. Zira Türk Usul Hukukunda, Alman ve İsviçre Usul Hukukunda olduğu gibi irade beyanı yerine geçen mahkeme ilamı mevcut değildir. Böylece mahkemeler, bir şirketin kar dağıtımına ilişkin karar verememektedir.⁴⁹ Bu nedenle, kar dağıtımına ilişkin genel kurul kararının iptali ve sorumluluk davası mekanizmaları, hiç de azlık pay sahibini koruyan bir hukuki himaye sağlamamaktadır.⁵⁰ Tüm bu nedenlerle, bir anonim ortaklığın uzun yıllar kar dağıtmaması onun haklı nedenle feshi için gerekli ve yeterlidir.

⁴⁵ ŞAHİN, a.g.e., s. 150.

⁴⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26.03.1998 tarih, 1997/9240 E. ve 1998/2211 K. sayılı ilamında: “ **Bütün Ticari ortaklıklarda ve bu arada, anonim şirketlerde, kar elde edilmesi ve bu karın paylarına göre ortaklara dağıtılması asıl amaçtır.**”.

⁴⁷ BGE 84 II 44, BGE 126 III 266; ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler IV, İstanbul, 1961, s. 138.

⁴⁸ ERDEM Nuri, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi -6102 Sayılı Yeni TTK. Hükümlerine Göre-**, İstanbul, 2012, s. 120-121; Eski TTK m. 385/f. 2 uyarınca, kar payı dağıtımının müktesep bir hak olduğu Yargıtay tarafından da benimsenin bir görüştür. Bu nedenle iptal edilen şirket genel kurul kararları da bulunmaktadır.

⁴⁹ Bu konudaki tartışmalar için bakınız: KARAHAN Sami, **Kar Dağıtımına İlişkin Kararı İptal Eden Mahkeme, Karın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi?**, REGESTA, Cilt: 3 Sayı: 1, Yıl: 2013, s. 19-32; Karın dağıtılmaması yönündeki genel kurul kararı aleyhinde iptal davasının açılabilir olmasının, haklı sebeple fesih davasının açılmasına engel oluşturup oluşturmayacağı sorusu sorulabilir. Karın dağıtılmaması veya yedek akçe ayrılması yönündeki genel kurul kararı iptal edilse dahi mahkemenin iptal kararı genel kurula kar dağıtma yükümlülüğü yüklemeyecektir (ŞAHİN, a.g.e., s. 167).

⁵⁰ ERDEM, a.g.e., 46.

Doktrinde, kar payının hiç dağıtılmamış olması olmasının kabul edilemez olduğu ve müktesep hakka tecavüz edileceği belirtilmiştir.⁵¹ İsviçre Federal Mahkemesi, **Grumser ve Togal kararlarında** da dâhil olmak üzere, verdiği birçok kararında, uzun süre kar payı dağıtılmamış ortaklıkların artık paydaşların menfaatlerini karşılayamaz duruma gelmekle feshini hukuka uygun bulmuştur.⁵²

Kar payı hakkının diğer görünümü, ortaklığın kar elde etmek ve dağıtmak yönündeki nihai amacından doğan vazgeçilmez nitelikteki mutlak kar payı hakkıdır. Kar payı hakkını fiilen ortadan kaldıracak şekilde karın sürekli olarak yedek akçeye ayrılarak hiç veya makul ölçüde dağıtılmaması, belirli bir kategori paylar açısından kar payı hakkının tümüyle ortadan kaldırılması, elde edilen karın çoğunluğun hakim olduğu diğer ortaklıklara aktarılması gibi olgular mutlak kar payı hakkının ihlaline yol açar. Halka açık veya kapalı anonim ortaklıklarda kar elde edilmesine karşın, genel kurulda olağanüstü yedek akçe ayrılmak suretiyle uzun yıllar hiç kar dağıtılmayarak veya makul ölçüde dağıtım dağılmayarak azınlığın ve küçük pay sahibinin, “açlığa” terk edilmesi, bu şekilde “temettü açlığı” yaratılması, doktrinde çoğunlukla haklı sebep olarak kabul edilmektedir⁵³ Böylece karın hiç dağıtılmaması veya düşük miktarlarda dağıtılması, yetkilerin kötüye kullanılması sonucunda gerçekleşiyorsa haklı sebeple fesih davasına neden olabileceğini tespit etmiş oluyoruz⁵⁴.

g. Kötü Yönetim

İsviçre Federal Mahkemesinin 12 Mart 2000 tarihli *Grumser kararı*⁵⁵ konu olayda, babasının ölümünden sonra %78’lik bir payı temsil eden Marianne Galluser-Grumser’in, kısa zamanda şirketi iflasın eşiğine getirmesi, şirketin içinde bulunduğu ekonomik darlıktan çıkmak için hiçbir plan veya çaba ortaya koymaması ve şirketi sürekli kötü yönetmesi, fesih için haklı sebep olarak kabul edilmiştir. Anılan kararda Federal Mahkeme, sürekli eriyen malvarlığının kurtarılması, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması ve basiretli bir tacir gibi yönetilmeyen şirketin feshinin haklı nedene dayandığına hükmetmiştir.⁵⁶ Hatta kararda, şirket çalışanları açısından dahi iflasa sürüklenen bir şirketin feshinde görülen fayda ifade

⁵¹ İMREGÜN Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, 1989, s. 124; TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), **a.g.e.**, N., 907.

⁵² Ayrıca bakınız: BGE 84 II 44.

⁵³ ŞAHİN, **a.g.e.**, s. 162.

⁵⁴ ŞAHİN, **a.g.e.**, s. 165.

⁵⁵ BGE 126 III 266.

⁵⁶ ERDEM, **a.g.e.**, s. 34, dn. 82.; **STOFFEL Walter**, “İsviçre Şirketler Hukukunda Yeni Eğilimler”, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunun alınışının 80. yılı, İstanbul, 2007, s. 75.

edilmiştir.

Federal Mahkemenin Grumser kararında yukarıdaki durum şu şekilde özetlenmiştir: **“Davalı şirkette kalıcı kârlılığın var olmayışının ve sürüp giden kötü yönetimin, şirketin İsv. BK’nun 736. maddesinin 4 bölümü gereğince feshini ilke olarak kanıtlayabilecek şartlar olduğunu dikkate alarak Hukuk mahkemesi federal hukuku hiçbir şekilde ihlal etmemiştir.”** İlgili karar veya işlemlerin sistematik biçimde uygulanan bir yönetim politikası (uzun yıllardır kar dağıtmama konusundaki tutum da bir yönetim politikasından sayılacağı kanaatindeyiz) çerçevesinde alınması ve yürütülmesi gerekir. Tüm bu unsurlar mevcut olduğunda kötüye kullanıma dayalı haklı sebeplerin bulunduğu sonucuna varılabilecek, bu durumda azınlık pay sahibinden sermaye payını, çoğunluğun meşru olmayan menfaatleri doğrultusunda idare edilen bir ortaklığa tahsis etmesi ve menfaatlerin sürekli olarak ihlal edilmesine katlanmasını beklemek mümkün olmayacaktır⁵⁷.

h. Azlık Haklarının Sistematiik İhlali

Anonim ortaklıkta kötüye kullanımın tespit edilebilmesi için azınlık pay sahibinin haklarının veya menfaatlerinin ihlal edilmiş olması yeterlidir; borçlar hukuku anlamında malvarlığında zarar gerçekleşmiş olması şart değildir. Pay sahibinin hakkını kullanmasının engellenmesi, kullanmasında güçlük yaratılması veya zarara uğrama tehlikesinin bulunması halinde menfaatlerinin ihlal edildiği kabul edilebilecektir⁵⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi, **Togal Kararında**,⁵⁹ azınlık pay sahiplerinin haklarının uzun bir süre göz ardı edilmesi, eşit işlem ilkesine aykırı davranılması, şirket genel kurullarının usulüne uygun yapılmaması gibi nedenlerin varlığını haklı nedenle feshe gerekçe yapmıştır. TTK m. 531’in madde gerekçesinde de, şirket içindeki işlemlerde usulsüzlüğün haklı nedenle feshe yol açacağı şu şekilde ifade edilmiştir: **“İsviçre öğretisinde genel kurulun birçok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağrılmış olması, azlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlali, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, şirketin sürekli zarar etmesi, dağıtılan kâr payının düzenli azalması, haklı sebep sayılmıştır.”** Ayrıca İsviçre Federal Mahkemenin Grumser kararında: **“davacı kişi davalı şirketin yönetiminden uzak tutulmuş bir azınlık**

⁵⁷ ŞAHİN, a.g.e., s. 151.

⁵⁸ ŞAHİN, a.g.e., s. 149.

⁵⁹ BGE 105 II 114.

hissedar olarak, şirketin mahvolmasını önlemek için fesih davasından başka etkili imkânlara sahip değildir.” İfadeleri ile yönetimden dışlanan ve hakları sistematik ihlal edilen azlığın fesih davası açmakta haklı olduğu belirtilmiştir.

i. İmkânsızlık

Eski TTK döneminde, yeni TTK m. 531’in boşluğunu doldurma çalışmaları esnasında ortaya atılmış bir fikir olarak “*ortaklığın amacına ulaşmasındaki imkânsızlık*”, haklı neden olarak gündeme gelebilir. Zira şirketin biricik maksat ve amacı kazanç elde edip ortaklara dağıtmak olduğuna göre, bu amaca ulaşamaz hale gelmiş veya kazanç elde etmekle beraber ortaklar arası uyuşmazlık nedeniyle kazanç dağıtılamaz bir duruma düşmüş bir anonim şirketin, bu veya buna benzer haklı sebeple feshedilebilmesi de talep edilebilmelidir.⁶⁰

İmkânsızlık tespitinde önemli olan, çoğunluğun, ortaklığın devamını çekilmez hale getiren, ortaklığın gene olarak kazanç elde etmesini ve paylaşım amacını ortadan kaldıracı faaliyetleridir. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında,⁶¹ çoğunluk lehine olacak şekilde şirket malvarlığını kullanan, kredi ve faaliyet giderleriyle şirketi zarara uğratan bir anonim ortaklığın feshini hukuka uygun bulmuştur. Şunu hemen belirtelim ki, mehz İsviçre BK düzenlemesi 1991 yılında tadil olmuştur. Bu tarihten önce, şirket feshine İsviçre’de daha katı bakılmaktaydı. Anılan karar 1958 tarihli olmasına ve Federal Mahkemenin katı görüşüne rağmen, Federal Mahkeme, çoğunluk ortağın kötü niyetle azınlığı ekonomik olarak ezmesini haklı nedenle feshe gerekçe yapmıştır. Hâlihazır TTK’nın ise işbu gerekçelerle feshe cevaz verdiği evleviyetle bellidir.

j. Kapalı/Aile Tipi Anonim Ortaklıklarda Kişisel İlişkiler

Anonim ortaklıklar birer sermaye şirkettir ve sermaye şirketlerinde kural olarak sadece paya bağlı değerlendirmeler esas alınır. Ancak gerek Türk ve İsviçre Doktrininin gerekse Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesinin kabul ettiği üzere, özellikle aile şirketlerinde ve küçük anonim şirketlerde kişi ortaklıklarıyla önemli benzerlikle mevcuttur. Böyle ortaklıklarda paydaşlar arasındaki kişisel ilişkiler de son derece önem kazanır.⁶²

⁶⁰ ARSLANLI / DOMANIÇ, **a.g.e.**, s. 754.

⁶¹ BGE 84 II 44.

⁶² ERDEM, **a.g.e.**, s. 104, 154 vd.; İsviçre doktrini açısından ayrıca bakınız: ERDEM, **a.g.e.**, s. 156, dn. 428’de zikredilen yazarlar.

Federal Mahkeme Becker kararında (Ek-12): “*hissedarlarının muhakkak surette kişisel ilişkilere sahip oldukları özellikle küçük bir anonim şirket söz konusu olduğu dikkate alındığında, konumuz davada özellikle vahimdir.*” ifadeleriyle, bu dava türünde aile tipi anonim ortaklıklarda kişisel ilişkilerin de dikkate alınabileceğini net bir şekilde göstermiştir.⁶³ Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi Togal kararında,⁶⁴ Togal AG’nin bir aile şirketi olması ve bu şirket içindeki kişisel mülahazaların da dikkate alınması gerektiğine, “*Aile şirketlerinde ortakların şahsi ilişkileri, tamamen göz ardı edilemez*” ifadeleriyle dikkat çekmiştir. Bu nedenlerle, aslında kişi veya sermaye-kişi özellikleri taşıyan şirketlerde gündeme gelen kişisel özellikler, anonim ortaklıklar açısından da sınırlı ve istisnai olarak dikkate alınmalıdır.

VIII. DAVANIN MUHTEMEL SONUÇLARI

E. Genel Olarak

İsviçre Hukukunda 1991 yılından önce haklı sebebin varlığı halinde hakimin tartışmasız uygulayabileceği tek bir çözüm bulunmaktaydı, o da şirketin feshine karar vermektir.⁶⁵ 1991 yılında yapılan değişiklik ile İsviçre Hukukunda hakimin şirketin feshi yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başkaca bir hüküm verebilme yetkisi kabul edilmiştir.

Hakimin feshi davasını incelerken bazı ilkeler ile bağlı olarak karar vermesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁶⁶ Buna göre hakim önüne gelen uyuşmazlıkta haklı sebebin varlığını tespiti “son çare” olarak görmelidir. Türk Ticaret Kanunu uyarınca, sermaye şirketinin ticari hayatına devam etmesi esas; feshi ve tasfiyesine karar verilmesi istisnadır. Zira kanunun amacı, serbest piyasa düzeni içinde ticari işletmelere olabildiğince serbesti ve hareket alanı bırakmaktır. Bu nedenle, kanunun amacı, tabiri caizse, ağacı kökünden kesmek yerine ağacın kuruyan dallarının budanması gerektiği yönündedir. Şirketi ortadan kaldırmak yerine, şirkette sorun yaratan ortağın ortaklıktan çıkarılması kanunun ruhuna da uygundur.

Nitekim Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemeler de bunu göstermektedir. TTK m. 636/f. 2

⁶³ BGE 84 II 44.

⁶⁴ BGE 105 II 114.

⁶⁵ ERDEM, , **a.g.e.**, s. 257.

⁶⁶ ŞAHİN, **a.g.e.**, s. 323.

uyarınca: “ ... *durumunu Kanuna uygun hale getirmesi için bir süre belirler, buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verilir.*” Yine TTK m. 636/f. 3 uyarınca: “*Haklı sebeplerin varlığında her ortak mahkemelerden şirketin feshini isteyebilir. Mahkeme, istem yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın şirketten çıkarılmasına veya durum uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedilebilir.*” Görüldüğü gibi kanun koyucu, hâlihazır TTK’da da benimsendiği ve Yargıtay kararları ile uyumlu bir şekilde, şirketin bir şekilde ayakta tutulmasına ilişkin birçok farklı çözüm getirmiştir.⁶⁷ O kadar ki, bu çözüm, tarafların talebinden dahi bağımsız olarak “*diğer bir çözüm*” şeklinde de olabilmektedir. Buradan anlaşıyor ki, **halen var olan bir şirketin ticaret hayatından silinmesi son çare olarak kabul edilmelidir.**

Hâkimin davayı incelerken haklı sebep ile onun muhtemel sonucu olan şirketin feshi ve tasfiyesinin sonuçları arasında bir orantı kurması şarttır. Söz gelimi, haklı sebebin oluşması rağmen davacının payının gerçek değerinin verilerek şirketten ayrılması bazen şirketi fesihden kurtarabilir. Veyahut davacının şirketten ayrılmasına izin verilmesi, hiçbir nakit veya aynı malvarlığı olmayan şirketin fiilen iflasına ve tasfiyesine neden olabilir. Bu nedenle hakimin karar verirken, haklı sebep ile verdiği hüküm arasında bir orantı kurması şarttır.⁶⁸

F. Şirketin Feshi ve Tasfiyesi

Yapılan yargılama sonucunda haklı sebebin varlığına karar veren mahkeme, somut olayın şartlarında, ortaklığın yaşatılmasında ekonomik ve rasyonel açıdan fayda bulunmadığı veya fayda bulunsa dahi duruma uygun kabul edilebilir başkaca bir çözümün bulunmadığı sonucuna ulaşırsa, ortaklığın feshine karar vermek durumunda olacaktır. Mahkemenin vereceği bu hüküm bozucu yenik doğuran bir hüküm niteliğinde olarak, kararın kesinleştiği andan itibaren icra edilebilir olacaktır.⁶⁹

⁶⁷ Yargıtay .11.HD.25.06.2002-E.5464/K.6568 sayılı ilamda: ““*Limited ortaklıkta, ortaklardan birinin toplumda yarattığı olumsuzluk, ortaklığın feshini değil ancak o ortağın çıkarılması nedeni olabilir.*” ; Yargıtay 11 HD. E. 2002/5464, K. 2002/6568, T. 25.6.2002 sayılı ilamda ise: “*Davalının kişiliği, işlere katkısının bir dönem için ortadan kalkması ve faaliyetleri nedeniyle şirketin zarar görmesi, üç ortaklı limitet şirkette fesih nedeni olamaz. Bu nedenler, ortağın ortaklıktan çıkarılması davasında ileri sürülebilir niteliktedir.*” Şeklinde hükmedilerek son çare olma ilkesi vurgulanmıştır.

⁶⁸ ŞAHİN, a.g.e., s. 337.

⁶⁹ ŞAHİN, a.g.e., s. 382; ERDEM, a.g.e., s. 224.

Haklı nedenle ortaklığın feshi sonucuna varılmasından sonraki aşama, ortaklığın tasfiyeye sokulması olacaktır. Tasfiye, ortaklık malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilmesi, borçların ödenmesi, kalanın pay sahiplerine dağıtılması gibi tasfiye işlemlerinin gerçekleştirilerek, ortaklık tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi halidir. TTK m. 536 uyarınca, esas sözleşme veya genel kurul ile tasfiye memuru seçilmediği hallerde kural olarak yönetim kurulu üyeleri ortaklığı tasfiye etmek ile görevlidir. Ancak ortaklığın feshi bir mahkeme kararı ile olacağı ve TTK m. 536/f. 3 uyarınca⁷⁰ mahkemenin ortaklığın tasfiyesi için bir tasfiye memuru görevlendireceği göz önüne alındığında yönetim kurulunun tasfiye ile ilgili bir görevinin olmayacağı anlaşılmaktadır. Bunun yanında feshin mahkeme kararı ile olması nedeniyle, TTK m. 532 uyarınca ortaklık Ticaret Sicilinden de resen terkin edilir.

Doktrinde, şirketin feshine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ve tasfiye devam ederken şirketin devamının sağlanıp sağlanamayacağı tartışılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre Türk Hukukunda ortaklığın bu şekilde devamı mümkün değildir. TTK m. 548 uyarınca, ortaklığın tasfiyeden dönebileceği haller belirlenmiştir. Bunlar ortaklık süresinin sona ermesi ve ortaklığın genel kurul kararı ile sona ermesi halleridir. Mahkeme kararı ile tasfiyeye sokulan bir şirketin bu imkândan faydalanamayacağı açıktır.⁷¹

G. Davacının Payın Gerçek Değerini Alıp Ortaklıktan Ayrılması

TTK m. 531'in lafzından mahkemenin ortaklığın feshi yerine "paylarının gerçek değeri ödenerek davacı azınlık pay sahibinin ortaklıktan çıkarılmasına" karar verebileceği açıkça belirtilmiştir. Eski TTK döneminde, anonim ortaklık paydaşına tanınmayan çıkma veya çıkarılma imkanı TTK ile tanınmıştır. TTK m. 531'de açıkça belirtilmesine karşın, mehzaz İBK m. 736/f. 4'de paydaşın ortaklıktan ayrılmasına ilişkin bir çözüm açıkça zikredilmemiştir⁷².

Anılan hüküm uyarınca mahkemeye paydaşın çıkarılması hususunda açıkça yol gösterilmesinin sebebi, yukarıda açıklanan feshin son çare olma ilkesinden kaynaklanmaktadır. Davacının ortaklıktan ayrılması eğer şirketin ekonomik olarak

⁷⁰ "Şirketin feshine mahkemenin karar verdiği hâllerde tasfiye memuru mahkemece atanır."

⁷¹ ŞAHİN, a.g.e., s. 388.

⁷² ŞAHİN, a.g.e., s. 391.

çökmesine sebebiyet vermedikçe en uygun çözümlerden biridir. Zira böylece azlık, tasfiye payına göre daha yüksek bir bedel elde eder. Ayrıca şirket de ticari yaşamında devam edebilir.

Esasen davacının payının gerçek bedelini vererek ayırma, madde lafzındaki “diğer bir çözüm” başlığı altında da değerlendirilebilecek bir çözümdür. Kanun koyucunun bu seçeneği diğer çözümler içinden ön plana çıkardığı görülmektedir. Bu da uygulamada diğer çözüm olarak öncelikli olarak davacının ortaklıktan ayrılmasının mümkün olup olmayacağı yönünde bir araştırma yapma yükümlülüğünü mahkemelere yüklemektedir. Davacının ortaklıktan çıkmasına ilişkin hakkının da bir çeşit ortaklıktan çıkma hakkı olduğunu belirtelim. Yargıtay’ın da kabul ettiği baskın olan görüşe⁷³ göre eski TTK esas alınır, anonim şirketin haklı nedenle feshi talep edilemez zira anonim şirketin sona erme nedenleri arasında böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı. Böylece ortaklığın feshi dışında paydaşın ortaklıktan çıkmasının da önü açılmıştır.

Ortaklığın feshini isteyen davacının talebini esas sözleşmeye dayandırmasının mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Şirket esas sözleşmesinde azlığın ortaklıktan ayrılmasına ilişkin hükümlerin koyulması ve bunun sonucunda dava ikame edilebilme imkânının olup olmadığının da açığa kavuşturulması gerekir. TTK m. 638 uyarınca limitet şirketlere tanına bu hakkın anonim şirketlere kıyasen uygulanması mümkün değildir. Zira TTK m. 340 uyarınca⁷⁴, esas sözleşmede bulunabilecek kayıtlar ve bundan sapmaya ilişkin prensipler belirlenmiştir. Kural olarak, paydaşların haklarını sınırlandırmayan ve haklı bir gerekçeye dayanması gerekir. Bu bağlamda, sermayenin korunması prensibi ile paydaşların menfaatinin tesis edilmesi açısından esas sözleşmeye ayrılmaya yönelik bir hüküm konulabileceği görüşüne katılmıyoruz⁷⁵. Zira böyle bir hükmün koyulması ile bu sözleşme hükmüne dayanarak hak sabinin dava açması mümkün olacaktır. Açılacak davanın TTK m. 531’e dayanması halinde sonuç alınması mümkün değildir. Çünkü, mahkemenin paydaşın payını alarak ortaklıktan ayrılması gibi “diğer çözümlere” karar verebilmesi için öncelikle haklı nedenle şirketin feshine karar verilebiliyor olması gerekir. Ortada feshi gerekli kılacak bir durumun olmadığı hallerde, mahkemenin sırf esas sözleşmede böyle kararlaştırıldığı için paydaşı ortaklıktan “çıkarması” kanunun ruhuna da uygun değildir.

⁷³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.1979/2160, K.1979/3061, Tarih 07.06.1979, Yargıtay Ticaret Dairesi E.1963/3483 K.1963/4856 Tarih 26.03.1963.

⁷⁴ “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.”.

⁷⁵ Karşı görüş için bakınız: ŞAHİN, a.g.e., s. 403 vd.

H. Hâkimin “Diğer Bir Çözüm”’e Hükmetmesi

TTK m. 531 uyarınca, hâkimin duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başkaca bir çözüme de hükmetmesi mümkündür. Hâkimin ortaklık ilişkilerine bu şekildeki müdahalesi esasen hâkimin şirket esas sözleşmesine olan bir müdahaledir. Bu nedenle hâkimin sözleşmeye müdahalesine ilişkin Medeni Hukuktan kaynaklanan sınırlamaların burada da gündeme gelmesi gerekir⁷⁶. Bu kapsamda hakim şirket esas sözleşmesine müdahale ederken, kanun emredici hükümlerinin yanında tarafların sübjektif iradelerini de göz önünde bulundurmalıdır.

Madde gerekçesinde karşılaştırmalı hukuktan da bahsedilerek, hakimin uygulayacağı çözümler son derece geniştir. Bunlara örnek olarak, şirket kar dağıtım politikasının belirlenmesi, belirli bir kar dağıtım şekli veya zorunluluğu belirtilmesi, şirketin tekrar sağlıklı bir mali yapıya ulaştıracak bir iyileştirme projesinin uygulanması, bağlı şirketlerin yapılarında bir takım değişiklikler yapılması ve birleşme veya bölüme sayılabilir⁷⁷ Görüleceği üzere hâkimin bulacağı diğer çözümler, büyük ölçüde şirketin ticari keyfiyetini ilgilendiren konulardır. Taleple bağlılık ilkesini bir kenara bırakarak, hâkimin tamamen ticari bir karar alması ile uyuşmazlığın çözülme olasılığını düşük görüyoruz.

Hakimin vereceği kararın Medeni Usul Hukuku açısından da bir anlamı olacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere, Türk Hukukunda Mahkemenin taraf yerine geçerek irade beyanı şeklinde hüküm açıklaması mümkün gözükmemektedir. Ancak söz gelimi uzun yıllar kar dağıtmayan bir şirketin kar dağıtmasına veya esas sözleşmesine kar dağıtım ile ilgili bir madde eklenmesine karar veren Mahkeme, şirket yerine geçerek irade beyanında bulunacaktır. Şu halde, mahkemenin taraf yerine geçerek irade açıklayamayacağına ilişkin Medeni Usul Hukuku yorumuna katılmak mümkün olamamaktadır.

Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta başkaca bir çözüme varmanın elverişli olup olmadığını öncelikle incelemelidir. Sonrasında ise ortaklık ile azlık menfaatini ölçülü bir şekilde

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız: BAYSAL Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul, 2009; TOPUZ Seçkin, *Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Ankara, 2009.

⁷⁷ TTK m. 531 gerekçesi; ŞAHİN, a.g.e., s. 523.

değerlendirmeli ve buna göre karar vermelidir.

V. UYGULAMAYA İLİŞKİN TESPİTLER

E. Şirket Amacına Ulaşmanın İmkânsız Hale Gelmesi Vakıası Haklı Gerekçe Olabilir Mi?

Eski TTK döneminde, yeni TTK m. 531'in boşluğunu doldurma çalışmaları esnasında ortaya atılmış bir fikir olarak *“ortaklığın amacına ulaşmasındaki imkânsızlık”*, konumuz açısından da önem taşımaktadır. Zira şirketin maksat ve amaçlarından biri ve biricigi kazanç elde edip ortaklara dağıtmak olduğuna göre, bu amaca ulaşılamaz hale gelmiş veya kazanç elde etmekle beraber ortaklar arası uyuşmazlık nedeniyle kazanç dağıtılamaz bir duruma düşmüş bir anonim şirketin, bu veya buna benzer haklı sebeple feshedilebilmesi doğaldır.”⁷⁸

İmkânsızlık tespitinde önemli olan, çoğunluğun, ortaklığın devamını çekilmez hale getiren, ortaklığın genel olarak kazanç elde etmesini ve paylaşım amacını ortadan kaldıracı faaliyetleridir. Bu bağlamda, şirketin, hâlihazırda asıl faaliyet alanında çalışmadığı, şirket malvarlıklarının şirketi esas sermayesinden yoksun bırakacak şekilde satışının yapıldığı gibi vakıalar sübjektif olarak amacın imkansızlaştığı noktasında kullanılabilir. Böyle bir anonim ortaklığın ayakta tutulması, ne azınlık pay sahibinin ne de ülke ekonomisinin yararına. Bu nedenle, ortaklığın devamının objektif veya sübjektif olarak imkansız olduğu durumlarda azlığın fesih davası ikame etme hakkını kullanması makul görülmektedir.

F. İkame Edilecek Fesih Davasında eski TTK ve Yürürlükteki TTK Dönemindeki Tüm Vakıalara Dayanılması Mümkün Müdür?

Anonim şirketlere yönelik haklı nedenle fesih imkânının Yeni TTK ile kanunlaşması 2012 yılı itibariyledir. Bu nedenle, fesih davasına bu tarihten sonraki vakıaların esas alınmasının sonra mümkün olacağı düşünülebilir. Ancak böyle bir yorumun kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olması nedeniyle benimsenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi yorum, yeni TTK yürürlükte değil iken şirketin uzun yıllar karsız bırakılması ve ortaklığın iflasa sürüklenmesi gibi vakıaların himaye edilmesi anlamına gelir. Şüphesizdir ki, kanun koyucu işbu hükmü bir azlık hakkı olarak

⁷⁸ ARSLANLI / DOMANIÇ, a.g.e., s. 754.

ihdas ederken, eski kanun döneminde –tabiri caizse- şirketi perişan eden yapıların bundan muaf olması amacını taşımadığını kabul etmek gerekir. Mülga TTK döneminde de şirketin haklı nedenle feshine yol açan vakıaların varlığı kanun koyucu tarafından himaye edilmiyordu. Sadece bu vakılara şirketin feshi gibi ağır bir sonuç bağlanmamıştı. Mülga TTK dönemindeki şirket yöneticilerinin fesih yaptırımına uğramayacaklarını bilerek icra ettikleri kötü niyetli fiillerin kanun koyucu tarafından himaye edilmesi MK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına da aykırıdır.

Diğer yandan, dava malzemesini HMK uyarınca vakıaların oluşturulduğu ve TTK uyarınca haklı nedenin ispatının da süreklilik arz eden bir takım vakılara bağlandığı düşünüldüğünde, geçmişe dönük vakıaların davaya esas alınması gerektiği ortaya çıkacaktır. Eğer kanun koyucunun muradı eski kanun dönemindeki vakıaların 2012 sonrasını etkilememesi yönünde olsaydı, buna ilişkin özel bir yürürlük maddesi olası gerekirdi. Oysa ortada böyle bir normatif dayanak bulunmamaktadır.

Yukarıda arz edilen durum, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesince düzenlenen “Ticaret Hukuku Günleri – VI”de de tartışılmıştır. Bu konferansta Sn. Prof. Dr. Arslan KAYA’nın verdiği bir örneği nakletmek isteriz. Kanun koyucunun eski kanun dönemindeki vakıaları göz önüne almama noktasında bir iradesi söz konusu olamayacağına ilişkin şu örnek verilmiştir: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 42. maddesinin (c) bendine göre: “c) 14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülmekle kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz..)” Bilindiği gibi HMK uyarınca dava, dava tarihi itibarıyla var olan vakılara göre hüküm kurar. Oysa kanun koyucu yukarıdaki ifadeleriyle, bir hakkı kötüye kullanan kişilerin yaptığı muvazaalı işlemlerin göz önüne alınmaması gerektiğini ortaya koymuştur. Aynı şekilde, fesih iddiasında sadece 2012’den sonraki yıllara ait ticari kayıt ve defterlerin incelenmesi, ortaya çok yanıltıcı bir bilanço çıkararak ve şirketi iflasın eşiğine getiren kişilerin davranışları da himaye edilmiş olacaktır. Her iki ihtimalin de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve hakkaniyetli bir çözüme ulaşmak için yeterli bir çözüm sunmayacağı kanaatindeyiz.

G. Fesih Davasında Terditli Taleplerde Hangi Talep İlk Olarak Dinlenmelidir?

Uygulamada tereddüt yaratan bir husus da, fesih davası ile birlikte talep edilen terditli talepler halinde hangi talebe ilk olarak cevap verilmesi gerektiğine ilişkindir. Genel olarak, azlığın

şirketin feshini ve bunun aksi halinde kendisinin şirketten çıkarılmasına izin verilmesini talep ettiği görülmektedir. Kanaatimizce ilk olarak madde metninin lafzına uygun olarak şirketin feshi hususu incelenmelidir. Zira eğer şirketin feshi için haklı neden yoksa o zaman azlığın ortaklıktan ayrılmasına ilişkin yasal gereklilik de ortadan kalkmış olur. Hâkim, somut olayda şirketin feshine ilişkin haklı sebeplerin varlığı halinde öncelikle şirketin feshine karar vermeli, sonrasında sermayeyi koruma ilkesi çerçevesinde azlığın ortaklıktan ayrılması hususunu veya diğer çözümleri düşünmelidir. Göz önünden kaçırılmamalıdır ki, feshine karar verilmiş bir şirket malvarlığından azlığın payının karar tarihindeki değerini alması, şirketin geriye kalan malvarlığını kullanılamaz hale getirebilir. Şu halde azlık payın gerçek değerine ulaşırken, şirketin çoğunluğu elindeki payları elinden çıkaramayacağı için çok zor durumda kalabilir. Bu nedenle, azlığın payının gerçek değerini alması sonrasında şirketin de işleyebilir bir şekilde kalması; aksi halde şirketin tamamen feshedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

H. Davacının şirketi feshe görüten vakıalardaki kusurunun etkisi nedir?

Feshi talep edilen şirkette meydana gelen vakıaların davacının kusurundan ileri gelmesi halinde, şirketin feshine karar verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten de hukukumuzda kimseni kendi kusurundan faydalanamayacağına ilişkin kural, burada da karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay'ın limitet şirket feshine ilişkin davalarda tereddütsüz uyguladığı bu ilkenin⁷⁹ anonim şirketlerin feshi davalarında da uygulanması gerektiği doktrinde de kabul edilmiştir.⁸⁰

SONUÇ

⁷⁹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 4.01.2006 tarih, Esas: 2004/14091, Karar: 2006/502 sayılı ilamında: “Somut olayda şirket ortakları arasındaki güven bunalımının davacı eylemlerinden kaynaklandığını savunmuştur. **Kusurlu olan ortağın, kendi kusurundan lehine sonuçlar çıkaramayacak olmasına göre; mahkemece, tarafların sunduğu deliller değerlendirilerek, kusurlu olan ortağın davacı olması halinde davanın reddine karar verilmesi gerekir.**”; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2006/11-710 E. ve 2006/715 K. sayılı ilamında: “... **haklı nedenlerle fesih davası açılabilmesi için, davacı ortağı/ortakların, haklı nedenlerin ortaya çıkmasında kendilerinin eylem ve işlemlerinin katkısının bulunmaması, diğer bir anlatımla feshe dayanak gösterilen haklı nedenlerin diğer ortaklardan kaynaklandığının kanıtlanması gerekir. Hiç kimse kendi eylem ve işlemlerine dayanarak kendi lehine sonuç çıkaramaz ilkesi de bunu gerektirmektedir.**”; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas: 2006 / 11-710 Karar: 2006 / 715 Karar Tarihi: 15.11.2006: “Sermaye şirketi olan limited şirketlerde paydaşlar arasında şirket çıkarlarını olumsuz surette etkilememek kaydıyla gruplaşma olması doğal ve grupların şirket yönetiminde yarışmaları olağan bir haldir. Organ seçimlerinde ve alınan kararlarda yasa ve ana sözleşmeye aykırılıklar bulunduğu ise alınan kararların iptalini istemek yasada aranan koşullar çerçevesinde mümkün olup, bu durumun ve toplantıya çağrıdaki usulsüzlüklerin varlığı, şirketin feshi için başlı başına haklı neden olarak kabul edilmez. Yasada haklı nedenler açıkça belirtilmemiş ise de, ortaklık anlayışını ortadan kaldıran, bireysel çıkarlara yönelen, ortaklar arasında kişisel ve grupsal çıkarların ön plana çıktığı ve ortaklık amacının gerçekleşmesinin olanağının bulunmadığı durumların varlığı halinde haklı nedenlerin oluştuğunun kabulü gerekir. Ancak, haklı nedenlerle fesih davası açılabilmesi için, **davacı ortağı/ortakların, haklı nedenlerin ortaya çıkmasında kendilerinin eylem ve işlemlerinin katkısının bulunmaması, diğer bir anlatımla feshe dayanak gösterilen haklı nedenlerin diğer ortaklardan kaynaklandığının kanıtlanması gerekir. Hiç kimse kendi eylem ve işlemlerine dayanarak kendi lehine sonuç çıkaramaz ilkesi de bunu gerektirmektedir.**”

⁸⁰ ERDEM, a.g.e., 216.

Mülga TTK döneminde anonim şirket içerisindeki azlığın haklarının aktif olarak korunması mümkün değildi. Yürürlükteki TTK ile azlığın haklarını aktif olarak koruması yönünde güçlü bir adım atılmıştır. Kimi çevrelerde azlığın çoğunluğa tahakkümü olarak da nitelendirilen bu durumun olumsuz bir durum yaratmadığı kanaatindeyiz. Tıpkı limited şirkete ilişkin fesih davasında olduğu gibi MK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması denetimi ile şirket içi dengeler korunabilir.

Özellikle ülkemizde yaygın biçimde rastlanılan aile şirketlerindeki paydaş kavgaları açısından da bu dava türünün önemli olduğu kanaatindeyiz. Şirket çoğunluğunun sürekli azlığı –tabiri caizse- zapturapt altında tutma çabaları, bu hükümle bir ölçüde engellenmiştir. Şirketin sürekli kötü yönetimi, şirketin belirli bir ivme ile zarar etmesi ve bir süre sonra şirketin iflasın eşiğine gelecek olması, aile şirketlerinde, aile içi kavgaların veya bazı aile bireylerinin aileden dışlanması, şirketin uzun yıllar kar etmemesi veya/ve kar dağıtmaması (kronik karsızlık), yönetim Kulunun uzun yıllar huzur hakkı almaması ve şirketin amacını yerine getiremez durumda olması ve/veya uzun süre de durumun böyle devam edeceğinin anlaşılmasının haklı neden olarak kabul edilmesi gerekir. Her durumun davanın özel somut koşulları içinde incelenmesi ve buna göre hakkaniyetli bir karar verilmesi gerekir. Bazı hallerde azlığın şirketten ayrılmasına izin verilmesine karar verilmesi de birçok sorunu çözeceği kanaatindeyiz. Bu hükmün en azından çoğunluk ile azlık arasında bir uzlaşma zemininin yaratılması hususunda büyük etkisi olacaktır.

KAYNAKÇA

ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler IV, İstanbul, 1961.

ARSLANLI Halil/ DOMANIÇ Hayri, Ticaret Kanunu C: III, Limited ve Hisseli Komandit Şirket, İstanbul, 1989, s. 754.

AYDIN Alihan, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001.

BAYSAL Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul, 2009

ÇAMOĞLU Ersin, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Nedenle Çıkarılması, İstanbul 1976,

ÇELİK Aytekin, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi, Batider Aralık 2009 C. XXXV, Sa. 4, s. 561.

DOMANIÇ Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988.

ERDEM Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi -6102 Sayılı Yeni TTK. Hükümlerine Göre-, İstanbul, 2012.

HELVACI Mehmet, Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998.

İMREGÜN Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları Ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962.

İMREGÜN Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989 (Anonim Ortaklıklar)

KARAHAN Sami (Edit), Şirketler Hukuku, Konya, 2012.

KARAHAN Sami, Kar Dağıtımına İlişkin Kararı İptal Eden Mahkeme, Karın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi?, REGESTA, Cilt: 3 Sayı: 1, Yıl: 2013.

KENDİGELEN Abuzer: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılmada İmtiyaz, İstanbul 1999.

MOROĞLU Erdoğan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004.

MOROĞLU Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması Ve Haklı Nedenle Fesih, Makaleler I, İstanbul, 2001. (Makale)

MOROĞLU Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, İstanbul 1995 (Tasarı)

NARBAY Şafak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçi Atanması Usulü, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, 2007.

TEKİNALP Ünal, Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sistemi Ve Uygulamasının Değerlendirilmesi, Türk Ticaret Kanunun 30. Yıl Semineri -İstanbul Sanayi Odası, İstanbul 1988, s. 231.

TEOMAN Ömer, Azlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı Konusundaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim- Cilt-II, İstanbul 2009

TOPUZ Seçkin, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara, 2009.

POROY Reha (TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin), Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2000.

SELİÇİ Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sonra Ermesi, İstanbul, 1977

SÜMER Ayşe, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991

STOFFEL Walter, “İsviçre Şirketler Hukukunda Yeni Eğilimler”, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunun Alınışının 80. yılı, İstanbul, 2007.

ŞAHİN Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 2013.