

**T.C  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIĞIN  
HAKLI SEBEPLE FESHİ**

**DOKTORA TEZİ**

**Ayşe ŞAHİN**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN**

**TEMMUZ 2011**

## İÇİNDEKİLER

İçindekiler .....	I
Kısaltmalar .....	XIII
<b>GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Sunuş.....</b>	<b>1</b>
<b>II. İnceleme Planı .....</b>	<b>4</b>
<b>III. Konunun Sınırlandırılması.....</b>	<b>7</b>

### I. BÖLÜM

#### SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE VE ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA HAKLI SEBEPLE FESİH

<b>§ 1 SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE VE ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKI .....</b>	<b>8</b>
<b>I-) Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi.....</b>	<b>9</b>
<b>II-) Ortaklıklar Hukukunda Haklı Sebep Feshin Hukuki Temeli.....</b>	<b>12</b>
<b>III-) Ortaklıklar Hukukunda Haklı Sebep Fesih Hakkına İlişkin         Ortak Özellik ve Prensipler.....</b>	<b>16</b>
<b>IV-) Kişi Ortaklıklarının Haklı Sebep Feshi.....</b>	<b>19</b>
<b>A-) Adi Ortaklık .....</b>	<b>19</b>
<b>1-) Ortak Girişim ve Konsorsiyumlarda                 Haklı Sebep Kavramı.....</b>	<b>22</b>
<b>B-) Kollektif Ortaklık .....</b>	<b>25</b>
<b>C-) Adi Komandit Ortaklık.....</b>	<b>27</b>
<b>V-) Sermaye Ortaklıklarının Haklı Sebep Feshi.....</b>	<b>29</b>
<b>A-) Limited Ortaklık.....</b>	<b>29</b>
<b>1-) Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde                 Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi .....</b>	<b>29</b>
<b>2-) Yeni Ticaret Kanunu'nda Limited Ortaklığın                 Haklı Sebep Feshi.....</b>	<b>31</b>
<b>B-) Paylı Komandit Ortaklık ve Kooperatif Ortaklıklar .....</b>	<b>33</b>

<b>§ 2 ANONİM ORTAKLIKTA HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKI .....</b>	<b>34</b>
<b>I-) Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshine İlişkin</b>	
<b>Pozitif Düzenlemeler .....</b>	<b>34</b>
A-) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu .....	34
B-) 6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunu .....	41
<b>II-) Fesih Davasının Anlam ve Amacı .....</b>	<b>47</b>
<b>III-) Haklı Sebep Fesih Davasının Hukuki Niteliği ve</b>	
<b>Diğer Azınlık Hakları Arasındaki Yeri.....</b>	<b>50</b>
<b>IV-) Haklı Sebep Fesih Davasının Hukuki Temeli.....</b>	<b>52</b>
A-) Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.....	52
B-) Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi.....	55
C-) Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması.....	56
D-) Çoğunluk Prensibine Dayanan Yönetim Mekanizmasının	
Yol Açtığı Menfaat İhlalleri Karşısında	
Azınlığın Korunması.....	58
<b>V-) Hakkın İleri Sürülmesine İlişkin Koşullar .....</b>	<b>61</b>
A-) Hak Sahibine İlişkin Koşullar .....	61
B-) Haklı Sebebin Varlığı .....	62
C-) Diğer Azınlık Haklarının Tüketilmiş Olması	
Gerekliliği Sorunu.....	63
<b>VI-) Davanın Anonim Ortaklığın Korporatif Yapısına Uygunluğu</b>	
<b>ve Anonim Ortaklıkta Davaya Duyulan İhtiyaç .....</b>	<b>66</b>
<b>§ 3 KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANONİM ORTAKLIĞIN</b>	
<b>HAKLI SEBEPLE FESHİ .....</b>	<b>72</b>
<b>I-) İSVİÇRE HUKUKU .....</b>	<b>72</b>
A-) Genel Olarak.....	72
B-) Federal Mahkeme İçtihatlarında Haklı Sebep Kavramının	
Gelişimi.....	74
<b>II-) ALMAN HUKUKU .....</b>	<b>76</b>
A-) Genel Olarak.....	76
B-) Haklı Sebep Kavramı .....	79
1-) Kişisel Sebepler .....	80
2-) Objektif Sebepler .....	81
C-) Davanın Son Çare Niteliğinin Alman Limited Ortaklığında	
Görünümü.....	83
<b>III-) FRANSIZ HUKUKU .....</b>	<b>85</b>
A-) Haklı Sebepler.....	85
B-) Davaya İlişkin Özellikler.....	86
<b>IV-) ANGLOSAKSON HUKUK SİSTEMİ.....</b>	<b>88</b>
A-) Davanın Uygulanma Alanı.....	88
B-) Mahkemenin Diğer Çözümlere Karar Verme Yetkisi .....	90

## II. BÖLÜM

DAVANIN MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ŞARTI:  
“HAKLI SEBEPLER”

§ 1	ANONİM ORTAKLIKTA HAKLI SEBEP KAVRAMI .....	93
	I-) Haklı Sebep Kavramı .....	93
	A-) Tanım.....	93
	1-) Haklı Sebep Kavramının Genel Olarak Tanımı.....	93
	2-) Anonim Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramının Tanımı .....	95
	B-) Haklı Sebep Kavramına Özgü Nitelikler.....	98
	1-) Haklı Sebeplerin Takdire Bağlı Bir Kavram Oluşu.....	98
	2-) Kavramın Hakkaniyet İlkesi Işığında Belirlenmesi.....	99
	C-) Medeni Hukukta Haklı Sebep Kavramının Unsurları.....	100
	1-) Objektif Olgular Kavramı.....	101
	D-) Anonim Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramının Unsurları.....	101
	1-) Pay Sahibinin Haklarının İhlali veya Menfaatlerinin Zarar Görmesi.....	102
	2-) Ortaklığın Devamının Azınlık İçin Çekilmez Hale Gelmesi .....	105
	a-) İhlalin Önemli Ölçüde Ağır Olması: “Süreklilik”.....	108
	E-) Haklı Sebeplerin Belirlenmesinde Hâkimin İzlemesi Gereken Aşamalar .....	111
	F-) Hâkime Tanınan “Diğer Çözümler”e Karar Verme Yetkisinin Haklı Sebep Kavramının Kapsamına Etkisi .....	112
	II-) Haklı Sebep Kavramının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler.....	115
	A-) Korunan Menfaatler.....	115
	1-) Azınlık Kavramı.....	115
	2-) Davada Üstünlük Tanınan Menfaatlerin Belirlenmesi ...	117
	3-) Karşılaştırmaya Tabi Menfaatler.....	119
	a-) Azınlık Pay Sahibinin Ortaklığın Feshine İlişkin Menfaatleri.....	121
	b-) Ortaklığın Devamına İlişkin Menfaatler .....	122
	B-) Ortaklık Tipolojisi Yönünden Haklı Sebeplerin Kapsamı ....	124
§ 2	HAKLI SEBEPLERİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ.....	130
	I-) GÜCÜN ÇOĞUNLUK TARAFINDAN KÖTÜYE KULLANILMASINA İLİŞKİN SEBEPLER.....	132
	A-) Çoğunluk Pay Sahibi Kavramı.....	133
	B-) Kötüye Kullanımı Belirleyen Şart ve Unsurlar.....	135
	C-) Kötüye Kullanımın Görünüm Biçimleri.....	141
	1-) Azınlık Pay Sahiplerinin Korunmasına İlişkin Temel Prensiplerin İhlali.....	141
	a-) Eşitlik Prensipleri.....	141
	b-) Hakların Sakınımların Kullanılması Prensipleri.....	144

2-) Pay Sahibinin Bireysel Haklarını	
İhlal Eden Karar ve İşlemler .....	145
a-) Pay Sahibinin Malvarlıksal Haklarının İhlali .....	146
aa-) Genel Olarak.....	146
ab-) Kâr Payı Hakkı.....	147
i-) Yıllık Kâr Payı Hakkı .....	147
ii-) Yıllık Kâr Payı Hakkı İhlalinin	
Haklı Sebep Niteliği.....	147
iii-) Mutlak Kâr Payı Hakkı İhlalinin	
Haklı Sebep Niteliği.....	150
ac-) Tasfiye Payı Hakkı.....	155
ad-) Rüçhan Hakkı.....	157
b-) Yönetime Katılma Haklarının İhlali .....	159
ba-) Genel Kurula Katılma Hakkı.....	159
bb-) Oy Hakkı.....	162
bc-) Bilgi Alma Hakkı.....	163
c-) Azınlık Haklarının İhlali.....	165
d-) Kötüye Kullanıma Dayanan Haklı Sebeplere İlişkin	
Ara Sonuç.....	168
II-) KİŞİSEL SEBEPLER .....	169
A-) Kişisel Sebeplerin İstisnai Olarak	
Uygulanma Alanı Bulması.....	169
B-) Kişisel Sebeplerin Görünüm Biçimleri .....	173
1-) Kişisel Uyuşmazlıklar.....	173
2-) Pay Sahibinin Şahsında Gerçekleşen Sebepler.....	176
a-) Pay Sahibinin İflası, Ölümü, Kısıtlanması .....	176
b-) Pay Sahibinin Şahsında Gerçekleşen	
Diğer Sebepler .....	178
c-) Ortaksal Yükümlülüklerin İhlali .....	180
d-) Pay Sahibinin Sadakat Borcunun İhlali.....	184
3-) Pay Sahipleri Sözleşmesinin İhlali .....	189
a-) Ortaklığın Sözleşmenin Tarafı Olmaması.....	189
b-) Ortaklığın Sözleşmenin Tarafı Olması.....	191
III-) ORTAKLIĞA İLİŞKİN SEBEPLER .....	192
A-) Genel Olarak.....	192
B-) Kötü Yönetim .....	194
1-) Kötü Yönetim Kavramı .....	194
2-) Kötü Yönetimin Haklı Sebep Niteliği .....	195
C-) Karar Organlarının İşlevsiz Hale Gelmesi.....	198
1-) Genel Kurulda Karar Alınmaması .....	202
a-) Ağırlaştırılmış Nisaplara Bağlı Kararlarda	
Azınlığın Veto Hakkını Kullanması .....	202
b-) Kilitleme.....	203
2-) Yönetim Kurulunda Karar Alınmaması .....	206
D-) Ortaklık Amacının Elde Edilmesinin	
Önemli Ölçüde Güçleşmesi.....	208
1-) İşletme Konusunun Elde Edilmesinin	

Önemli Ölçüde Güçleşmesi.....	210
2-) Nihai Amacın Elde Edilmesinin Çok Güç veya İmkânsız Hale Gelmesi: “Sürekli Nitelikte Kârlılık Kaybı” .....	215
E-) Sermayenin Karşılıksız Kalması .....	219
F-) Ortaklığa İlişkin Yapısal Değişiklikler .....	222
1-) Birleşme, Bölünme ve Tür Değişikliği İşlemleri.....	222
a-) Birleşme .....	224
b-) Bölünme.....	226
ba-) Bölünme Kavramı ve Bölünmenin Görünüm Şekilleri.....	226
bb-) Bölünmenin Haklı Sebep Niteliği.....	227
c-) Tür Değişikliği.....	229
d-) Birleşme, Bölünme ve Tür Değişikliği İşlemlerinde Haklı Sebep Kavramına İlişkin Ara Sonuç .....	230
2-) İşletme Konusunun Değiştirilmesi .....	231
IV-) Haklı Sebeplere İlişkin Ara Sonuç .....	234

V-) HAKLI SEBEPLERİN DİĞER FESİH VE İNSİFAH SEBEPLERİNDEN AYRILMASI.....	237
A-) Organ Eksikliği Sebebine Bağlı Fesih Davasından Ayrılması.....	239
B-) Kurulustaki Hukuka Aykırılıklar Sebebine Bağlı Fesih Davasından Ayrılması.....	240
C-) Haklı Sebep Feshin Diğer Sona Erme Sebepleri İle Bağlantısı.....	242

### § 3 HAKLI SEBEP KAVRAMININ KAPSAM VE SINIRLARI .....

I-) Anonim Ortaklık Tipolojisi Yönünden .....	243
A-) Kişisel Unsurların Ağırlık Taşıdığı Anonim Ortaklıklar .....	244
1-) Genel Olarak.....	244
2-) Davanın Tek Kişilik ve İki Kişilik Anonim Ortaklıklarda Uygulanmasına İlişkin Özellikler .....	247
B-) Katı Sermaye Ortaklığı Niteliğindeki Anonim Ortaklıklar .....	248
1-) Davanın Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Uygulanma Olanığı .....	249
a-) Öğretideki Görüşler .....	249
b-) Kişisel Görüşüm .....	253
2-) Haklı Sebep Kavramının Halka Açık Ortaklıklarda Görünümü .....	256
C-) Şirketler Topluluğunda Haklı Sebep Fesih .....	260

<b>II-) Haklı Sebep ile Fesih Davası Hakkında İlişkin</b>	
Esas Sözleşmesel Düzenlemeler .....	265
A-) YTK m.531 Çerçevesinde	
Esas Sözleşmesel Düzenlemelerin Geçerliliği .....	265
1-) YTK m.531 Hükümünün Emredici Niteliği.....	265
2-) Haklı Sebep Kavramına İlişkin	
Esas Sözleşmesel Düzenlemeler .....	266
a-) Haklı Sebep Kavramının Kapsamını	
Genişleten Düzenlemeler .....	266
b-) Haklı Sebep Kavramının Kapsamını	
Sınırlandıran Düzenlemeler .....	269
ba-) Sınırlı Sayıda Öngörülme Suretiyle	
Sınırlandırma.....	269
bb-) Belirli Bazı Sebeplerin Haklı sebep	
Niteliğinin Bulunmadığı Öngörülme	
Suretiyle Sınırlandırma .....	270
3-) Dava Hakkının Kullanılmasına	
İlişkin Esas Sözleşmesel Düzenlemeler.....	271
B-) TTK Hükümleri Çerçevesinde	
Esas Sözleşmede Düzenlemelerin Geçerliliği.....	275

### III. BÖLÜM

#### HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASI

<b>§ 1 DAVAYA HÂKİM OLAN PRENSİPLER.....</b>	<b>277</b>
I-) Davanın Son Çare (Ultimo Ratio) Niteliği.....	277
A-) Haklı Sebep Kavramının Belirlenmesi Yönünden	
Davanın Son Çare Niteliği.....	279
B-) Hakim Karar Yetkisine Etkileri Bakımından	
Davanın Son Çare Niteliği.....	286
II-) Ölçülülük Prensibi.....	288
III-) Haklı Sebep ile Fesih Davasında Hâkimin Takdir Yetkisi.....	290
A-) Haklı Sebeplerin Belirlenmesinde Hakim	
Takdir Yetkisi.....	291
B-) Diğer Çözümlerin Belirlenmesi	
Konusunda Takdir Yetkisi .....	292
C-) Hakim Takdir Yetkisini Sınırlandıran Unsurlar .....	293

<b>§ 2 HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZELLİKLERİ.....</b>	<b>294</b>
I-) Genel Olarak .....	294
II-) Davanın Tarafları.....	295
A-) Davacı .....	295
1-) Azınlık Pay Sahipleri.....	295
2-) Paylar üzerinde Rehin veya İntifa Hakkı Bulduğu Takdirde Hak Sahibi .....	300
3-) İntifa Senedi Sahipleri ve Katılma İntifa Senedi Sahipleri .....	301
B-) Davalı: Anonim Ortaklık .....	301
III-) Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	302
A-) Görevli Mahkeme .....	302
B-) Yetkili Mahkeme .....	303
IV-) Dava Zamanaşımı .....	304
V-) Kusurun Dava Hakkına Etkisi .....	305
VI-) Hisse Senetlerini Bankaya Tevdii Şartı ve Teminat Gösterme Yükümlülüğü .....	306
VII-) Davanın Kötü Niyetle Açılması ve Tazmin Yükümlülüğü .....	308
VIII-) İspat Yükü .....	310
IX-) İhtiyati Tedbirler.....	314
X-) Tahkim.....	315
XI-) Yargılama Giderleri.....	316
XII-) Yargılama Prosedürüne İlişkin Diğer Özellikler.....	318

## IV. BÖLÜM

### HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASINDA MAHKEMENİN ALABİLECEĞİ KARARLAR

<b>§ 1 ANONİM ORTAKLIĞIN FESHİ VE DAVANIN REDDİ.....</b>	<b>325</b>
I-) Anonim Ortaklığın Feshi.....	325
A-) Genel Olarak.....	325
B-) Ortaklığın Tasfiyesi ve Yargı Kararı ile Fesihte Tasfiyeye İlişkin Özellikler .....	326
1-) Ticaret Siciline Tescil .....	327
2-) Tasfiye Memurlarının Tayin Edilmesi .....	327
3-) Tasfiye Memurlarının Azli .....	329
4-) Fesihten Sonra Ortaklığın Devam Ettirilmesi Olanağı.....	331
II-) Davanın Reddi .....	333



<b>§ 2</b>	<b>PAY SAHİBİNİN ORTAKLIKTAN AYRILMASI .....</b>	<b>333</b>
	<b>I-) Pay Sahibinin Ayrılmasına İlişkin Düzenlemenin</b>	
	<b>Amaç ve Anlamı .....</b>	<b>333</b>
	<b>II-) Ayrılma Kavramı ve Hukuki Niteliği .....</b>	<b>336</b>
	<b>III-) Pay Sahibine Ayrılma Hakkı Veren Yasal Düzenlemeler.....</b>	<b>339</b>
	<b>A-) Anonim Ortaklıklar.....</b>	<b>339</b>
	<b>B-) Diğer Ortaklıklarda Ayrılma Hakkı.....</b>	<b>342</b>
	<b>IV-) Esas Sözleşmesel Ayrılma Hakkı .....</b>	<b>344</b>
	<b>V-) Benzer kavramlardan Ayrılması.....</b>	<b>348</b>
	<b>A-) Iskat.....</b>	<b>348</b>
	<b>B-) Ortaklıktan Çıkarılma.....</b>	<b>350</b>
	<b>1-) Pay Sahibinin Çıkarılmasına İlişkin</b>	
	<b>Pozitif Düzenlemeler .....</b>	<b>350</b>
	<b>a-) Kollektif ve Komandit Ortaklıklar .....</b>	<b>351</b>
	<b>b-) Limited Ortaklıklar.....</b>	<b>352</b>
	<b>c-) Kooperatifler .....</b>	<b>352</b>
	<b>d-) Anonim Ortaklıklar .....</b>	<b>353</b>
	<b>2-) Pay Sahibinin Çıkarılmasına İlişkin</b>	
	<b>Esas Sözleşmesel Düzenlemeler.....</b>	<b>356</b>
	<b>VI-) Pay Sahibinin Ayrılması Kararına İlişkin Özellikler .....</b>	<b>358</b>
	<b>A-) Payları Satın Alacak Kişinin Belirlenmesi ve Davaya Taraf</b>	
	<b>Olmayan İlgililere Etki Eden Karar Alınması Sorunu .....</b>	<b>358</b>
	<b>B-) Mahkemenin Şarta Bağlı Olarak</b>	
	<b>Karar Vermesi Sorunu .....</b>	<b>365</b>
	<b>C-) Mahkemenin Çoğunluğa Ait Payların Azınlık</b>	
	<b>Tarafından Satın Alınmasına Karar Vermesi Sorunu .....</b>	<b>367</b>
	<b>D-) Ortaklık veya Çoğunluk Pay Sahiplerinin Payları</b>	
	<b>Satın Alma Talebinde Bulunma Olanığı .....</b>	<b>367</b>
	<b>E-) Davacının Talebini Fesih ile Sınırlandırması Sorunu .....</b>	<b>369</b>
	<b>VII-) Mahkemenin Davacının Ayrılmasına Karar Verme</b>	
	<b>Yetkisinin Sınırları.....</b>	<b>370</b>
	<b>A-) Payların Gerçek Değerinin Ortaklık Tarafından</b>	
	<b>Ödenmesinin Tâbi Olduğu Şartlar .....</b>	<b>370</b>
	<b>B-) Haklı Ayrılma Sebepleri.....</b>	<b>373</b>
	<b>VIII-) Pay Sahibinin Ayrılmasına Karar Verilmesinin</b>	
	<b>Hukuki Sonuçları .....</b>	<b>377</b>
	<b>A-) Pay Sahibinin Ayrılmasına Karar Verilmesinin</b>	
	<b>Ortaklık Yönünden Hukuki Sonuçları.....</b>	<b>377</b>
	<b>1-) Ortaklığın Ayrılma Akçesi Ödeme</b>	
	<b>Yükümlülüğünün Doğması.....</b>	<b>377</b>
	<b>a-) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi İçin Gerekli</b>	
	<b>Tedbirlerin Alınması.....</b>	<b>377</b>
	<b>2-) Davacıya Ait Payların Tâbi Olduğu Hukuki Rejim .....</b>	<b>383</b>
	<b>3-) Ayrılmanın Pay Sahibi Sayısına Etkileri.....</b>	<b>383</b>
	<b>B-) Ayrılma Akçesinin Finansman Biçimleri.....</b>	<b>384</b>
	<b>1-) Ayrılma Akçesinin Ortaklık Öz Varlıklarından</b>	
	<b>Karşılanması .....</b>	<b>384</b>
	<b>a-) Payların Ortaklık Tarafından</b>	

İktisap Edilmesi Sorunu .....	385
aa-) Yüzde10 İktisap Sınırı.....	387
ab-) Genel Kurulun Yönetim Kurulunu Yetkilendirmesi.....	389
ac-) Ortaklığın Serbestçe Tasarruf Edebildiği Net Aktiflerinin Bulunması Şartı.....	389
ad-) Payların Bedellerinin Ödenmiş Olması .....	392
2-) Payların Diğer Pay Sahipleri veya 3. Kişilere Satılarak Değerlendirilmesi.....	392
3-) Esas Sermaye Azaltılması .....	395
a-) Genel Olarak.....	395
b-) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi Amacıyla Gerçekleştirilen Sermaye Azaltılmasına İlişkin Özellikler .....	396
ba-) Kurucu Sermaye Azaltılması .....	396
bb-) Payların İtfası Yoluyla Sermaye Azaltılması.....	397
bc-) Asgari Sermaye Kuralından Doğan Sınırlama .....	397
bd-) Serbest Öz Varlıkların Yetersiz Kalması.....	398
C-) Pay Sahibinin Ayrılmasına İlişkin Mahkeme Kararının Pay Sahibi Yönünden Hukuki Sonuçları .....	398
1-) Pay Sahibi Sifatının Sona Ermesi.....	398
2-) Ayrılma Akçesinin Ödenmesini Talep Etme Hakkı .....	399
3-) Ayrılma Akçesi Kavramı: “Payların Gerçek Değeri” .....	400
a-) Gerçek Değer Esası.....	400
b-) Gerçek Değer Esasının Emredici Niteliği.....	401
4-) Ayrılma Akçesinin Hesabına İlişkin Ölçüler .....	402
a-) Payların Gerçek Değerinin Hesaplanma Biçimi.....	402
b-) Ortaklığın İşletme Değerinin Hesaplanma Yöntemleri .....	405
c-) Ortaklık Değerlemesinden Hareketle Payların Gerçek Değerinin Hesaplanması .....	406
d-) Payların Gerçek Değerinin Hesaplanması Konusunda Yargılama Hukukuna İlişkin Özellikler .....	408
5-) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi .....	409
a-) Ayrılma Akçesinin Ödenme Biçimi.....	409
b-) Ayrılma Akçesinin Ödenme Zamanı: “Muacceliyet” .....	412
c-) Ödemenin Takside Bağlanması ve Faiz Öngörülmesi .....	414
d-) Ayrılma Akçesi Talebinin İcrası .....	415
IX-) Değerlendirme .....	415

### § 3 UYGUN DÜŞEN VE KABUL EDİLEBİLİR DİĞER ÇÖZÜMLER ... 419

I-) Anlam ve Amacı .....	419
II-) Mahkemenin Diğer Çözüme Karar Verme Yetkisine İlişkin Özellikler .....	421
III-) Azınlığın Talep Hakkına İlişkin Özellikler .....	424
IV-) Diğer Çözümlere Karar Verilebilmesinin Şartları .....	427
A-) Diğer Çözümlere Karar Verilebilmesinin Maddi Hukuka İlişkin Koşulu: “Haklı Sebepler” .....	427
B-) Diğer Çözümlere Karar Verilebilmesinin İktisadi Koşulu: “Ortaklığın Yaşatılmasının Ekonomik ve Rasyonel Açından Daha Doğru Olması” .....	428
V-) Diğer Çözümlerin Tâbi Olduğu Koşullar .....	429
A-) Genel Olarak .....	429
B-) “Duruma Uygun Düşme” ve “Kabul Edilebilir Nitelikte Olma” .....	431
1-) Duruma Uygun Düşme .....	432
2-) Kabul Edilebilir Nitelikte Olma .....	433
a-) İlgili Kavramı .....	433
b-) Kabul Edilebilir Nitelikte Olmanın Anlamı .....	435
VI-) Mahkemenin Ortaklık Yerine Geçerek Karar Verebilmesi Sorunu .....	436
A-) Genel Olarak .....	436
B-) Haklı Sebeple Fesih Davasında Mahkemenin Ortaklık Yerine Geçerek Karar Vermesi Sorunu .....	439
1-) Mahkemeye Tanınan Diğer Çözümlere Karar Verme Yetkisinin De Lege Feranda Hukuk Açısından Yerindeliği .....	439
VII-) Mahkemenin Diğer Çözümlere Karar Verme Yetkisinin Sınırları .....	442
A-) Genel Olarak .....	442
B-) Mahkemenin Ortaklığın Karar Mekanizmalarına Müdahalesinin Sınırları .....	443
VIII-) Mahkemenin Uygulanmasına Karar Verebileceği Diğer Çözümler .....	446
A-) Genel Olarak .....	446
B-) Diğer Çözümler .....	449
1-) Pay Sahibinin Çıkarılması .....	449
2-) Mahkemenin Kârın veya Yedek Akçelerin Dağıtılmasına ve/veya Esas Sözleşmede Zorunlu Kâr Dağıtımının Öngörülmesine Karar Vermesi .....	450
a-) Genel Olarak .....	450
b-) Değerlendirme .....	454
3-) Esas Sermaye Azaltılması (Kısmi Tasfiye) .....	455
a-) Genel Olarak .....	455
b-) Haklı Sebeple Fesih Davasında Esas Sermaye Azaltılması .....	456

c-) Sermaye Azaltılmasına İlişkin Mahkeme Kararının Özellikleri.....	458
d-) Değerlendirme .....	460
4-) Muhalif Pay Sahibinin Yönetim Kurulu Üyesi Olarak Tayin Edilmesi.....	460
a-) Genel Olarak.....	460
b-) Değerlendirme .....	461
5-) Genel Kurul Kararının Değiştirilmesi Düzeltmesi ve Genel Kurul Yerine Karar Verilmesi.....	463
a-) Genel Olarak.....	463
b-) Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi ve Azli.....	464
c-) Genel Kurul Kararı Yerine Geçen Mahkeme Kararına İlişkin Özellikler.....	466
d-) Değerlendirme .....	468
6-) Mahkemenin Yönetim Kurulu Kararı Yerine Geçecek Şekilde Karar Vermesi.....	469
a-) Genel Olarak.....	469
b-) Mahkemenin Devredilmez Yetkilere Müdahale Olanağı.....	471
c-) Yönetim Yetkilerinin Devri ve Geri Alınmasına İlişkin Kararlar .....	473
d-) Temsil Yetkilerinin Devri ve Geri Alınmasına İlişkin Kararlar .....	474
e-) Değerlendirme .....	476
7-) Esas Sözleşme Değişiklikleri.....	477
a-) Esas Sözleşmede Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması .....	477
b-) Haklı Sebep Fesih Davasında Esas Sözleşme Değişikliği .....	478
ba-) Haklı Sebep Fesih Davasında Azınlığın Korunmasına Yönelik Esas Sözleşme Değişiklikleri.....	479
bb-) Genel Kurul Yeter Sayılarına İlişkin Esas Sözleşme Hükümleri.....	481
bc-) Azami Oy Sınırına İlişkin Esas Sözleşme Değişikliği .....	485
bd-) Yönetim Kurulu'nda Temsil Edilme Hakkı .....	487
be-) Birikimli Oy Sistemi.....	489
bf-) Üstün Oy Hakkı Öngörülmesi .....	490
c-) Mahkemenin Esas Sözleşme Değişikliği Kararına İlişkin Özellikler.....	492
d-) Esas Sözleşme Değişikliğini Tamamlayıcı Tedbirler.....	493
da-) Belirli Bir Süre İçin Değiştirilmezlik.....	493
db-) Değişiklik İçin Mahkeme Kararı Öngörülmesi.....	494
dc-) Değişiklik İçin Esas Sözleşmede Yeter Sayılar Öngörülmesi.....	494
e-) Değerlendirme.....	495
8-) Yapısal Değişiklikler .....	496
a-) Genel Olarak.....	496

<b>b-) Davalı Ortaklığın Bölünmesi.....</b>	<b>498</b>
<b>ba-) Bölünme kavramı .....</b>	<b>498</b>
<b>bb-) Haklı Sebep ile Fesih Davasında Diğer         Çözüm Olarak Bölünme .....</b>	<b>499</b>
<b>GENEL SONUÇ .....</b>	<b>502</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>511</b>

**KISALTMALAR**

AD	: Adalet Dergisi
AAOK	: Alman Anonim Ortaklıklar Kanunu
AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AktG	: Aktiengesetz (Alman Anonim Ortaklıklar Kanunu)
ALOK	: Alman Limited Ortaklıklar Kanunu
AO	: Anonim Ortaklık
Art	: Article (Madde)
AŞ	: Anonim Şirket
ATF	: Arrêt Tribunal Fédérale Suisse (İsviçre Federal Mahkeme Kararı)
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
Böl	: Bölüm
c	: Cilt
Consid	: Considérant (Karar gerekçesi)
CO	: Code des Obligations (İsviçre Borçlar Kanunu)
CR CO II	: Commentaire Romand Code des Obligations II
çev	: Çeviren
dpn	: Dipnot
dv	: Devamı
e	: Eski
E	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
f	: Fıkra
GK	: Genel Kurul
GmbHG	: Gesellschaft Mit Beschränkt Haftung Gesetz (Alman Limited Ortaklıklar Kanunu)
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklıklar
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İFr	: İsviçre Frangı
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra İflas Kanunu
Jg	: Jahrgang (Yıl)
JdT	: Journal des Tribunaux (Kararlar Dergisi)
K	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
Koop Kan	: Kooperatif Kanunu
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
Ltd	: Limited

m	: Madde
MK	: Medeni Kanun
N	: Paragraf numarası
No	: numara
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Obligationen Recht
RG	: Resmi Gazete
RIW	: Recht der Internationalen Wirtschaft (Heidelberg)
s	: Sayılı
S	: Sayı
SAG/ SAS	: Die Schweizerische Aktiengesellschaft, Zeitschrift für Handels- und Wirtschaftsrecht/ Soci�t� Anonyme Suisse (İsviçre Anonim Ortaklık Hukuku Dergisi)
Sh	: Sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung (İsviçre Hukuk�lar Dergisi)
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SZW/RSDA	: Schweizerische Zeitschrift Für Wirtschaftsrecht/ Revue Suisse de droit des affaires (İsviçre Ticaret Hukuku Dergisi)
T	: Tarih
t	: Tarihli
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTK Tasarısı	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
vol	: volume (cilt)
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YK	: Yönetim Kurulu
YTK	: Yeni Ticaret Kanunu

## GİRİŞ

### I. Sunuş

Ortaklıklar hukukunda ekonomiye olan katkıları sebebiyle ticaret ortaklıklarının devamlılıklarının sağlanması prensibi geçerlidir. Türk Ticaret Kanunu'nda sermaye ortaklığı modeli niteliğindeki anonim ortaklığın sona erme sebepleri, ortaklığın korporatif yapısı esas alınmak suretiyle düzenlenmiştir, ortakların kişilik alanını ilgilendiren kişi ortaklıklarına özgü sona erme sebepleri kabul edilmemiştir. Örneğin, kişi ortaklıklarının bir kısmında ortağın iflası bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiş olmasına karşın, anonim ortaklıkta pay sahibinin iflası yasal bir sona erme sebebi değildir. Buna karşılık ortaklığın iflası, anonim ortaklığın yapısına uygun korporatif bir sona erme sebebi olarak yasa yerini almıştır<sup>1</sup>.

Ortaklıklar hukukunda fesih sebeplerinden biri niteliğindeki haklı sebeple fesih, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinde anonim ortaklık dışındaki ticaret ortaklıkları bakımından bir sona erme biçimi olarak düzenlenmiştir. Haklı sebeple fesih, ortaklık sözleşmesinin özel bir şekilde "prematüre olarak" yani zamanından önce sona erdirilmesi niteliğindedir<sup>2</sup>. Ortaklığın kurulmasından sonra meydana gelen çeşitli olgulara bağlı olarak, ortakları bir arada tutan güven ilişkisinin bozulması sebebiyle ortakların aralarındaki işbirliğini sürdürmelerinin kendilerinden beklenmesi mümkün olmayabilir. Bu düşünceden hareketle özellikle kişi ortaklıklarında, fesih sebebinin ortaya çıkmasında kusurlu olmayan her ortağa ortaklığın haklı sebeple feshini dava etme hakkı tanınmıştır<sup>3</sup>. Affectio societatis unsurunun ortadan kalkması durumunda yıkılmaya yüz tutan kişi ortaklıklarının sona erdirilebilmesi olanağı niteliğindeki haklı sebeple fesih, bu yönüyle kişi ortaklıklarına özgü bir sona erme biçimi görünümündedir.

Kişi ortaklıklarının haklı sebeple feshi yasa düzenlenmesine karşın anonim ortaklığın haklı sebeple feshi TTK'nda düzenlenmemiştir. Kaynak İsviçre Borçlar

---

<sup>1</sup> **Patry Robert**, Précis de Droit Suisse des Sociétés, c. II, Berne 1977, sh.265; **Ruedin Roland**, Droits des Sociétés, Berne 2007, sh.346 N 1919–1920.

<sup>2</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, La Résiliation Pour Justes Motifs des Contrats de Durée, Zurich 2007, sh.1 N 1.

<sup>3</sup> **Ruedin**, Sociétés, sh.350 N 1944.



Kanunu m.736/f.4 hükmünde azınlık pay sahiplerine anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası açma hakkı bir azınlık hakkı olarak tanınmıştır. TTK'da anonim ortaklık yönünden açık bir yasal düzenleme bulunmaması, Türk hukukunda davanın uygulanma olanağı konusunda tartışmalar doğurmuş bu hususta farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Doktrinde bazı yazarlarca davanın açılabilceği kabul edilmesine karşın, ağırlıklı görüş, mevcut hükümler gereğince anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin dava edilmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Ancak bu hakkın ortaklık esas sözleşmesinde öngörülebileceği ve bu durumda mahkmeden haklı sebeple feshin talep edilebileceği kabul edilmektedir. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları bu yöndedir<sup>4</sup>. Biz de kanun boşluğu bulunmaması ve 3. kişilere etkileri bulunan yenilik doğuran davaların kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olmamasından hareketle, yürürlükteki TTK hükümleri gereğince davanın açılmasının mümkün olmadığı görüşündeyiz.

Buna karşılık 13.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilerek yasalaşan Yeni Ticaret Kanunu'nda, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki kaynak düzenlemeye benzer şekilde, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası açma hakkı bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Düzenleme, bu yönüyle anonim ortaklıkta azınlık pay sahiplerinin çoğunluğun tahakkümü karşısında korunmasına yönelmiş bir hukuki araç olarak ortaya çıkmaktadır. Fesih davasının yeni Ticaret Kanunu'nda kabulü, YTK'nun, bireysel pay sahipliği haklarını ve azınlık haklarını artırmak ve etkinleştirmek yönündeki yaklaşımının bir parçasıdır.

Kişi ortaklıklarından farklı olarak bünyesinde çoğunluk ile azınlık çatışması sorununu barındıran anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, azınlığın korunması amacıyla yönelik olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde azınlık, iptal davası ve sorumluluk davasına ek olarak pay sahibi sıfatına bağlı haklarının korunmasını sağlayacak yeni bir dava hakkı elde etmiştir. Anonim ortaklıklarda azınlık haklarının ihlalden başka, uygulamada özellikle şahıs ortaklıklarına özgü unsurlar içeren kapalı anonim ortaklıklarda pay sahipleri arasında meydana gelen uyuşmazlıklar sebebiyle ortaklık yönetiminde kilitlenmeler oluşabilmekte ve bunu çözmeye yönelik olarak ortaklığın haklı sebeple feshi davası açılabilir. Haklı sebeple fesih talebiyle açılan davalar, davanın yasada düzenlenmemiş olması sebebiyle

---

<sup>4</sup> Bu konu aşağıda II. Bölüm, § 2'de "6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

mahkemelerce reddedilmektedir. Bu gibi hallerde haklı sebeple fesih, azınlık pay sahiplerini korumanın yanı sıra, ortaklık yönetimindeki kilitlemeleri çözerek ortaklık menfaatini koruma işlevini yerine getirebilmektedir.

Dava hakkının Türk hukukunda uygulanma olanağı konusunda tartışmaların tam olarak çözümlenmemiş olması, davanın sürekli borç ilişkileri ve kişi ortaklıklarından farklı olarak azınlığın korunmasına yönelmiş bir azınlık hakkı olması, davanın azınlık menfaatleri yanı sıra ortaklık menfaatlerini korumaya yönelmesine dayanan çoklu işlevi, YTK’nda düzenlenmiş olması, bu düzenleme ile mahkemeye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olması gibi gerekçeler, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi konusunda ayrıntılı bir çalışmayı gerekli kılmaktadır. YTK m.531 hükmünde haklı sebeple fesih davası düzenlenmiş, özellikle uygulamaya ilişkin önemli hukuki sorunların çözümü mahkemeye ve doktrine bırakılmıştır. TTK’nın yürürlükte olduğu dönemde çözümlenmesi gereken temel sorun anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin dava edilip edilmemesi olmasına karşın, YTK’nun yürürlüğe girmesi durumunda bu tartışma önemini yitirmekte ancak konu ile ilgili birçok hukuki sorun gündeme gelmektedir.

YTK m.531’de dava hakkı belirli bazı koşullara tâbi tutulmuştur. Mahkemenin davayı kabul edebilmesi ve karar verebilmesi için somut olayda haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine varması gerekir. Bu sebeple dava ile ilgili olarak belirlenmesi gereken temel sorun, davanın koşullarının ve başta haklı sebep kavramının belirlenmesidir. Çalışmamızın odak noktasını oluşturan temel sorunlardan ikincisi dava sonunda verilebilecek kararların ve özellikle diğer çözümlerin belirlenmesidir<sup>5</sup>. Dava ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkması muhtemel hukuki sorunlar, karşılaştırmalı hukuk çalışmaları incelenmek suretiyle ele alınacak, çözüm önerileri getirilecektir. Çalışmamızda haklı sebep kavramının ve diğer çözümlerin belirlenmesine ilişkin hukuki sorunlar ele alınarak davaya ilişkin hukuki rejim belirlenecektir. Bu şekilde belirli ölçüde hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır.

---

<sup>5</sup> **Lukas Beeler/Von der Crone Hans Caspar**, “*Aulösungsklage nach Art.736 Abs.4 OR. Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A\_475/2009 vom 5. März 2010*”, SZW 2010 (swisslex.ch), sh.331; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.121 N 341.

## II. İnceleme Planı

Haklı sebeple fesih müessesinin anlaşılmasına yönelik olarak, çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle haklı sebeple feshin, iki taraflı borçlar hukuku sözleşmeleri ile ortaklıklar hukukunda yer alan kişi ortaklıklarındaki görünümü ve anlamı ele alınmaktadır. Kişi ortaklıklarında hakkın kullanılmasının tâbi olduğu koşullar, haklı sebebin belirlenmesi için kullanılan ölçü ve kurallar açıklanacak, daha sonra anonim ortaklıklarda haklı sebebin tespitinde başvurulması gereken ölçü ve kurallar tespit edilerek bunlardan anonim ortaklıkların yapısına uygun olanları tespit edilecektir. İkinci olarak, anonim ortaklıkta haklı sebep davasının dayandığı hukuki temel ve bunun kişi ortaklıklarından farkı üzerinde durulacaktır. Aynı bölümde YTK m.531 hükmü incelenerek düzenlemenin yerindeliği de lege feranda belirlenecektir. Farklı hukuk sistemlerinin karşılaştırılması ve davanın Türk hukukunda tâbi olacağı koşulların belirlenmesi sonucunda davanın anonim ortaklıkların korporatif yapısı içinde pay sahipliği ve azınlık haklarının korunması bakımından ne kadar elverişli olduğu tespit edilerek, YTK m.531'e ilişkin olarak de lege feranda bulunması gereken unsurlar belirtilecektir.

Aynı bölümde başta İsviçre, Alman ve Fransız ticaret hukukundaki yasal düzenlemeler ve öğretideki görüşler olmak üzere karşılaştırmalı hukuk incelenerek farklı sistemler arasındaki benzer ve farklı hukuki yönler ortaya konulacaktır. YTK m.531'ün kaynağını İBK m.736/f.4 hükmünün oluşturması sebebiyle, çalışmamızda İsviçre hukukunda yer alan öğreti ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları daha ayrıntılı olarak incelenmiştir. İsviçre hukukunda bizde olduğu gibi, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, azınlık menfaatinin korunmasına yönelmiştir. Alman hukukunda davanın Alman Anonim Ortaklıklar Kanunu'nda düzenlenmemiş olması alman öğretisinde tartışmalara yol açmış, farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. İsviçre ve Alman hukukunda ileri sürülen öğreti ve mahkeme kararları inceleme konusu edilecektir.

İkinci bölümde çalışmamızın temel problemi olan haklı sebep kavramını ve kavramın anonim ortaklıklardaki görünüm biçimlerini inceleyeceğiz. Anonim ortaklıkta haklı sebep teşkil eden olgular ve haklı sebeplerin uygulamada ortaya çıkan görünüm biçimleri ortaya konulmak suretiyle haklı sebep kavramı

somutlaştırılacak, bu yönde haklı sebep kavramının korporatif yapıdaki anonim ortaklıktaki kapsam ve sınırları belirlenecektir. Bu bağlamda haklı sebeplerin ağır ve ciddi hak veya menfaat ihlali oluşturması koşulunun anlamı ve ortaklık ilişkisinin azınlık için çekilmez hale gelmesi açıklanacaktır. Buna yönelik olarak davada çatışan ilgili menfaatlerden hangisinin üstünlük taşıdığı incelenecektir. Kavramın unsurları genel olarak açıklandıktan sonra, haklı sebeplerin çeşitli görünüm biçimleri ele alınarak kavram somutlaştırılacaktır. Çoğunluğun azınlığı sürekli olarak tahakküm altına almaya yönelen işlem ve faaliyetlerinin sınırı MK m.2 ve anonim ortaklıkta menfaat çatışmaları çerçevesinde belirlenecektir. Azınlık pay sahipleri haklarının sürekli olarak ihlal edilmesi, istikrarlı olarak kâr dağıtımının yapılmamış olması, ortaklık yönetiminde söz konusu olan kilitlenmeler ve benzeri olgular, haklı sebeplerin görünüm biçimleri başlığı altında ele alınacaktır. Bununla beraber, haklı sebep niteliği bulunmayan olgular tespit edilerek, feshi haklı kılan sebeplerden ayırt edilecektir.

Bu bölümde kavramın kapsamının belirlenmesine yönelik olarak, anonim ortaklıktaki diğer fesih sebepleri ile haklı sebeple feshin şartları ve uygulanma alanları birbirinden ayırt edilecektir. Bu bağlamda anonim ortaklığın kuruluşundaki eksikliklerin haklı sebep kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bu gibi durumların feshe imkân verip vermeyeceği ele alınacaktır. Bundan başka haklı sebeple fesih davasının anonim ortaklıkların korporatif yapısına uygunluğu kapalı ve halka açık anonim ortaklıklar açısından ayrı ayrı inceleme konusu edilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, davaya hakim olan prensipler, özellikle davanın, son çare niteliği (ultimo ratio) açıklanacak, bununla bağlantılı olarak, hakkın uygulanmasında ölçülülük ve orantılılık prensiplerinin görünümü belirlenecektir. Ortaklığın sona ermesi gibi ağır bir hukuki sonuç doğurabilen fesih davasının sakıncalarını gidermeye yönelik hukuki çareler araştırılacaktır. Fesih davasının ultimo ratio niteliğinin açıklanmasından sonra, ortaklıkça veya mahkemece uygulanabilecek, çıkma, çıkarılma, iptal davası, sorumluluk davası gibi birincil nitelikteki hukuki araçlar tespit edilecek, bunların uygulama alanı bulacağı hal ve şartlar, birincil olarak uygulanmalarında ortaya çıkabilecek hukuki sorunlar belirlenecektir. Aynı bölümde daha sonra haklı sebeple fesih davasının yargılama hukukuna ilişkin koşulları ve özellikleri açıklanacaktır.

Çalışmamızın son bölümünde YTK m.531 hükmünün mahkemeye tanıdığı fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümlere karar verme yetkisi üzerinde durulacaktır. Düzenleme mahkemeye, diğer fesih davalarından farklı olarak, fesih talebinde bulunan pay sahibinin paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verme yetkisi tanımıştır. TTK'da anonim ortaklıklarda çıkma ve çıkarılma kurumlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Pay sahiplerinin çıkma yani kendi iradeleri ile ortaklıktan ayrılma haklarının bulunmaması, çoğunluk pay sahiplerinin azınlık menfaatlerini ihlal etmesi ve azınlığın bağlam hükümleri sebebiyle ortaklıkta tutsak kalması tehlikesi karşısında, azınlık pay sahiplerinin başkaca hukuki araçlarla korunmasını gerekli kılmaktadır. YTK'nda haklı sebeple fesih talep eden azınlık pay sahibinin bir anlamda ayrılmasına olanak tanınmıştır. YTK'nda ayrıca ticaret ortaklıklarının birleşmesine ilişkin genel hükümlerde pay sahibinin çıkması ve çıkarılması düzenlenmiştir. Pay sahibinin çıkarılması, TTK m. 407'de öngörülen ıskat müessesesinden farklı hükümlere tâbidir. Bu sebeple YTK ile haklı sebeple fesih davası çerçevesinde öngörülen ayrılma olanağı, yepyeni bir kavram olup, bütünüyle incelenmeyi gerektirmektedir. Bu sebeple çalışmamızda, pay sahibinin ayrılması, uygulanma şartlarını, ayrılmanın pay sahibi ve anonim ortaklık açısından doğurduğu hukuki sonuçları ele alacağız. Bu yönde, ayrılan pay sahibine ödenecek ayrılma akçesinin hesabına ilişkin ölçüleri değerlendirerek, bunlardan uygun olan çözümü belirleyeceğiz. Ayrılmasına karar verilen pay sahibinden elde edilen payların akıbeti, bunların kim tarafından satın alınacağı ve ayrılma akçesinin ne şekilde ödeneceği gibi sorunları ele alacağız.

Çalışmamızın temel problemlerinden bir diğeri, mahkemenin fesih yerine karar verebileceği diğer çözümlerin somutlaştırılması ve mahkemenin ortaklığa müdahalesinin sınırlarının belirlenmesidir. Mahkemenin diğer çözümler konusunda sahip olduğu karar yetkisi, mahkemenin ortaklık yerine geçerek karar verebilmesi ve ortaklığın karar mekanizmalarına müdahalesi sorunlarını gündeme getirmektedir. Son bölümün odak noktasını bu problemler oluşturmaktadır.

Sonuç olarak çalışmamızda, anılan hukuki sorunlar, Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta özellikle İsviçre hukuku çerçevesinde, ele alınacak, farklı sistemler

karşılaştırılmak suretiyle çözüm önerilerinde bulunulacaktır. Çalışmamızın sona ereceği dönemde TTK hükümleri yürürlükte olduğu için açıklamalarımızda YTK ve TTK hükümleri birlikte esas alınmıştır. Çalışmamızın temel amacı, haklı sebeple feshin anonim ortaklıklar hukukunda uygulanma alanını belirlemek ve Türk hukukunda davaya ne kadar ihtiyaç olduğunu ve davanın azınlığı korumak bakımından ne kadar etkin sonuçlar doğurduğu konusunda bir sonuca varmaktır. Bu incelemelerimiz sonucunda, öngörülmesi gereken yasal düzenlemeye ilişkin gereklilikler de lege feranda ortaya konulmaya çalışılacaktır.

### **III. Konunun Sınırlandırılması**

Haklı sebeple fesih, anonim ortaklıklardan başka birçok hukuki ilişkide özellikle şahıs ortaklıklarında ve borçlar hukuku sözleşmelerinde söz konusu olan bir kavramdır. Bir sözleşmenin sona ermesinden başka haklı sebep kavramına yer veren yasal düzenlemeler bulunmaktadır<sup>6</sup>. Haklı sebep kavramının diğer hukuki ilişkilerdeki görünümü, özellikle kamu hukuku sözleşmeleri, özel hukuktaki ortaklık sözleşmesi dışındaki borçlar hukuku sözleşmeleri, aile hukuku, miras hukuku veya eşya hukukunda yer alan sözleşmelerdeki görünümü konumuzun kapsamı dışındadır. Adi ortaklıkta yöneticinin yetkisinin haklı sebeple sınırlandırılması durumunda olduğu gibi ortaklıklar hukukundaki haklı sebep kavramını içeren fesih dışındaki düzenlemeler incelenmeyecektir. Buna karşılık mahkeme haklı sebeple fesih davasında davacı azınlığın ayrılmasına karar verebileceğinden, pay sahibinin ortaklıktan ayrılması, “çıkma” ve “çıkarılma” kavramları ele alınmıştır. Anonim ortaklıktan başka diğer ortaklıkların haklı sebeple feshine ilişkin düzenlemeler, anonim ortaklık yönünden önem taşıdığı ölçüde ve karşılaştırılmak amacıyla genel olarak ele alınacaktır. Karşılaştırmalı hukukta, özellikle İsviçre hukukunda yer alan öğretisi ve mahkeme kararları incelenecek, bunun dışında kalan diğer hukuk sistemlerindeki yasal düzenleme ve kararlar genel olarak ele alınacak, detaylı bir şekilde incelenmeyecektir. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak TTK’da öngörülen diğer sona erme sebepleri karşılaştırılmak amacıyla genel olarak ele alınacaktır. Anonim ortaklıkta yer alan diğer azınlık hakları konuyla ilgili olduğu ölçüde ele alınacaktır.

---

<sup>6</sup> Örneğin haklı sebeplerle isim değiştirilmesi durumunda bir hukuki ilişkinin sona ermesi söz konusu değildir. Bkz. MK m.27/f.1.

## I. BÖLÜM

### SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE VE ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA HAKLI SEBEPLE FESİH

#### § 1 SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE VE ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKI

Haklı sebeple fesih, taraflara çekilmez hale gelen sürekli nitelikteki sözleşmesel bağılıklarına son verme imkânı tanıyan genel bir ilkedir<sup>7</sup>. Haklı sebeple fesih yetkisi, Borçlar Kanunu’da ve Ticaret Kanunu’nda yer alan iki tarafa borç yükleyen sürekli borç ilişkilerinde ve organizasyonel nitelikteki ortaklık sözleşmelerinin bir kısmında tanınmıştır<sup>8</sup>. Haklı sebeple fesih olanağı, özel hukukun temel ilkelerinden biri olan sözleşmeye bağılılık ilkesinin istisnası niteliğindedir<sup>9</sup>. Sözleşmeye bağılılık ilkesi, sözleşme ile yükümlülük altına girenlerin, sözleşmesel taahhütlerine ve sözleşme ilişkisine, kurulduğu andaki hükümlerle bağılı kalmalarını, sözleşme hükümlerinin her koşulda aynen uygulanmasını ve sözleşmenin ancak her iki tarafın iradesi ile sona erdirilmesini öngörür<sup>10</sup>. Buna karşılık haklı sebepler; tarafların taahhüt altına girdikleri sözleşme ilişkisini, zamanından önce ve tek taraflı olarak sona erdirmelerini mümkün kılmaktadır. Haklı sebepler; bir sürekli borç ilişkisinin,

<sup>7</sup> **Çamoğlu Ersin**, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, sh.667; **Serozan Rona**, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, sh.116.

<sup>8</sup> Borçlar Kanunu özel hükümler kısmında, adi kira (YBK m.331 BK m.264), hâsılat kirası (YBK m.369 BK m.286), hizmet (YBK m.435 BK m.344), eser (m.365), ölünceye kadar bakma (m.517) sözleşmelerinde taraflara, haklı sebeplerle fesih hakkı tanınmıştır. Eser sözleşmesinin haklı sebeple feshinin tanındığı BK m.365’de, sonradan beklenmeyen bir durum çıkması halinde hâkime sözleşme hükümlerinde değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır.

Türk Ticaret Kanunu’nda acente sözleşmesinin haklı sebeple feshi hakkı tanınmıştır (YTK m.121 TTK m.133). Ayrıca donatma iştirakinin haklı sebeple feshi, bir dava hakkı olarak düzenlenmiştir (YTK m.1083 TTK m.968/f.4).

<sup>9</sup> **Baştuğ İrfan**, Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir 1966, sh.42; Bu fesih olanağı, borçlar hukukunda yapılan ayırmda, sözleşmenin belirli bir sebebe bağılı olarak fesih edilmesi nedeniyle “olağanüstü fesih” olarak adlandırılmaktadır. **Seliçi Özer**, Borçlar Kanununa Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, sh.35, 156; **Serozan**, Dönme, 116; Sözleşmeye bağılılık ilkesinin istisnası olması sebebiyle haklı sebeple feshin sınırlı olarak uygulanma alanı bulması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Cherpillod Ivan**, La fin des contrats de durée, Publication CEDIDAC n° 10, Lausanne 1988, sh.130 N 241; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.123 N 347.

<sup>10</sup> **Dural Mustafa/Sarı Suat**, Türk Özel Hukuku cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2006, sh.207; **Oğuzman Kemal/ Barlas Nami**, Medeni Hukuk Temel Kavramlar, İstanbul 2010, sh.218; **Baştuğ**, 42.

sözleşmenin karşı tarafının iradesi bulunmadan; bir ortaklık sözleşmesinin, diğer ortakların iradesi bulunmadan fesih edilebilmesine imkân sağlamaktadır.

Haklı sebeple fesih, tarafların sözleşme ile belirli yükümlülükler altına girmesine karşın, sürekli borç ilişkisinin kurulduğu sırada varolan şartların sonradan değişmesi; sözleşmenin temelini oluşturan güven ilişkisi ve işbirliği unsurlarının ortadan kalkması ve bunlar sonucunda sözleşme ilişkisinin çekilmez, katlanılmaz hale gelmesi durumunda başka deyişle haklı sebeplerin varlığı halinde, taraflara, meşru menfaatlerine zarar veren bu sürekli ilişkiyi sona erdirme olanağını tanımaktadır<sup>11</sup>. Borç ilişkisinin sürekli olmasına bağlı olarak, bu tür sözleşme ilişkilerinde, başlangıçta var olan şartların zaman içinde değişmesi, menfaatler dengesinin ve güven ilişkisinin bozulması ihtimali bulunmaktadır. Zaman içinde meydana gelen olumsuz şartlara ve güven ilişkisinin ortadan kalkmasına rağmen tarafların devam eden sözleşme ilişkisi ile bağlı tutulması, onların haklı menfaatlerine ve kişilik haklarına zarar verecektir. Bu sebeple, sözleşme ilişkisinde meydana gelen olgular, dürüstlük kuralı gereğince çekilmezlik derecesine ulaştığı takdirde, taraflar, bozucu yenilik doğuran bir beyanla, sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirme yetkisine sahiptirler<sup>12</sup>.

Sürekli borç ilişkisinin sona erdirilebilmesine ilişkin bu fesih hakkı ve hakka duyulan ihtiyaç ve hakkın kullanımının tâbi olduğu şartlar, özellikle haklı sebeplerin görünüm biçimleri, sözleşmenin niteliğine ve özelliklerine göre farklılaşabilmektedir<sup>13</sup>. Bu sebeple aşağıda sırasıyla, sürekli borç ilişkilerinin, kişi ortaklıklarının ve sermaye ortaklıklarının haklı sebeple feshini biçimlendiren farklı unsur ve ilkeler ayrı ayrı incelenmiştir.

### I-) Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi

Borçlar Kanunu'nda sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeplerle fesih edilebileceği yönünde genel bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde Kanun'da fesih hakkı tanınmamış olan veya Kanun'da hiç düzenlenmemiş sui generis sürekli borç

<sup>11</sup> **Seliçi**, 157; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. baskı İstanbul 1993, sh.1005; **Serozan**, Dönme, 115; **Moroğlu**, “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Arslanlı Armağanı, İstanbul 1978, sh.465.

<sup>12</sup> **Serozan**, Dönme, 115; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 467.

<sup>13</sup> **Cherpillod**, sh.97-98 N 168; sh. 124 N 227



ilişkilerinin, haklı sebeple fesih edilebileceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Yeni Borçlar Kanunu m.138'de aşırı ifa güçlüğü durumunda sözleşme taraflarına sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını mahkemeden talep etme hakkı, bu mümkün olmuyorsa sürekli edimli sözleşmelerde fesih hakkı tanınmıştır. Borçlar Kanunu'nun özel hükümler kısmında yer alan sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmelerin büyük bir kısmında taraflara haklı sebeple fesih olanağı tanınmıştır<sup>15</sup>. Borçlar Kanunu'nda yer alan ve haklı sebeple fesih olanağının tanındığı bu sürekli sözleşmeler; hizmet sözleşmesi, adi kira ve hasılat kirası sözleşmeleri, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve eser sözleşmesidir<sup>16</sup>. Bundan başka, haklı sebeple fesih hakkı tanınmış olan, iki tarafa borç yükleyen bir başka sürekli borç ilişkisi, acentelik sözleşmesidir (YTK m.102 TTK m.133). Borçlar Kanunu'nda özel hükümler kısmında yer alan sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi, ortaklık sözleşmelerinden farklı olarak, tarafların tek taraflı kullanabilecekleri bir fesih hakkı olarak tanınmıştır. Buna karşılık ortaklıklar hukukunda hak, dava yolu ile ileri sürülebilecek ortaksal bir dava hakkı olarak düzenlenmiştir<sup>17</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere, haklı sebeple fesih, sözleşme kurulduğu sırada varolan şartların sonradan değişmesine bağlı olarak sözleşmenin ifasının güçleşmesi ve güven ilişkisinin ortadan kalkması durumunda taraflara tanınan tek taraflı bir fesih yetkisidir<sup>18</sup>. Sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshin uygulanma alanının belirlenmesinde, bu sözleşmelerin özellikleri esas alınarak temel bazı kıstaslardan yola çıkılmaktadır.

Kanunda belirli bazı sürekli borç sözleşmeleri bakımından yer verilmiş olan haklı sebeple fesih hakkı, özellikle güven ilişkisinin ortadan kalkması durumunda

<sup>14</sup> Bu yönde bkz. **Seliçi**, 200 vd.; **Serozan**, Dönme, 175-176; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 1005 vd.; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, 6. bası, İstanbul 2009, sh.155; **Oğuzman/Barlas**, 275 vd.; Ortaklık ilişkisi için bkz. **Çamoğlu**, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 668; **Serozan**, Dönme, 156; **Cherpillod**, sh.97 vd; sh.50 N 85; sh.123 N 225, sh.128 N 236; **Engel Pierre**, *Traité des Obligations en Droit Suisse*, 2e éd., Berne 1997, sh.495; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.115 N 331; sh.121 N 342.

<sup>15</sup> Ancak bu sözleşmelerin haklı sebeple feshi farklı hukuki rejimlere tâbi olabilmekte, hakkın kullanılması için farklı şartlar söz konusu olabilmektedir. Örneğin belirli bazı borçlar hukuku sözleşmelerinde kanun koyucu, sözleşmeyi sona erdiren taraf için tazminat ödeme yükümlülüğü öngörmüştür. Bkz. **Tercier Pierre**, “*La Dissolution de la Société Anonyme Pour Justes Motifs (art. 736 ch. 4 CO)*”, SAS (SAG) 46, 1974, sh.68; **Cherpillod**, sh.51 N 87.

<sup>16</sup> Bkz. 9 no'lu dpn.

<sup>17</sup> **Seliçi**, 113.

<sup>18</sup> **Seliçi**, 156.

tanınmıştır<sup>19</sup>. Bu bakımdan sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi bakımından belirleyici olan temel kıstas, tarafları birbirine bağlayan güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır<sup>20</sup>. Sürekli borç ilişkisinin dayandığı güven ilişkisinin yoğunluğu önem taşır, taraflar arasında özel bir güven ilişkisi kurulmuş olması gerekir<sup>21</sup>. “Özel güven ilişkisi”, tarafların ortak amaç ve menfaatlerinin bulunmasına bağlı olarak aralarında sıkı bir işbirliği oluşmasını ifade eder<sup>22</sup>. Sürekli borç ilişkileri, “sürekli” nitelikleri gereği, taraflar arasında işbirliğine dayanan yoğun ve özel bir güven ilişkisi kurulmasını zorunlu kılar<sup>23</sup>. Yasada haklı sebeple fesih hakkı tanınmış hizmet sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmeler, taraflar arasında kurulan özel güven ilişkisi ve sıkı işbirliği temeline dayanmaktadır. Başka deyişle sözleşme ile kurulan güven ilişkisinin, taraflar arasındaki alelade karşılıklı güvenin ötesinde, birlikte çalışma ve sıkı işbirliğine dayanan “özel bir güven ilişkisi” olması gerekir. Bu anlamda “özel güven ilişkisi”nin ortadan kalkması haklı sebeple feshe imkân verecektir<sup>24</sup>.

Doktrin ve uygulamada, kavramın belirlenmesinde esas alınan belirleyici diğer kıstas, sözleşme ilişkisinin hak sahibi için katlanılmaz hale gelmesini ifade eden “çekilmezlik” kavramıdır. Güven ilişkisini ortadan kaldıran, tarafların şahsından veya dış etkenlerden kaynaklanan olgular, ancak dürüstlük kuralı gereğince, fesih hakkı sahibi için sözleşme ilişkisini çekilmez kıldığı takdirde haklı sebep olarak kabul edilmektedir. İleri sürülen sebebin borç ilişkisi üzerinde etkisinin bulunması anlamına gelen ve belirli bir ağırlıkta olmasını ifade eden, “çekilmezlik”, dürüstlük kuralı ışığında belirlenecektir<sup>25</sup>. Bu bağlamda MK m.2/f.1 hükmünde öngörülen dürüstlük kuralı, haklı sebeple feshin hukuki temelini oluşturur<sup>26</sup>.

Çekilmezliğin belirlenmesinde çeşitli kıstaslardan yola çıkılabilir. Esas alınabilecek bir kıstas, sözleşme tarafları arasında kişi birliği oluşturan unsurların, kişisel ilişkilerin bozulmasıdır. Bu kıstas, her durumda değil, ancak kişisel ilişkilerin ve

<sup>19</sup> Özellikle karşılıklı güvene dayalı olan borçlar hukuku sözleşmelerinde, taraflardan birinin asli edim borcu yanı sıra yan edim borcuna aykırı davranışlar ile sözleşmeyi ihlal etmesi veya işbirliği unsurunun öne çıktığı kişi topluluklarında kişisel ilişkinin sarsılması gibi olgular, güven ilişkisinin çökmesine sebep olabilecektir. Bkz. **Seliçi**, 201.

<sup>20</sup> **Seliçi**, 35, 201; **Serozan**, Dönme, 165; **Cherpillod**, sh.127 N 232.

<sup>21</sup> **Serozan**, Dönme, 164; **Cherpillod**, sh.126 N 232.

<sup>22</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.157 N 426.

<sup>23</sup> **Seliçi**, 34; **Serozan**, Dönme, 165.

<sup>24</sup> **Cherpillod**, sh.126-127 N 232.

<sup>25</sup> **Seliçi**, 192-193; **Cherpillod**, sh.98 N 168.

<sup>26</sup> **Seliçi**, 202; **Serozan**, Dönme, sh.231 dpn.4.

unsurların önemli olduğu sürekli borç ilişkilerinde, haklı sebeple feshe imkân verebilecektir<sup>27</sup>. Güven ilişkisine dayanan sürekli borç ilişkileri, genellikle kişisel unsurların ön plana çıktığı sözleşmelerdir<sup>28</sup>.

Bundan başka ileri sürülen olguların haklı sebep olarak kabul edilmesi için mutlaka önceden öngörülemeyen olmaları gerekli değildir. Objektif olarak önceden öngörülebilir haller, ortaklığa devamı çekilmez kılabilir. Bu anlamda öngörülemeyenlik, haklı sebeplerin ve çekilmezliğin belirlenmesinde bir kıstas olarak esas alınmayacaktır. Ancak menfaatler karşılaştırmasında, hak sahibinin menfaatinin daha az önemli görülmesi ve sözleşme ilişkisinin devamına katlanmasının beklenmesi sonucuna yol açabilir<sup>29</sup>.

## II-) Ortaklıklar Hukukunda Haklı Sebeple Feshin Hukuki Temeli

Türk hukukunda haklı sebeple fesih, sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklık ve paylı komandit ortaklık dışında kalan limited ortaklıkta ve kişi ortaklıklarında, ortaksal bir hak olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık kooperatif ortaklıklar veya derneklerde, haklı sebeple fesih düzenlenmemiştir<sup>30</sup>.

Ortaklıklar hukukunda haklı sebeple fesih Kanunda, kişi ortaklarına özgü bir sona erme biçimi olarak düzenlenmiştir<sup>31</sup>. Kişi ortaklıklarında ortakların ortaklık borçlarından sınırsız ve müteselsilen sorumlu olmaları, affectio societatis unsuruna bağlı olarak ortak amaca ulaşmak için birlikte çaba göstermeleri ve ortaklığın çoğu halde ortaklarca birlikte yönetilmesi, ortaklar arasında işbirliği ve güven ilişkisinin bulunmasını gerektirir. Kişi ortaklıklarında ortakların kişilikleri ve finansal durumları, ortaklık faaliyeti üzerinde önemli etkiler meydana getirir<sup>32</sup>. Kişi ortaklıkları, anonim ortaklığın aksine organlar vasıtasıyla değil ortaklarca yönetildiği

<sup>27</sup> Seliçi, 35.

<sup>28</sup> Seliçi, 196.

<sup>29</sup> Seliçi, 198.

<sup>30</sup> Kooperatifler Kanunu m.81; MK m.87-89.

<sup>31</sup> Tercier Pierre, "Jurisprudence, Action en Dissolution Pour Justes Motifs", SAS (SAG) 51, 1979, sh. 69.

<sup>32</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul 2007,sh.4; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, 4. baskı, Adana 2003, sh.99-100; Kişi ortaklıklarında taraflar, sözleşmesi ile ortak bir amaca ulaşmak için birlikte çaba gösterme yükümlülüğü üstlendikleri için, bu ortaklıklarda, yukarıda sürekli borç ilişkilerinde varolduğunu açıkladığımız "özel güven ilişkisi" söz konusu olmaktadır. Bkz. I. Bölüm, § 1 I; Venturi-Zen-Ruffinen, sh.157 N 426.

ve denetlendiği için ortakların kişiliklerinin önem taşıdığı bu ortaklıklarda, ortağın ortaklıktan ayrılması diğer ortakların onayına tabidir. Bu yüzden ortak, çekilmez hale gelen ortaklık ilişkisine ancak haklı sebeple fesih davası açarak son verebilecektir. Kişisel unsurlar üzerine kurulan bu ortaklıkların varlığı ve devamlılığı, dayandıkları temeller sarsıldığında tehlikeye girdiğinde, ortaklara ortaklığın devamının dayatılmasının dürüstlük kuralına ve kişisel özgürlüğe aykırı olacağı düşüncesi ile, haklı sebeple fesih davası açma hakkı tanınmıştır.

Kişi ortaklıklarında, (özellikle olağanüstü kararlarda) oybirliği esasının geçerli olması sebebiyle, ortaklar, anonim ortaklıkta olduğunun aksine, çoğunluğun iradesine tâbi değildirler<sup>33</sup>. Bu sebeple kişi ortaklıklarında anonim ortaklık ve limited ortaklıkta olduğunun aksine, çoğunluk pay sahibi kavramının karşıtı olarak “azınlık” kavramı ve “azınlık hakları” bulunmamaktadır. Kişi ortaklıklarında davanın öngörülme amacı, ortaklığın temelini oluşturan ortaklardan oluşan kişi birliğini ayakta tutan affectio societatis ve işbirliği unsurlarının ve güven ilişkisinin ortadan kalktığı hallerde, bu ortaklıkta birarada çalışmalarını çok güçleşen ve ortaklığın devamı kendileri için çekilmez hale gelen ortaklara ortaklığı sona erdirme imkânı tanımaktır<sup>34</sup>. Düzenlemenin bu amacına uygun olarak, dava hakkı, ortaksal bir hak olarak düzenlenmiştir.

Kişi ortaklıklarında öne çıkan bu amaç, anonim ortaklıkta, daha farklı bir görünüm kazanmaktadır. Pay sahipleri arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldıran kişisel uyuşmazlıklar, aşağıda “kişisel sebepler” başlığı altında ele aldığımız üzere kişisel unsurların ağırlıkta olduğu anonim ortaklıklarda, belirli bazı hallerde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Buna karşılık çoğunluk prensibinin geçerli olduğu anonim ortaklıkta, kişi ortaklıklarının aksine, esas olarak çoğunluk pay sahibinin iradesine tâbi olan azınlığın menfaatlerinin, çoğunluk karar ve işlemleri karşısında korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Anonim ortaklıkta haklı sebeple fesih, ortaksal bir hak olarak değil, sermayeye katılım oranı %10 olan azınlığa tanınmış ve bir azınlık hakkı olarak düzenlenmiştir. Dava hakkı, asıl olarak azınlığın çoğunluk

<sup>33</sup> **Lüscher Christoph**, Die Auflösung von Handelsgesellschaften aus wichtigen Gründen, Bâle 1992, sh.124.

<sup>34</sup> **Poroy Reha (Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin)**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. bası, İstanbul 2010, N 60.

karşısında korunması ihtiyacını karşılamaya yönelmiştir<sup>35</sup>. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi hakkı, bu temel işlevi ile adi ortaklık, kollektif ve adi komandit ortaklıklardaki haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemelerden ayrılmaktadır.

Adi ortaklık, kollektif ve adi komandit ortaklıklarda, özellikle temel işlemlerde oybirliği ile karar alınması, karar çoğunluğunun sermayeye değil ortak sayısına göre belirlenmesi, tüm ortakların yönetici sıfatına sahip olabilmesi ve her birinin denetim hakkının bulunması gibi özelliklere bağlı olarak, bu ortaklıklarda davaya konu olan uyuşmazlıklar, ağırlıklı olarak güven ilişkisini ve birlikte çalışma imkânını kaldıran kişisel sebeplere dayanmakta, azınlık çoğunluk çatışması söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple kişi ortaklıklarında, anonim ortaklıklarda olduğunun aksine azınlığın korunması gibi bir problem ortaya çıkmamaktadır. Buna karşılık, çoğunluk prensibinin geçerli olduğu ve sermaye çoğunluğunun esas alındığı, ortakların sınırlı sorumlu olduğu limited ortaklıklarda, ortağın menfaatlerinin çoğunluk tarafından ihlali riski ortaya çıkabilmektedir. Böyle bir durumda ortağın, fesihten önce, mahkemeden haklı sebeple çıkmasına izin verilmesini talep ederek menfaatlerini koruması mümkün olabilir<sup>36</sup>.

Sermaye ortaklığı yanı sıra kişi ortaklığı unsurları taşıyan karma tipteki limited ortaklıklarda, haklı sebeplerle feshin yöneldiği amaç, ilk aşamada, ortaklığın dayandığı ortaklar arasındaki güven ve işbirliği gibi kişisel unsurların ortadan kalkması sebebiyle, ortaklığın devamının güçleşmesi durumunda ortaklığın feshine imkân tanımaktır. Ancak anonim ortaklıkta olduğu gibi, dava aynı zamanda, azınlığın çoğunluk karar ve işlemleri karşısında korunması işlevini de yerine getirmektedir. Anonim ortaklıkta bu amaç ve işlev ön planda gelirken, limited ortaklıkta bu amaç ve işlev ikinci planda kalmaktadır.

Kişi ortaklıklarına özgü kurumlardan biri çıkma hakkıdır. Ortaklık ilişkisini çekilmez kılan sebepler meydana geldiğinde, ortak çıkma hakkını kullanarak ortaklıktan ayrılabilir. Bu işleviyle çıkma hakkı ortağın menfaatlerini korumaya yönelmiş bir müessesedir. Ancak haklı sebeple fesih davasının düzenlendiği adi ortaklık, kollektif ortaklık ve adi komandit ortaklıkta, ortağın kendi iradesi ile tek tarafı olarak ortaklık

---

<sup>35</sup> Bu yönde bkz. **Bertsch Wilfried**, *Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen*, Zurich 1947, sh.15.

<sup>36</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 1677d.

sıfatını sona erdirmesi yani ortaklıktan çıkması, aksi esas sözleşmede öngörülmemişse, mümkün değildir. Çıkma hakkı, bu ortaklıklarda Kanun'da düzenlenmemiştir<sup>37</sup>. Haklı sebeple feshin düzenlenmediği kooperatif ve derneklerin her ikisinde de, şarta bağlı olmayan çıkma hakkı tanınmıştır<sup>38</sup>. Kişi ortaklıklarında çıkma hakkının bulunmaması; limited ortaklıkta pay devrinin çok güç olması ve iki kişilik limited ortaklıklarda ortağın haklı sebeplerle çıkmasının mümkün olmamasına bağlı olarak kişi birliğini ayakta tutan güven ilişkisi ve affectio societatis gibi unsurların ortadan kalktığı hallerde ortak, ortaklık ilişkisini ancak, ortaklığın haklı sebeple fesih yoluyla sona erdirebilecektir<sup>39</sup>.

Kişiler, yatırım yapmak istedikleri ortaklık türünü seçtiklerinde aynı zamanda sona erme biçimi konusunda bir seçim yapmış olmaktadır<sup>40</sup>. Adi ortaklık, kolektif ortaklık ve adi komandit gibi kişisel unsurların ağırlık taşıdığı bir kişi ortaklığı söz konusu ise, ortaklık ağırlıklı olarak kişisel ilişkilere dayanan sebeplerden dolayı fesih edilebilecektir. Buna karşılık sermaye ortaklığı niteliği ağır basan, anonim ve limited ortaklıklarda, kişisel sebepler sınırlı uygulanma alanına sahiptir. Davanın maddi hukuka ilişkin koşulu olan haklı sebepler, ortaklığın şahıs ortaklığı veya sermaye ortaklığı olmasına göre veya ortaklıkta ağır basan niteliğe göre farklılaşabilmektedir.

Ayrıca davanın son çare niteliğine bağlı olarak fesihten önce başvurulabilecek hukuki yollar, ortaklığın türüne göre değişebilmektedir. Örneğin limited ortaklığın haklı sebeplerle feshini talep etmek yerine, ortağın, çıkma hakkını kullanması veya ortaklık tarafından çıkarılması daha uygun olabilmektedir. Genel olarak çıkma veya çıkarılma, ortaklığın feshine kıyasla ortaklığın devamlılığının sağlanması yönünden daha yerinde çözümlerdir<sup>41</sup>. Kişi ortaklıklarında haklı sebeple fesih davası ile pay sahibinin çıkarılması bağlantılı hukuki yollar olarak düzenlenmiştir. Kolektif, adi komandit ve limited ortaklıklarda, ortaklığın feshi yerine, şahsında haklı sebepler gerçekleşen ortağın çıkarılması imkânı bulunmaktadır. Bu düzenleme şekli davanın son çare niteliğinin bir görünümünün yasada yer alması niteliğindedir. Bu düzenleme

<sup>37</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, sh.468 dpn.11.

<sup>38</sup> Kooperatifler Kanunu m.10; MK m.66; **Tercier**, Justes Motifs, 68.

<sup>39</sup> **Giray R. Eda**, “*Limited Şirketin Haklı Sebeple Feshi ve Yargıtay’ın Yaklaşımı*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:6, Sayı:12, Güz 2007/2, sh.197.

<sup>40</sup> **Wohlmann Herbert**, “*Mangelnde Rentabilität als Auflösungsgrund einer Aktiengesellschaft - Gilt dies auch für börsenkotierte Gesellschaften?*”, RSDA 3/2001, sh.154.

<sup>41</sup> **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilität, 154. Ortağın limited ortaklıktaki payını 3. kişiye satması söz konusu olabilir. Ancak pay devri, limited ortaklıkta oldukça zorlaştırılmış geçerlilik şartlarına tâbidir (TTK m.520).

biçiminde amaç, ortaklığın devamının tehlikede olduğu hallerde, bu duruma yol açan ortağı çıkarılarak, ortaklığın korunmasıdır.

### III-) Ortaklıklar Hukukunda Haklı Sebep Fesih Hakkına İlişkin Ortak Özellik ve Prensipler

Kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıkta düzenlenen haklı sebeple fesih davası hakkı, aynı hukuki temel ve prensipler üzerine kurulmuştur. Ortaklığın türüne göre haklı sebepler farklı görünüm biçimlerinde ortaya çıkabilmesine karşın, haklı sebeple feshin kavramsal temelini oluşturan unsur ve özellikler kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıkta aynıdır. Kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıklarda aynı olan bu temel özellikler; haklı sebep kavramının dürüstlük kuralı temeline dayanması, kavramın hakkaniyet ilkesi gereğince hakim tarafından somut olayın şartlarında belirlenmesi dava hakkının son çare niteliğinde olması; haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte olması; feshi talep etme hakkının bir dava hakkı olarak düzenlenmiş olması; kusurlu ortağın feshi talep etme hakkının bulunmaması; fesih kararının ileriye etkili bozucu yenilik doğuran sonuçlar meydana getirmesi şeklinde özetlenebilir. Bu temel özellik ve unsurlar, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi çerçevesinde ayrıntılı olarak incelendiği için burada ayrıca incelenmeyecek, kısaca açıklanacaktır. Aşağıda daha çok haklı sebep kavramının, ortaklık türüne göre, ortaya çıkan farklı görünüm biçimleri ve özellikleri üzerinde durulacaktır.

Kollektif ortaklıkta haklı sebeple fesih davası açma hakkını düzenleyen YTK m.245 (TTK m.187) hükmü, ortaklıklar hukukunda haklı sebeple feshe ilişkin en kapsamlı düzenlemedir. Hükümde, haklı sebep kavramının tanımına, genel unsurlarına ve haklı sebep örneklerine yer verilmiştir. YTK m.245 (TTK m.187) hükmünde öngörülen kavrama ait objektif ve sübjektif unsurların ve haklı sebep örneklerinin diğer kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıkta haklı sebeplerin belirlenmesinde esas alınacağı, bu anlamda düzenlemenin genel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>42</sup>. Bu hüküm gereği olarak, haklı sebeplerin varlığının kabul edilebilmesi için ortaklığın kurulu olduğu temellerin, yani kişisel ve maddi unsurların ortadan kalkması; başka deyişle sözleşmenin temelini oluşturan güven ilişkisi ve

<sup>42</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 24; **Arslanlı Halil/Domaniç Hayri**, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması Hisseli Komandit Şirketler, TTK Şerhi-III, İstanbul 1989, sh.735; **Öçal Okar**, “Limited Şirketin Haklı Sebep Mahkeme Kararıyla Sona Erdirilmesi”, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, sh.222.

işbirliği unsurlarının ortadan kalkması gerekir. Bu şart tek başına yeterli değildir. Bu durum sonucunda ortaklık amacının elde edilmesi çok güç hale gelmiş olmalı ve değişen koşullar altında ortaktan ortaklık ilişkisine katlanmasının beklenmesinin hakkaniyete aykırılık oluşturması halinde haklı sebeplerin bulunduğu kabul edilebilir<sup>43</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi, anonim ortaklık dışındaki ortaklıklarda, ortaklık sözleşmesinin dayalı olduğu kişisel ve maddi unsurların ortadan kalkması sebebiyle, sözleşme kurulurken öngörülen amacın elde edilmesinin imkânsız veya çok güç hale geldiği ve ortaklığın devamının ortak için çekilmez hale geldiği hallerde haklı sebeplerin varlığını kabul etmektedir<sup>44</sup>.

Başka deyişle, Türk-İsviçre ortaklıklar hukukunda kavramın belirlenmesinde yasal hüküm gereğince ortaklık ilişkisinin temelini oluşturan güven ilişkisinin ortadan kalkması ve ortaklık amacının elde edilmesinin güçleşmesi unsurları esas alınmaktadır. Doktrin kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıklarda bu iki unsura, borçlar hukukunda kabul edilen genel değerlendirme ölçütü olan “çekilmezlik” kıstasını da eklemektedir. Somut olayın şartlarında ortak için ortaklık sözleşmesinin devamını çekilmez kılan ağırlıktaki vakıalar haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>45</sup>. Anonim ortaklıkta olduğu gibi kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıkta, haklı sebep teşkil eden olguların belirli bir ağırlıkta olması gerekmektedir. Mahkeme haklı sebeplerin varlığını belirlemek üzere, belirli ağırlıktaki olguların, ortak açısından ortaklığa devamı çekilmez kılıp kılmadığını, diğer ortakların ve 3. kişilerin ortaklığın devamına ilişkin menfaatlerini dikkate almak suretiyle tespit edecektir<sup>46</sup>.

Kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıkta haklı sebepler, kişisel ilişkilere dayanan subjektif sebepler ve ortaklığa ilişkin objektif sebepler başlıkları altında iki grupta ele alınmaktadır<sup>47</sup>. Genel hüküm olarak nitelendirilen YTK m.245 (TTK m.187) hükmünde sayılan örnek sebepler, diğer kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıkta

<sup>43</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 25 vd., 55; **Türker Kaya**, Türk Hukukunda Kollektif Şirket, Ankara 1980, sh. 102; **Kiper Osman**, Uygulamada Ticaret Şirketleri, 3. baskı, İstanbul 1996, sh.174.

<sup>44</sup> Federal Mahkeme, ATF 74 II 172, JdT 1949 I 268 c.3; **Tercier Pierre/ Chaix François**, Commentaire Romand Code des Obligations II, art.530-1186, Bâle 2008, Art.545-547 CO N 26; **Cherpillod**, sh.115 N 208.

<sup>45</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 55; **Tercier Pierre**, Les Contrats Spéciaux, 4. bası, Genève 2009 § 90 N 7728.

<sup>46</sup> **Tercier**, Contrats Spéciaux, § 90 N 7728.

<sup>47</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 1741; **Baştuğ**, 48.



haklı sebep olarak esas alınabilecektir<sup>48</sup>. Kişisel sebepler, kusurlu sebepler ve kusursuz sebepler alt ayrımı ile incelenmektedir. Bu ayrım özellikle davacının dava hakkının bulunup bulunmadığının tespiti açısından önem taşır. İleri sürülen sebebi kusurlu olarak meydana getiren ortak, dava açma hakkına sahip değildir (YTK m.245/f.2 TTK m.187/f.2)<sup>49</sup>.

Haklı sebeple fesih davası açma hakkı, geri alınamaz vazgeçilemez nitelikte bir ortaksal haktır<sup>50</sup>. Haklı sebeple feshine ilişkin yasal düzenlemeler emredici niteliktedir. Ortaklık sözleşmesi ile dava hakkı kaldırılamaz, sınırlandırılmaz veya şartları ağırlaştırılmaz<sup>51</sup>. Ortaklık sözleşmesinin, karşılıklı edimler içeren sinallagmatik bir sözleşme olmamasına bağlı olarak, haklı sebeple fesih, ortaklıklar hukukunda tek taraflı irade beyanı ile kullanılan bir hak olarak değil, bir dava hakkı olarak düzenlenmiştir<sup>52</sup>. Ancak ortaklık sözleşmesinde haklı sebeple feshin tarafların kullanabileceği tek taraflı bir fesih hakkı olarak düzenlenmesi mümkün görülmektedir, düzenleme bu açıdan emredici nitelikte değildir<sup>53</sup>.

Kollektif, adi komandit ve limited ortaklıklarda haklı sebeple fesih davasının, tüzel kişiliği bulunduğu için ortaklık aleyhinde açılması gerekir<sup>54</sup>. Buna karşılık, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından davanın, davacı dışında kalan diğer ortaklar aleyhinde açılması gerekir. Mahkemenin ortaklığın feshine ilişkin hükmü kesinleşmekle, ileriye etkili ve kurucu sonuçlar doğurur<sup>55</sup>. Ortaklık sona erdiğinden,

<sup>48</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 24; **Baştuğ**, 44; **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, 735; **Domaniç Hayri**, TTK Şerhi, c.I, Kollektif Şirketler Adi Şirketler Komandit Şirketler, İstanbul 1988, sh.431; **Öcal**, 222.

<sup>49</sup> Kollektif ortaklık dışındaki diğer kişi ortaklıkları ve limited ortaklıkta, kusurlu ortağın dava açma hakkı bulunmadığı kabul edilmektedir. **Domaniç**, Kollektif Şirketler, 430; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.308 N 1183; Bu kuralın, şahsında fesih sebebi gerçekleşen ortağın dava hakkı bulunmadığı şeklindeki yorumu için bkz. **İmregün Oğuz**, Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989, sh.117.

<sup>50</sup> **Lüscher**, 199.

<sup>51</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 1741; **Tercier**, Contrats Spéciaux, § 90 N 7729.

<sup>52</sup> **Cherpillod**, sh.114-115 N 207; Ortaklık sözleşmesinin farklı menfaatleri ilgilendirmesi ve ortaklığın haklı sebeple feshinin 3. kişilerin haklarına etki etmesi, fesih hakkının, bir dava hakkı olarak düzenlenmesini gerektirmiştir. Bkz. **Tercier**, Contrats Spéciaux, § 90 N 7730.

<sup>53</sup> **Tercier**, Contrats Spéciaux, § 90 N 7730; Yasal düzenlemeden ayrılarak, ortaklık sözleşmesinde, tek taraflı feshi ihbar hakkının öngörülmesinin, uzun süren yargılama prosedürünü önlemek bakımından faydalı olacağı görüşünde bkz. **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.349 N 1304.

<sup>54</sup> Bu yönde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 1741.

<sup>55</sup> **Cherpillod**, sh.117 N 211; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.309 N 1186; **İmregün**, Kollektif Komandit, 119; **Akal Behçet**, :“*Adi Ortaklıklarda Haklı Nedenlerle Fesih ve Tasfiye*”, İzmir Barosu Dergisi Yıl:53 S:2, Nisan/1988, sh.54-55; Bu sonuçlar tüm ortaklar bakımından bakımından hüküm doğurur. Bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N 111.

fesih bozucu yenilik doğuran bir karardır. Kararın kesinleşmesi ile ortaklık tasfiye aşamasına girer ve ortakların veya yönetici ortağın yönetim yetkileri sona erer<sup>56</sup>.

#### IV-) Kişi Ortaklıklarının Haklı Sebep Feshi

##### A-) ADİ ORTAKLIK

YBK m.639/b.7 (BK m.535/b.7) gereği olarak adi ortaklıkta her ortak kendisi için çekilmez hale gelen sözleşmesel bağı sona erdirmek üzere ortaklığın haklı sebeple feshi davasını açma hakkına sahiptir<sup>57</sup>. Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesine karşın, iki tarafa borç yükleyen borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi, tek taraflı irade beyanına bağlı bir hak olarak değil, dava hakkı olarak düzenlenmiştir<sup>58</sup>. Ortak, dava açmadan önce fesih talebini diğer ortaklara bildirecektir. Diğer ortaklar feshi kabul ederlerse, YBK m.639/b.4 (BK m.535/b.4) gereğince ortaklık, ortaklar kararı ile fesih edilecektir. Kabul etmezlerse ortak haklı sebeple fesih davası açacaktır. Dava, her zaman önceden ihbara gerek olmaksızın açılabilir<sup>59</sup>. Dava, ortaklık tüzel kişiliği bulunmadığından davacı dışındaki tüm ortaklar aleyhinde açılacaktır<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Kural olarak, adi ortaklıkta tasfiye, ortaklarca birlikte gerçekleştirilir (BK m.540). Adi ortaklığın haklı sebeple feshi durumunda, ortaklar arasında güven ve işbirliğinin ortadan kalkması sebebiyle, tasfiyenin tüm ortaklarca birlikte gerçekleştirilmesi veya ortakların karar alarak tasfiye memuru seçmeleri mümkün olmayabilir. Bu durumda tasfiye memurunun, mahkemece atanması gereği doğmaktadır. Bu gibi hallerde ortağın mahkemeye başvurarak tasfiye memuru atanmasını talep etme hakkı bulunup bulunmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Ortağın böyle bir hakkı bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlarca, sadece tasfiye memurunun seçiminin değil tasfiyenin mahkemece gerçekleştirilmesi uygun çözüm olarak kabul edilmektedir. Bkz. bu görüşte **Sengir Turgut**, "Adi Ortaklıkta Tasfiye Memuru Tayini", *Batider*, c. V, sh.594; **Akal**, hakimnin tasfiye memurunu tayin etmekle birlikte tasfiye işlemlerini kontrol etmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Akal**, 56; Buna karşılık **Poroy**, mahkemenin yalnızca tasfiye memurunun tayinine karar verebilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N 114a; Kanaatimizce sözleşme veya ortaklar kararı ile tasfiye memuru tayin edilmemişse, tasfiye aşamasında güven ilişkisinin ortadan kalkması, ortakların karar almasını güçleştireceğinden ortağın fesih ile birlikte tasfiye memurunun seçilmesini talep etmesi ve mahkemenin yalnızca tasfiye memurunun seçilmesine karar vermesi en yerinde çözüm olarak görünmektedir.

<sup>57</sup> Adi ortaklığın haklı sebeple feshi konusunda bkz. **Akal Behçet**, "Adi Ortaklıklarda Haklı Nedenlerle Fesih ve Tasfiye", *İzmir Barosu Dergisi* Yıl:53 S:2, Nisan/1988; İsviçre hukukunda bkz. **Hoch M. Patrick**, *Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft*, Zurich 2000; **Saxer Andreas**, *Die Auflösung der einfachen Gesellschaft aus wichtigem Grund*, Basel 1961; **Fraefel Joseph**, *Die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde*, Zurich 1929, sh.78 vd.

<sup>58</sup> **Cherpillod**, sh.114 N 207.

<sup>59</sup> **Domanic**, *Kollektif Şirketler*, 430; **Cherpillod**, sh.116 N 210; Buna karşılık doktrinde **Poroy**, belirsiz süreli ortaklıklarda önceden yazılı ihbarda bulunmak gerektiği görüşündedir. Bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N 111.

<sup>60</sup> Ortağın ortaklara yönelttiği fesih talebinin, yalnızca ortakların bir kısmı tarafından kabul edildiği takdirde, davanın, yalnızca feshi kabul etmeyen ortaklar aleyhinde açılacağı yönünde bkz. **Cherpillod**, sh.116 N 210; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N 111.

YBK m.639/b.7 (BK m.535/b.7)'de, adi ortaklıkta haklı sebep kavramı tanımlanmamış, kavrama ait unsur veya örneklere yer verilmemiştir. Kişisel unsurların ağırlık taşıdığı adi ortaklıklarda meydana gelen haklı sebepler, çoğunlukla bir veya birden fazla ortağın davranışı sonucunda ortaklar arasındaki güven ilişkisinin ve işbirliğinin bozulmasına yol açan kişisel sebepler niteliğindedir<sup>61</sup>. Bu kişisel sebepler çoğunlukla; sermaye borcunun kusurlu olarak ifa edilmemesi, rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi<sup>62</sup>, ticari defter ve hesapların tutulması gibi yönetim ile ilgili görevlerin yerine getirilmemesi<sup>63</sup>, fatura ve benzeri belgelerin hatalı veya hileli olarak düzenlenmesi<sup>64</sup>, ortaklık malvarlığının kişisel amaç ve harcamalar için kullanılması<sup>65</sup>, ortakların birbirine karşı tehdit, hakaret veya müessir fiilde bulunması<sup>66</sup> gibi güven ve işbirliğini bozan, çoğu zaman ortaksal yükümlülüklerin ihlali niteliğindeki haklı sebeplerdir<sup>67</sup>. Bunlar dışında ortağın daha önceden ekonomik suçlardan mahkum olması, iş adamı olarak kötü bir üne sahip olması, alkol veya diğer maddelere bağımlı olması gibi ortaklığı ayakta tutan güven ilişkisini ortadan kaldıracak olgular haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>68</sup>.

Haklı sebeplerin varlığının kabul edilebilmesi için ortaksal yükümlülüklerin kusurlu olarak ihlal edilmiş olması zorunlu değildir<sup>69</sup>. Bu gibi hallerde, ihlal teşkil eden davranışların niteliği ve önemi göz önünde bulundurulmalıdır. Davranışın ağır ihmâl teşkil etmesi veya önemsiz gibi görünen hafif ihmâllerin ard arda tekrarlanması, feshi meşru kılacaktır<sup>70</sup>. Ortağın kısıtlanması, ağır sağlık sorunu bulunması, yaşlılık ve benzeri sebeplerle ortağın ortaklıktaki görevlerini yerine getirmesi için gereken nitelikleri kaybetmesi gibi ortağın şahsında gerçekleşen ancak kusurun bulunmadığı haller haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>71</sup>. Bunlardan başka ortaklığın devamı için vazgeçilmez nitelikteki mesleki veya kişisel ilişkilerin sona ermesi, ortaklar arasında ciddi görüş ayrılıklarına bağlı olarak kalıcı uyuşmazlıklar ortaya çıkması,

<sup>61</sup> **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 27.

<sup>62</sup> **Saxer**, 43-45; **Cherpillod**, sh.115 N 209.

<sup>63</sup> **Saxer**, 42-43; **Cherpillod**, sh.115 N 209.

<sup>64</sup> **Saxer**, 43-45; **Cherpillod**, sh.115 N 209.

<sup>65</sup> **Bergsma Peter**, *Auflösung, Ausschluss und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften*, Zurich 1990, sh.26 vd.; **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 27.

<sup>66</sup> **Akal**, 53.

<sup>67</sup> **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 27; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N 111.

<sup>68</sup> **Saxer**, 42-43; **Cherpillod**, sh.115 N 209.

<sup>69</sup> **Cherpillod**, sh.115 N 209.

<sup>70</sup> **Cherpillod**, sh.115-116 N 209.

<sup>71</sup> **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 27.

aile malvarlığını devam ettirmek amacıyla kurulmuş bir ortaklıkta eşlerin boşanmaları haklı sebeplerdir<sup>72</sup>.

Kişisel sebeplerden başka, kanun değişikliği, ekonomik kriz, pazar kaybı gibi sebeplerle ortak amacın elde edilmesinin çok güç hale gelmesi veya ortaklığın sürekli olarak zarar etmesi gibi objektif olgular haklı sebep olarak kabul edilmek gerekir<sup>73</sup>. Buna karşılık konjonktürel, şartlara veya ortaklar arasındaki belirli bir uyumsuzluğa bağlı olgular, örneğin geçici rantabilite kaybı haklı sebep olarak kabul edilmeyecektir<sup>74</sup>. Ortaklar arasındaki anlaşmazlıklar sebebiyle karar alınamaması, anonim ortaklıkta olduğu gibi, sürekli hale geldiği takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

Fesih davası iki açıdan son çare niteliğindedir. İlk olarak, dava genel bir fesih sebebi öngördüğü için, ancak Kanun'da düzenlenen başka bir sona erme sebebi gerçekleşmemişse açılabilir<sup>75</sup>. İkinci olarak dava ancak, daha az ağır sonuçları bulunan çözüm yollarının uygulanması mümkün olmadığı takdirde açılabilir<sup>76</sup>. Adi ortaklık belirsiz süreli bir ortaklık olarak kurulmuşsa ortaklığı altı ay önce ihbarda bulunarak sona erdirmek çoğu zaman daha avantajlı ve hızlı olacaktır<sup>77</sup>. Ortaklık sözleşmesi, belirli süreli olup da sözleşme kısa bir süre içinde sona erecekse, uzun yargılama süreci doğuran fesih davası açmak yerine sona erme süresinin beklenmesi daha yerinde olacaktır. Sözleşme süresinin sona ermesine daha uzun zaman varsa haklı sebeple fesih davası açmanın pratik faydası vardır. Başka deyişle pratikte adi ortaklığın haklı sebeple feshi davasını açmak, ancak ortaklık sözleşmesi belirli süreli olarak ve uzun bir süre öngörülmüşse fayda sağlayacaktır<sup>78</sup>. Özellikle kişisel sebeplerin ve ortaksal yükümlülüklerin ihlalinin söz konusu olduğu hallerde, fesihden daha az ağır sonuçları bulunan başka hukuki yolların uygulanma olanağı hakim tarafından değerlendirilmek gerekir. Yönetim yetkisinin kısıtlanması, kaldırılması veya esas sözleşmede öngörülmüşse kusurlu ortağın çıkarılması uyumsuzluğu

<sup>72</sup> **Saxer**, 42-43; **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 27.

<sup>73</sup> **Bergsma**, 41 vd; **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 27; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N 111.

<sup>74</sup> **Cherpillod**, sh.116 N 209.

<sup>75</sup> **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 25.

<sup>76</sup> **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 25; **Cherpillod**, sh.116 N 210.

<sup>77</sup> **Saxer**, 93; **Cherpillod**, sh.117 N 211.

<sup>78</sup> Doktrinde bu sebeplerle adi ortaklığın haklı sebeple feshinin etkili bir çözüm olmaktan uzak olduğu ileri sürülmüş, davanın ileriye etkili hükümler doğurması eleştirilmiştir. Bkz. **Saxer**, 93; **Cherpillod**, sh.117 N 211; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.350 N 1308.

giderebilecektir<sup>79</sup>. Ortağın kusuruyla verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması için gerekli şartlar meydana gelmişse, örneğin yönetim görevi gereği gibi yerine getirilmemişse fesih davasından önce sorumluluk davası açılabilecektir<sup>80</sup>. Ancak sorumluluk davası haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından yeterli değilse, fesih davası açılacaktır, bu halde fesih davası ile birlikte yöneticiler aleyhinde tazminat davası açılmasına engel bulunmamaktadır<sup>81</sup>.

### 1-) Ortak Girişim ve Konsorsiyumlarda Haklı Sebep Kavramı

Adi ortaklık temeline dayanan ortak girişim ve konsorsiyum gibi ortaklıklar, kişisel unsurlar üzerine kurulan tipik adi ortaklıklardan farklı olarak, sermaye ortaklığı özelliklerinin hakim olduğu yapılanma biçimleridir. Buna karşılık adi ortaklık temeline dayalı olmaları sebebiyle, bu ortaklıkların sona ermesi hakkında BK'nın adi ortaklığa ilişkin hükümleri uygulanma alanı bulmaktadır<sup>82</sup>. Ortak girişimler, yapılanma biçimi bakımından sözleşmesel ortak girişimler ve sermayeye katılmalı ortak girişimler olarak iki ayrı türde ortaya çıkmaktadır<sup>83</sup>. Bu ortaklık biçimlerinin, "kişisel ortaklık" unsurlarının hakim olduğu adi ortaklık modelinden uzaklaşmaları sermaye ortaklıklarına yaklaşmaları, haklı sebeplerin, tipik adi ortaklıklarda olduğundan farklı görünümde ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Çoğu zaman, belirli bir iş veya projenin yerine getirilmesi, geçici bir faaliyetin yürütülmesi amacıyla kurulan sözleşmesel ortak girişimler ve konsorsiyumlarda<sup>84</sup>, ortaklığın

<sup>79</sup> **Cherpillod**, sh.115-116 N 209; Adi ortaklıkta, ortağın haklı sebeplerle çıkması veya çıkarılması, Kanun'da düzenlenmemiştir. Adi ortaklıkta ortakların kişiliklerinin önem taşıması, ortak değişikliğini oldukça zorlaştırmıştır. Ortağın haklı sebeplerle çıkması veya çıkarılması ancak esas sözleşmede öngörüldüğü takdirde mümkün olabilmektedir. Bkz. **Tercier**, Contrats Spéciaux, § 88 N 7563.

Esas sözleşmede öngörülmediği takdirde adi ortaklıkta haklı sebeple çıkarmanın mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Yasada boşluk bulunduğu boşluğun kıyas yoluyla doldurulabileceği görüşünde bkz. **Karayalçın Yaşar**, Ticaret Hukuku: Şirketler Hukuku, 2.bası, Ankara 1973, sh.152; Aynı yönde **Çamoğlu**, ortağın haklı sebeple çıkarılmasının yasada açıkça düzenlenmemiş olmasını gerçek bir boşluk olarak yorumlamakta ve boşluğun, özellikle ortaklığın feshine neden olabilecek haklı sebep yaratan ortağı çıkarma hakkı tanınmak suretiyle doldurulması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 76; Doktrinde aksi yönde adi ortaklıkta, ortağın, haklı sebeplerle çıkarılmasının Kanun'da düzenlenmediği için mümkün olmadığı, bunun bir yasa boşluğu niteliğinde olmadığı, bu sebeple yasa boşluğunun kıyas yoluyla doldurulmasının mümkün olmadığı görüşünde bkz. **Akkanat Halil**, "Adi Ortaklıkta "Haklı Sebep İhraç" Mümkün Müdür?", İÜHF, c.LXII, S.1-2, yıl 2004, sh.336 vd.

<sup>80</sup> **Cherpillod**, sh.118 N 212.

<sup>81</sup> **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 30.

<sup>82</sup> **Barlas Nami**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, sh.186-187, 208.

<sup>83</sup> **Barlas**, Adi Ortaklık, 193; **Altay Sıtkı Anlam**, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Venture), İstanbul 2009, sh.38.

<sup>84</sup> **Barlas**, Adi Ortaklık, 194; **Altay**, Ortak Girişim, 39-40.

yerine getirmekle yükümlü olduğu iş veya projenin gerçekleştirilmesinin, hukuki veya ekonomik sebeplerle çok güç hale gelmesi veya ortaklar arasında çözümlenemeyen ve sürekli hale gelen görüş ayrılıkları sebebiyle ortaklıkta karar alınmaması, ortaklık yönetiminde meydana gelen kilitlenmeler<sup>85</sup> sebebiyle ortaklığın faaliyetini yürütmesinin mümkün olmaması, sözleşmesel ortak girişimlerde ve konsorsiyumlarda meydana gelmesi muhtemel objektif nitelikte haklı sebeplerdir.

Ortakları çoğunlukla tüzel kişi ticaret şirketleri olan sözleşmesel ortak girişimlerde<sup>86</sup> veya konsorsiyumlarda kişisel ilişkiler kurulmadığından, gerçek kişilere özgü kişisel sebepler haklı sebep oluşturmayacaktır. Buna karşılık bu ortaklık modelleri, ortaklar arasında işbirliği kurulmasını ve ortak amaca ulaşmak için ortakların birlikte çaba göstermesini gerektirdiğinden bu unsurları zedeleyecek olgular, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>87</sup>. Çoğu zaman her biri birer ticaret ortaklığı olan, ortak girişim ortağının, ortak girişimi kuran temel sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmemesi, sermaye payını ödemede temerrüde düşmesi veya iflası, sermaye yetersizliği içinde olması veya sona ermesi, ortakların birinci derecede sınırsız ve müteselsilen sorumlu olmaları sebebiyle ortak girişimin sona ermesini gerektirebilecek nitelikte haklı sebeplerdir. Konsorsiyum veya ortak girişim yöneticisi ve temsilcisi olan ortağın yönetim ve temsil görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, haklı sebeple fesih davası açılacaktır<sup>88</sup>.

Sözleşmesel ortak girişimlerde ve konsorsiyumlarda, temel işlemler ve olağanüstü işlemlerde oybirliği ile karar alınması ve ortak kontrolün söz konusu olması itibarıyla bu gibi ortaklık modellerinde, anonim ortaklıkta olduğunun aksine çoğunluk azınlık çatışmasına bağlı sebepler gündeme gelmeyecektir<sup>89</sup>. Buna karşılık ortak girişimin diğer türü olan sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, azınlık ve çoğunluk arasındaki menfaat ihtilaflarını bünyesinde barındıran anonim ortaklığın kurulması,

<sup>85</sup> **Altay**, Ortak Girişim, 92.

<sup>86</sup> **Altay**, Ortak Girişim, 52.

<sup>87</sup> Ortaklar arasındaki affectio societatis unsurunun zayıflamasına sebep olan, özellikle hakim ortakların, temel sözleşmenin oy sözleşmesi niteliğindeki hükümlerine uymamaları, uydu sözleşmeleri ile ortak girişime karşı üstlenilen edimleri gereği gibi yerine getirmemeleri gibi ortak kontrolü zedeleyen davranışlarının haklı sebep olarak kabul edilmek gerektiği yönünde bkz. **Altay**, Ortak Girişim, 673.

<sup>88</sup> **Barlas**, Adi Ortaklık, 186.

<sup>89</sup> Sözleşmesel ortak girişimlerde stratejik kararların tüm ortaklarca birlikte alınması sebebiyle, ortakların bu ortak girişim üzerinde "ortak kontrolü" bulunduğu konusunda bkz. **Altay**, Ortak Girişim, 59.

bu tür ortak girişimlerde kötüye kullanıma dayalı haklı sebeplerin meydana gelmesine yol açabilecektir. Özellikle, ortak girişimin hakim ortağının, anonim ortaklıkta sahip olduğu çoğunluğu kötüye kullanması durumunda, anonim ortaklıktaki azınlık pay sahibi, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasını açabilecektir<sup>90</sup>.

Ortak girişimin uygulamada daha çok ortaya çıkan görünümü olan sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, öncelikle adi ortaklık sözleşmesi ile ortak girişim ilişkisi kurulmakta, daha sonra anonim veya limited ortaklık türünde bir ticaret ortaklığı kurulmakta, bu şekilde iki ortaklıktan oluşan bir yapı meydana gelmektedir<sup>91</sup>. Ortak girişim, bu halde de ortak girişimi kuran temel sözleşmenin BK m.535/b.7 gereğince haklı sebeplerle feshinin ortaklarca dava edilmesi yoluyla sona erdirilebilecektir<sup>92</sup>.

Bu iki ortaklık sözleşmesinin sona ermesi ve haklı sebeple feshi, ayrı ayrı her bir sözleşmenin tabi olduğu Kanun hükümlerine göre gerçekleşecektir<sup>93</sup>. Ortak girişim içindeki anonim ortaklığın haklı sebeple feshi konusunda, YTK m.531 hükmü uygulanma alanı bulacaktır. Çalışmamızda anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin olarak yapılan tespit ve açıklamalar ortak girişim içindeki anonim ortaklık açısından geçerli olacaktır. Ortak girişim içindeki anonim ortaklıkta kural olarak objektif sebepler haklı sebep olarak kabul edilecek, ancak somut olaydaki anonim ortaklıkta kişisel unsurların ağırlık taşıması durumunda kişisel sebepler haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>94</sup>. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrolün söz konusu olmasına bağlı olarak karar mekanizmalarında meydana gelen kilitlenmeler, haklı sebep olarak kabul edilecektir<sup>95</sup>.

Bu bağlamda, ortak girişimi kuran adi ortaklık sözleşmesi ile anonim ortaklık sözleşmelerinden birinin haklı sebeple veya başka sebeplerle sona ermesinin; diğerine etki edip etmeyeceği, diğer sözleşmenin sona ermesi açısından haklı sebep oluşturup oluşturmayacağı sorununun ele alınması gerekir.

<sup>90</sup> **Oertle Matthias**, Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht, Zürich 1990, sh.201.

<sup>91</sup> **Barlas**, Adi Ortaklık, 195.

<sup>92</sup> **Oertle**, 200; Bu hususta bkz. **Altay**, Ortak Girişim, 670 vd.

<sup>93</sup> Bu yönde bkz. **Altay**, Ortak Girişim, 670.

<sup>94</sup> **Oertle**, 201.

<sup>95</sup> **Altay**, Ortak Girişim, 689.

Temel sözleşme olarak nitelendirilen, ortak girişimi kuran adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi; anonim ortaklığın kendiliğinden infisah etmesi sonucunu doğurmayacaktır<sup>96</sup>. Ancak adi ortaklık sözleşmesinin haklı sebeple feshi, somut olayın şartlarına göre değişmekle birlikte, anonim ortaklığın sona ermesini gerektirebilecek, bu durum anonim ortaklık bakımından haklı sebep olarak nitelendirilebilecek, anonim ortaklık pay sahiplerine haklı sebeple fesih davası açma imkânı verebilecektir. Örneğin temel sözleşmenin kilitlenmeye bağlı olarak haklı sebeple fesih edilmesi, anonim ortaklık bünyesinde karar alınmasına engel olduğu ve ortaklık amacının elde edilmesini ciddi olarak güçleştirdiği takdirde anonim ortaklığın sona ermesi bakımından haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

Buna karşılık, anonim ortaklığın sona ermesi; temel sözleşmenin amacı anonim ortaklığın kurulması ve faaliyet göstermesi olduğu için, temel sözleşmenin amacının imkânsız hale gelmesi ve adi ortaklığın kendiliğinden infisah etmesi sonucunu doğurur<sup>97</sup>. Bu sebeple, anonim ortaklığın sona ermesi, temel sözleşmenin sona ermesi bakımından haklı sebep teşkil etmez. Buna karşılık anonim ortaklığın sona ermesine karşın, temel sözleşme ortakları, başka bir amaçla devam etmek istedikleri takdirde temel sözleşmenin amaca ilişkin hükmünde değişiklik yapmak suretiyle, infisahı ortadan kaldıracaklardır<sup>98</sup>. Ortak girişimin nihai amacının yerine getirilmesi için başka bir ticaret ortaklığı kurulması veya ortak girişimin faaliyetine, “sözleşmesel ortak girişim” olarak devam etmesi sözleşme değişikliği yapılarak görülebilir.

## B-) KOLLEKTİF ORTAKLIK

Kollektif ortaklıkta haklı sebeple feshine ilişkin YTK m.245 (TTK m.187) hükmü, ortaklıklar hukukunda haklı sebeple feshine ilişkin yasal hükümler içinde en kapsamlı düzenlemedir. Hükümde haklı sebep kavramı tanımlanarak kavramın unsurlarına yer verilmesinin yanı sıra haklı sebep örnekleri sayılmıştır<sup>99</sup>. Bu örnekler, kollektif ortaklık ortaklarının gerçek kişi olması esasına uygun olarak, ortağın şahsında gerçekleşen ve ağırlıklı olarak ortağın kusurlu davranışlarına dayanan kişisel

<sup>96</sup> Altay, Ortak Girişim, 674.

<sup>97</sup> Altay, Ortak Girişim, 682; Oertle, 201.

<sup>98</sup> Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), N 106a.

<sup>99</sup> Kollektif ortaklığın haklı sebeple feshi konusunda bkz. Çamoğlu Ersin, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi e Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul 2008; Lüscher, 88 vd.



sebeplerdir. Ancak diğ er kişi ortaklıklarında olduğu gibi kollektif ortaklıkta haklı sebepler çok daha geniş kapsamlıdır<sup>100</sup>. Yukarıda adi ortaklıklarda ortakların kişilikleri ile ilgili olarak sayılan kişisel sebep örnekleri kollektif ortaklıklarda da haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>101</sup>. Ortaklığı ayakta tutan kişisel bağların ve güven ilişkisinin zedelenmesi ve ortadan kalkmasına sebep olan, ortakların birlikte çalışmasını olanaksız hale getiren ve davacı açısından ortaklığa devamı çekilmez kılan, sermaye borcu, sadakat yükümlülüğü vb. ortaksal yükümlülüklerin kusurlu veya kusursuz olarak ihlali, ortağın ortaklığın yönetimi ile ilgili işlerinde veya hesapların düzenlenmesinde ortaklığa ihanet etmesi, sadakat borcuna aykırı hareket etmesi, kendi menfaatleri için ortaklığa ait ticaret unvanını veya mallarını suistimal etmesi, ortağın şahsında gerçekleşen sağlık sorunu, yaşlılık, kısıtlanma gibi kusursuz sebepler, ortaklar arasında meydana gelen kişisel uyuşmazlıklar vb. sebepler haklı sebepler olarak kabul edilmek gerekir<sup>102</sup>.

Kollektif ortaklıkta haklı sebepler ağırlıklı olarak ortakların şahsında meydana gelen kişisel sebeplere dayanmakla beraber ortakların şahsı ile ilgili olmayan objektif sebepler de haklı sebep olarak kabul edilebilmektedir. Ortaklığa ait işletmenin sürekli olarak zarar etmesi, hukuki veya fiili sebeplerle ortaklığın işletme konusunda faaliyetini yürütmesinin çok güç hale gelmesi gibi ortaklığın faaliyeti ile ilgili ve dış faktörlere bağlı objektif sebepler, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>103</sup>.

Kollektif ortaklığın feshi ile ortağın çıkarılmasının Kanun'da düzenlenme şekline feshin son çare niteliği yön vermiştir. Şöyleki adi ortaklıktan farklı olarak, kollektif ortaklıkta ortağın kişilik alanında meydana gelen haklı sebepler, mutlaka ortaklığın sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Feshin son çare niteliği esas alınarak, işletmenin mümkün olduğunca ayakta tutularak ekonomik değerinin korunması düşüncesi ile ortaklığın feshi yerine, fesih sebebi şahsında gerçekleşen ortağın

<sup>100</sup> TTK m.187 hükmünün tüm haklı sebepleri kapsayacak genişlikte olmadığı ileri sürülerek eleştirilmiştir. Bkz. **Karayalçın**, Şirketler, 286.

<sup>101</sup> Bu yönde bkz. **CR CO II-Vulliétý**, art.574 CO N 4.

<sup>102</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, N 332; **İmregün**, Kollektif Komandit, 117.

<sup>103</sup> **Lüscher**, 92; **Habegger Philipp**, Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen, Zurich 1996, sh.38 N 22.

Kollektif ortaklığın zorunlu unsurlarından biri olan ticari işletmenin devri, ortaklarca ortaklığa başka bir amaçla devam yönünde oybirliği ile karar alınmışsa, ortaklığın sona ermesini gerektirmez. Böyle bir karar alınmamışsa, bu durum, ortaklığın amacına ulaşmasını imkânsız kılması sebebiyle bir infisah sebebi oluşturacağından haklı sebep olarak nitelendirilemez. Bkz. **CR CO II-Vulliétý**, art.574 CO N 20-23; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N 106a.

çıkarılması imkânı öngörülmüştür<sup>104</sup>. Diğer ortaklar, fesih davası açmak yerine şahsında fesih sebebi gerçekleşen ortağın çıkarılmasına oybirliği ile, esas sözleşmede öngörülmüşse oy çokluğu ile karar verebileceklerdir (YTK m.255/f.1 TTK m.197)<sup>105</sup>. Kişisel sebebi kendi kusuru ile meydana getiren ortağın fesih davası açma hakkı bulunmamaktadır (YTK m.145/f.2).

Bu düzenleme ile kollektif ortaklığın devamlılığının üstün tutulmasının sebebi, adi ortaklıktan farklı olarak, ortaklığın, işlettiği ticari işletmesi ve sahip olduğu tüzel kişilik itibarıyla, ortakların kişiliklerinden ve oluşturdukları kişi birliğinden bağımsız bir yapı olarak ortaya çıkmasıdır<sup>106</sup>. Feshi gerektiren durum, ortağın çıkarılması yoluyla giderilebiliyorsa, ortağın çıkarılması tercih edilmelidir. Kollektif ortaklıkta haklı sebeple fesih ile çıkarma, birbirini tamamlayan, birbiri ile bağlantılı hukuki yollar olarak düzenlenmiştir. Ortaklığın feshi ile çıkarma, aynı hukuki sorunun aşamalı olarak çözümlenmesi için öngörülmüş, etki alanları farklı hukuki yollardır. Buna karşılık Kanun'da kollektif ortaklıkta, limited ortaklıkta olduğunun aksine ortağın çıkmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

İki kişilik kollektif ortaklıklarda ortağın haklı sebeple çıkarılması, ayrıca düzenlenmiş, ortaklardan birinin diğer ortağı çıkarması için dava açması gerekli görülmüştür (YTK m.257 TTK m.199). Böylelikle mahkemenin ortağın çıkarılması talebini kabul etmesi durumunda, ortaklığın fesih olmaksızın tek ortaklı bir ortaklık olarak devam etmesi mümkün kılınmıştır<sup>107</sup>.

### C-) ADİ KOMANDİT ORTAKLIK

Kollektif ortaklığın haklı sebeple feshi ve ortağın haklı sebeple çıkarılmasına ilişkin düzenlemeler, YTK m.328 (TTK m.267)'nin atfı gereği olarak adi komandit ortaklıkta uygulanma alanı bulmaktadır (YTK m.245 m.255). Kollektif ortaklıktan

<sup>104</sup> Arslanlı, AŞ, 434-435.

<sup>105</sup> Doktrinde bazı yazarlarca, ortakların karar almak yerine çıkarma davası açabilecekleri belirtilmektedir. Doktrinde bu yönde *Akyazan*, bu görüşü tüm şahıs ortaklıkları, adi ortaklık ve adi komandit ortaklıklar bakımından ileri sürmektedir. Bkz. *Akyazan Sıtkı*, "Kollektif, Komandit ve Adi Ortaklıklardan Oluşan Şahıs Şirketlerinde, Ortaklığın Fesih ve İnfisahı ve Ortaklıktan Çıkarma Davası", Ankara Barosu Dergisi, sayı 5, 1979, sh.14, 20.

<sup>106</sup> CR CO II-Vulliéty, art.574 CO N 4.

<sup>107</sup> Y.11.HD.,1991/3056 E., 1991/6358 K., 29.11.1991 t.kararı, YKD, c.18, sayı 2, sh.224 vd. (*Pekdiğer Tamer*, "İki Ortaklı Limited Şirketlerde Ortaklardan Birinin Haklı Sebepleri Dayanarak Mahkeme Kararı ile Çıkma İstemi ve Bu İsteme Yüksek Mahkemenin Yaklaşımı", Prof.Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, sh.467'den naklen).

farklı olarak, adi komandit ortaklıkta, komandite ortaklar ile komanditer ortakların sorumluluk durumu ve yükümlülükleri farklı şekilde düzenlenmiştir<sup>108</sup>. Sorumlulukları ve buna bağlı olarak ortaklıktaki hak ve menfaatleri farklılaşan iki farklı ortak kategorisinin bulunması, adi komandit ortaklıkta ortaya çıkması muhtemel haklı sebeplere etki edecektir<sup>109</sup>. Haklı sebep şahsında meydana gelen veya davayı açan ortağın komandite veya komanditer ortak olup olmadığı, komanditer ise, tüzel kişi olup olmadığı, haklı sebeplerin belirlenmesinde esas alınacaktır<sup>110</sup>.

Şahsında kişisel sebepler meydana gelen ortak, komandite ortak ise, sınırsız sorumlu olması sebebiyle, kişisel sebepler haklı sebep olarak değerlendirilebilecektir. Adi ortaklıkta ve kollektif ortaklıkta ortakların şahsına ilişkin olarak verilen kişisel sebep örnekleri, komandite ortağın şahsında gerçekleştiğinde, haklı sebep olarak nitelendirilecektir. Ortaksal yükümlülüklerin, komandite ortaklara yüklenen yönetim ve temsil görevlerinin yerine getirilmemesi haklı sebep oluşturabilecektir<sup>111</sup>.

Sınırlı sorumlu komanditer ortakların ortaklık sözleşmesi veya Kanun'da yer alan yükümlülüklerini ihlal eden davranışları, komandite ortaklar yönünden aynı şekilde haklı sebep olarak kabul edilebilecek midir?<sup>112</sup>. Örneğin sermaye koyma borcunda temerrüt, komandite ortak ile komanditer ortak açısından haklı sebep oluşturur mu? Doktrinde komanditer ortağın kişilik alanında doğan nedenlerin de haklı sebep oluşturabileceği belirtilmektedir<sup>113</sup>. Gerçekten de sınırlı sorumlu olan komanditer ortakların, ortaksal yükümlülüklerin ihlali niteliğindeki kişisel sebepler ortağın kişiliğinin ortaklık için önem taşıması ve ortaklığın faaliyetini sürdürmesini ciddi şekilde güçleştirmesi durumunda haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Ancak rekabet yasağı gibi komandite ve komanditer ortaklar açısından farklı şekilde düzenlenen yükümlülükler açısından aynı sonuca varılamayacaktır. Komandite ortaklar rekabet yasağına tabi iken, komanditer ortaklar için böyle bir yasak öngörülmemiştir (TTK

<sup>108</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N 365.

<sup>109</sup> Lüscher, 110 vd.; Habegger, sh.38 N 23.

<sup>110</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 8.

<sup>111</sup> Lüscher, 111; Habegger, sh.38 N 23.

<sup>112</sup> İsviçre hukukunda bu konunun tartışmalı olduğu konusunda bkz. Habegger, sh.38 N 23.

<sup>113</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 7.

m.250)<sup>114</sup>. Bu durumda, komanditer ortağın, ortaklıkla rekabet etmesi anlamına gelen davranışları haklı sebep teşkil etmeyecektir.

Sorumluluk durumundaki farklılık, ortaklığın feshi davasının dinlenilme şartı bakımından bir farklılık yaratmayacaktır<sup>115</sup>. Objektif sebeplerin varlığı halinde, komandite ortak gibi komanditer ortağın da dava hakkı bulunmaktadır<sup>116</sup>. Davacı ortağın sorumluluk durumu, özellikle haklı sebeplerin belirlenmesinde çekilmezlik unsurunun tespitine etki edebilecektir. Ortağın sınırsız sorumlu olması, kişisel uyuşmazlıkların veya finansal nitelikteki haklı sebeplerin meydana geldiği hallerde, ortağın ortaklığın devamına katlanmasını daha güç kılacaktır. Hâkimin bu iki kategori ortağın sorumluluklarının farklı olduğunu, bu açıdan dikkate alarak karar vermesi gerekir<sup>117</sup>.

## V-) Sermaye Ortaklıklarının Haklı Sebep Feshi

### A-) LİMİTED ORTAKLIK

#### 1-) Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi

Limited ortaklık, esas sermaye ve ortakların sınırlı sorumluluğu gibi konularda anonim ortaklıklar ile benzer özellikler taşıyan, ortaklar arası ilişkiler konusunda kişi ortaklıklarına yaklaşan, sermaye ortaklığı ve kişi ortaklığı özelliklerini bir arada bulduran karma ortaklık modelidir<sup>118</sup>. Limited ortaklığın kişi ortaklığı özellikleri içermesine uygun olarak, ortaklara, mahkemeden, haklı sebeple ortaklıktan çıkmasına izin verilmesini veya ortaklığın haklı sebeple feshini talep etme hakkı tanınmıştır (TTK m.549/b.4, m.551/f.2)<sup>119</sup>. Limited ortaklığın haklı sebeple feshi, adi ortaklık ve kollektif ortaklıklardan biraz daha farklı bir şekilde düzenlenmiştir<sup>120</sup>. Haklı sebep şahsında gerçekleşen ortağın çıkarılmasının mahkemeden talep edilmesi

<sup>114</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N 403.

<sup>115</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 7.

<sup>116</sup> Lüscher, 113; Habegger, sh.38 N 23.

<sup>117</sup> Lüscher, 113; Habegger, sh.38 N 23.

<sup>118</sup> Arslanlı Halil, Limited Şirketler, Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, 1978, sh.11.

<sup>119</sup> Haklı sebeple fesih davasının iki ayrı maddede seçimlik hak olarak öngörülmesi, doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Bkz. Baştuğ, 24; Öcal, 221.

<sup>120</sup> Tercier, Justes Motifs, 68.

mümkündür. Kollektif ortaklıktan farklı olarak ortağın çıkarılması ortaklık tüzel kişiliği tarafından mahkemeden talep edilebilir (TTK m.551/f.3)<sup>121</sup>.

Limited ortaklığı kişi ortaklıklarına yaklaştıran özellikleri sebebiyle, ortaklık ile ortakları arası ilişkilerde, kişi ortaklıklarına ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir<sup>122</sup>. Özellikle YTK m.245 (TTK m.187)'de öngörülen kavrama ilişkin genel unsurlar limited ortaklıkta haklı sebeplerin belirlenmesinde esas alınacak<sup>123</sup>; ortakları biraraya getiren maddi ve kişisel unsurların ortadan kalkması ve ortaklığın amacına ulaşmasını imkânsız kılan veya güçleştiren durumlar, haklı sebepler olarak kabul edilebilecektir<sup>124</sup>.

Limited ortaklıkta da haklı sebepler, sübjektif ve objektif nitelikte olabilmektedir<sup>125</sup>. YTK 245 (TTK m.187)'de kolektif ortaklığa ilişkin olarak öngörülen örnekler ve adi ortaklık ve kolektif ortaklıklarda ele aldığımız ortaklar arasında sürekli hale gelen ciddi uyuşmazlıklar<sup>126</sup>, özen ve sadakat borcu gibi ortaksal yükümlülüklerin ihlali, ortağın sermaye borcunu ödemekte temerrüdü<sup>127</sup>, rekabet yasağına aykırılık gibi kişisel sebepler<sup>128</sup> kişi ortaklığı özellikleri ağır basan limited ortaklıklarda haklı

<sup>121</sup> Ancak iki kişilik limited ortaklıklarda çıkma veya çıkarma talebiyle dava açma olanağının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Yargıtay'ın iki kişilik limited ortaklıklarda ortakların çıkma veya çıkarma talepli olarak dava açma olanağının bulunmadığını, bu durumda ancak ortaklığın haklı sebeple feshinin dava edilebileceğini kabul etmesi karşısında, doktrinde bu hususta farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde **Pekdiğer**, haklı sebepler varsa mahkemenin çıkma veya çıkarılma kararı verebileceğini, bu karar ile limited ortaklığın tek ortaklı ortaklığa dönüşmeyeceğini, bu halde mahkemenin şirkette kalan ortağa, yeni bir ortak alması için uygun bir süre verebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Pekdiğer Tamer**, "İki Ortaklı Limited Şirketlerde Ortaklardan Birinin Haklı Sebeplere Dayanarak Mahkeme Kararı ile Çıkma İstemi ve Bu İsteme Yüksek Mahkemenin Yaklaşımı", Prof.Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, sh.469.

<sup>122</sup> **Arslanlı**, Limited Şirketler, 11.

<sup>123</sup> TTK m.187 gereğince haklı sebep kavramının unsurları, ortaklığın kuruluşunu gerektiren şahsi ve maddi şartların ortadan kalkması, buna bağlı olarak ortaklık amacının elde edilmesinin imkânsız veya çok güç hale gelmesidir. Bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 25 vd.; **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, 753.

<sup>124</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 10; **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, 725; **Öçal**, 222.

<sup>125</sup> **Habegger**, sh.39 N 25; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 1741.

<sup>126</sup> Y.11.HD., E 2004/7433, K 2005/1213, 15.02.2005 t. karar (kazanci.com.tr); Ortaklardan birinin diğerini şikâyeti üzerine kamu davası açılması sebebiyle ortakların şirketi birlikte yürütmelerinin imkânsız hale geldiği konusunda bkz. Y.11.HD., E 2002/599, K 2002/4496, 07.05.2002 t. karar(www.kazanci.com.tr).

<sup>127</sup> Y. 11.HD., E 2001/10234, K 2002/2739, 26.03.2002 t. karar (www.kazanci.com.tr). Adi ortaklık ve kolektif ortaklıktan farklı olarak, limited ortaklıkta sermaye borcunda temerrüt, ayrı bir düzenleme ile özel olarak düzenlenmiş, bu halde ortağın çıkarılması öngörülmüştür. (TTK m.529, m.530). Bkz. **Uçar Salter**, Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul 1996, sh.371.

<sup>128</sup> Y.11.HD. E 2001/2654, K 2001/5012, 04.06.2001 t. karar (www.kazanci.com.tr); **Çevik Orhan Nuri**, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 4. baskı, Ankara 2003, sh. 494; **Uçar**, 371.

sebepler olarak kabul edilebilecektir<sup>129</sup>. Ortaklığın devamlı olarak zarar etmesi<sup>130</sup>, kurulduktan sonra ortaklar arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkması sebebiyle şirketin faaliyete geçmeyip atıl durumda kalması vb. haller haklı sebep olarak kabul edilmek gerekir<sup>131</sup>.

Türk hukukunda kolektif ortaklık ile anonim ortaklık arasında yer alan, karma ortaklık niteliğindeki limited ortaklıkta, kişisel sebeplerin haklı sebep olarak nitelendirilmesi, somut olaydaki limited ortaklıkta kişisel unsurların ağırlık taşımasına bağlıdır<sup>132</sup>. Şahıs ortaklığı ve sermaye ortaklığı unsurlarını birlikte taşıyan limited ortaklıkta, fesih veya çıkma veya çıkarmayı gerektiren haklı sebeplerin belirlenmesi için, her somut olayda, ortaklık esas sözleşmesi hükümleri incelenmek suretiyle ortaklıkta hangi niteliğin daha ağır bastığının tespit edilmesi gerekir<sup>133</sup>.

Haklı sebeplerin ortakların kişilikleri ile ilgili olduğu hallerde, davanın son çare niteliği gereği olarak, öncelikle çıkma veya çıkarılma yollarına başvurulması gerekir. TTK m.551/f.2 gereğince ancak davacı ortak, mahkemeden, çıkmasına izin verilmesi ve ortaklığın feshine karar verilmesi talebinde bulunduğu takdirde, mahkeme, kişisel sebepler bulunduğu, öncelikle ortağın çıkmasına karar verebilecektir<sup>134</sup>.

## 2-) Yeni Ticaret Kanunu'nda Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi

YTK m.636/f.3 hükmünde limited ortaklığın haklı sebeple feshi, amacı ve hukuki temeli bakımından anonim ortaklığın haklı sebeple feshine benzer şekilde düzenlenmiştir. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında olduğu gibi, hâkime fesih yerine; davacının çıkmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verme yetkisi tanınmıştır. Düzenleme hakime, ortaklık menfaatlerinin korunması için geniş müdahale imkânı vermektedir<sup>135</sup>. Dava hakkı, kişi ortaklıklarında olduğunun aksine çoğunluk prensibinin geçerli olduğu ve azınlık

<sup>129</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 10; Arslanlı/Domaniç, TTK Şerhi-III, 725; Öçal, 222.

<sup>130</sup> Y.11.HD., E 2005/8143, K 2006/11357, 07.11.2006 t. karar (kazanci.com.tr); Çevik, Limited Şirketler, 494.

<sup>131</sup> Y.11.HD., E 2000/55, K 2000/1242, 21.02.2000 t. karar (www.kazanci.com.tr).

<sup>132</sup> Pekdiğer, 462,465; Habegger, sh.39 N 25.

<sup>133</sup> Pekdiğer, 465.

<sup>134</sup> Habegger, sh.39 N 25; Ortağın çıkması veya çıkarılması durumunda, kural olarak sermaye indirimi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (TTK m.551/f.4, m.396-398).

<sup>135</sup> YTK m.636/f.3 gerekçesi.

haklarının öngörüldüğü limited ortaklıkta, azınlığın korunması amacına yönelik olarak tanınmıştır<sup>136</sup>. Anonim ortaklıkta olduğu gibi düzenlemenin amacı, davacı ortağın çoğunluk karşısında korunmasıdır<sup>137</sup>. Bu açıdan düzenleme limited ortaklıklar hukuku açısından yenilik teşkil etmekte ve anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasına yaklaşmaktadır. Kaynağını İBK m.821/f.3 hükmünün oluşturduğu YTK m.636/f.3 düzenlemesinin anonim ortaklığın haklı sebeple feshinden farklılığı, kaynak İBK m.821/f.4'de olduğu gibi, dava hakkının azınlık hakkı olarak değil ortaksal hak olarak düzenlenmiş olmasıdır. Ortağın çıkması veya çıkarılması, fesihden ayrı olarak YTK m.638-640 hükümlerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi bağlamında ele alınan haklı sebep kavramına ilişkin temel unsur ve özellikler, YTK m.636/f.4 hükmü ile sisteme dahil olan limited ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından geçerlidir. Fesih hakkının emredici niteliği, son çare niteliği, hâkimin somut olayın tüm şartlarını ve ilgili menfaatleri karşılaştırmak gibi takdir yetkisine ilişkin özellikler limited ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından aynı şekilde uygulanma alanı bulacaktır<sup>138</sup>. Diğer çözümün duruma uygun düşmesi ve ilgililer yönünden kabul edilebilir olması kavramlarının anlamları için de anonim ortaklık için yapılan açıklamalar esas alınabilecektir. Somut olayın şartlarında, ancak ölçülü ve gerekli bir hukuki yol olarak değerlendirildiği takdirde feshe karar verilebilecektir<sup>139</sup>. Haklı sebeplerin kişisel ilişkilere dayandığı hallerde, mahkeme, davanın son çare niteliği gereği olarak öncelikle ortağın çıkmasına karar verebilecektir. Bunun için TTK m.551/f.2 hükmünde öngörüldüğünün aksine, davacı ortağın, fesih ile birlikte ortaklıktan çıkmasına karar verilmesini terditli olarak talep etmesi gerekli değildir.

Anonim ortaklıklarda olduğu gibi, meydana gelen menfaat ihlalinin haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, ağır ve sürekli bir ihlal niteliğinde olması gerekir<sup>140</sup>. Haklı sebeplerin tespitinde, somut olayın şartlarında, ortaklığın devamının, objektif

<sup>136</sup> **Bauen Marc/Bernet Robert**, Swiss Company Limited by Shares, Zurich 2007, sh.89 N 281.

<sup>137</sup> YTK m.636/f.3 gerekçesi.

<sup>138</sup> **CR CO II-Buchwalder**, art.821 CO N 20; **Ruedin**, Sociétés, N 1944-1945.

<sup>139</sup> **CR CO II-Buchwalder**, art.821 CO N 22.

<sup>140</sup> **CR CO II-Buchwalder**, art.821 CO N 22.

olarak davacıdan beklenmesinin mümkün olup olmaması, yani çekilmezlik kıstası esas alınacaktır<sup>141</sup>.

Yeni düzenleme gereğince, limited ortaklıkta haklı sebepler, anonim ortaklıklar bakımından öngörülen sınıflandırmaya benzer şekilde, üç kategoride ele alınacaktır. Birinci grupta, ortaklık amacının elde edilmesini imkânsız kılan veya onu çok güçleştiren ortaklıkla ilgili temel problemlere ilişkin, sürekli hale gelen rantabilite kaybı vb. sebepler yer almaktadır<sup>142</sup>. İkinci grupta, ortaklık amacının elde edilmesinin tehlikede olmasını gerektirmeyen, ancak azınlık aleyhinde gerçekleşen çoğunluğun gücünü kötüye kullanılmasına dayanan sebepler yer almaktadır<sup>143</sup>. Üçüncü grupta, ortaklar arasındaki güven ilişkisini zedeleyen kişisel sebepler yer almaktadır<sup>144</sup>. Özellikle ortaklar ile ortaklık arasında sıkı kişisel bağların bulunduğu şahıs ortaklığı niteliği ağır basan limited ortaklıklarda kişisel sebepler, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Buna karşılık, sermaye ortaklığı modeli şeklinde yapılmış limited ortaklıklarda, kişisel sebeplerden ziyade objektif olgular haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>145</sup>. Bu tür ortaklıklarda kişisel sebepler ancak, uzun süre için objektif olarak tolere edilemeyecek bir duruma sebep olmaları, özellikle ortaklar arasındaki uyuşmazlıkların kararların alınmasına engel olmaları halinde esas alınabilecektir<sup>146</sup>. Kusur gerekli olmamasına karşın<sup>147</sup>, haklı sebep teşkil eden ihlalin ağır ve sürekli nitelikte olması gerekir.

## B-) PAYLI KOMANDİT ORTAKLIK ve KOOPERATİF ORTAKLIKLAR

TTK m.476/f.2 gereği olarak paylı komandit ortaklıkların sona ermesi konusunda anonim ortaklığa ilişkin hükümler uygulandığından, paylı komandit ortaklıkta haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmamaktadır<sup>148</sup>. Ancak anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin YTK m.531 hükmü, YTK m.565/f.1 gereği olarak paylı komandit ortaklık bakımından uygulanma alanı bulacaktır. Böylece yeni Yasa

<sup>141</sup> CR CO II-Buchwalder, art.821 CO N 22.

<sup>142</sup> Ruedin, Sociétés, N 1946; CR CO II-Buchwalder, art.821 CO N 21.

<sup>143</sup> CR CO II-Buchwalder, art.821 CO N 21.

<sup>144</sup> Ruedin, Sociétés, N 1946.

<sup>145</sup> CR CO II-Buchwalder, art.821 CO N 23; Ruedin, Sociétés, N 1946 .

<sup>146</sup> Ruedin, Sociétés, N 1946.

<sup>147</sup> Ruedin, Sociétés, N 1946.

<sup>148</sup> Bu yönde bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), N 1634; Buna karşılık doktrinde Çamoğlu, TTK m.187'nin örnekseme yoluyla paylı komandit ortaklıkta uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 7.



gereğince, paylı komandit ortaklığın haklı sebeple feshi davasını açmak mümkün olabilecektir.

Kooperatif ortaklığın sona ermesine ilişkin Kanun hükümlerinde haklı sebeple fesih düzenlenmemiştir. Buna karşılık kooperatifin esas sözleşmede öngörülen sebeplerle sona ermesi mümkün olduğu öngörüldüğüne göre, haklı sebeple fesih esas sözleşmede düzenlendiği takdirde kooperatifin haklı sebeple feshi davasının açılması mümkün olabilecektir (Kooperatifler K. m.81).

## **§ 2 ANONİM ORTAKLIKTA HAKLI SEBEPLE FESİH HAKKI**

### **I-) TÜRK HUKUKUNDA ANONİM ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLE FESHİNE İLİŞKİN POZİTİF DÜZENLEMELER**

#### **A-) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu**

TTK m.434 hükmünde anonim ortaklığın sona ermesine ilişkin hükümler arasında haklı sebeple fesih davasına yer verilmemiş, Kanun'un gerekçesinde haklı sebeple fesih olanağının öngörülmemesi sebebi belirtilmemiştir<sup>149</sup>. Buna karşılık anonim ortaklığın sona ermesine ilişkin kaynak İBK m.736/f.4'de haklı sebeple fesih, anonim ortaklığın sona erme sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir. Dava hakkının TTK'da açıkça düzenlenmemiş olması doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Dava hakkının TTK'da yer almaması sebebiyle yasada boşluk bulunduğu kabulünden hareketle, ortaklık sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğine bağlı olarak dürüstlük kuralı gereğince veya kollektif ortaklığa ilişkin hükümler kıyasen uygulanmak suretiyle anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının açılacağı kabul edilebilir mi?

<sup>149</sup> Bu yönde bkz. **Tekinalp Ünal**, "Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi – Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç", İktisat Maliye Dergisi, 1974, C.XXI, sh.325; **Yasaman Hamdi**, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, 2009, sh.714-715. 6762 s. TTK'dan önce Eski Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklığın haklı sebeple feshi düzenlenmemiştir.

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş, yasa koyucunun haklı sebeple fesih davasını bilinçli olarak düzenlemediği, bunun olumlu bir boşluk olarak nitelendirilemeyeceği, boşluğun doldurulması yoluyla, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin mahkemeden talep edilmesinin mümkün olmadığı yönündedir<sup>150</sup>. Ancak bu görüşteki yazarlarca TTK m.434/b.6'e uygun olarak, haklı sebeple fesih davasının esas sözleşmede bir azınlık hakkı veya ortaklık hak olarak esas sözleşmede düzenlenebileceği, bu halde anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının açılabilmesi kabul edilmektedir<sup>151</sup>.

Doktrindeki görüşleri daha ayrıntılı ele almak gerekirse, doktrinde *Arslanlı*, sermaye ortaklıkları için öngörülen fesih sebeplerinin sınırlı olduğunu, adi ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin BK m.535/b.7 hükmünün, TTK m.138'e dayalı olarak anonim ortaklıklarda uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir<sup>152</sup>.

*İmregün*, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin mahkemeden istenme hakkının yasada öngörülmediğini, bu nedenle esas sözleşmede bu yönde bir hüküm yoksa anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin mahkemeden istenemeyeceğini belirtmektedir<sup>153</sup>.

*Tekinalp*'e göre TTK'da haklı sebeple feshin düzenlenmemiş olması olumlu bir boşluk olarak nitelendirilemeyeceği için fesih sebepleri konusunda örnekseme yoluna başvurulması veya MK m.1'den yararlanarak azınlığa bu hakkın tanınması, kanun boşluğunun azınlığa hak vererek doldurulması mümkün değildir. Ayrıca yazar boşluğun bu şekilde doldurulması ihtimalinde hakkın azınlığa değil pay sahibine tanınması gerekeceğini, hakkın pay sahibine tanınmasının ise İsviçre hukukundan

<sup>150</sup> Bu görüşte bkz. *Arslanlı Halil*, Anonim Şirketler, c. IV-V, İstanbul 1961, sh.166; *İmregün Oğuz*, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, sh.481; Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, sh.79; *Tekinalp*, Önemli Sebep, 325; *Moroğlu*, Haklı Nedenle Fesih, 467 vd.; *Ansay Tuğrul*, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1975, sh.283, 298; *Doğanay İsmail*, Türk Ticaret Kanunu Şerhi c.II, İstanbul 2004, m.434 sh.992.

<sup>151</sup> *Arslanlı*, AŞ IV-V, 194; *İmregün*, Menfaat İhtilafları, İstanbul, 1962, sh.79; *İmregün*, Anonim Ortaklık, 324, 481; *Tekinalp*, Önemli Sebep, 325; *Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)* N 1566; Esas sözleşmede çoğunluğun haklarının kısıtlanması sonucunu doğuracak şekilde pay sahibine ek bireysel haklar veya azınlık hakları tanınabileceği yönünde bkz. *Moroğlu*, Haklı Nedenle Fesih, 472; *Sumer Ayşe*, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 1990, sh.88; *Tekil Fahiman*, Anonim Şirketler Hukuku, ikinci bası, İstanbul 1998, sh.502; *Fusun Nomer*, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, sh.145.

<sup>152</sup> *Arslanlı*, AŞ IV-V, 166, 167, 194.

<sup>153</sup> *İmregün*, Anonim Ortaklık, 481.

daha ileri gitmek anlamını taşıdığından, böyle bir kabulün çelişki oluşturacağını belirtmektedir<sup>154</sup>.

**Moroğlu**, haklı nedenlerle fesih hakkının, anonim ortaklıkta düzenlenmemiş olmasını, hakkın adi, kollektif, komandit ve limited ortaklıklarda düzenlenmiş olması karşısında, bir kanun boşluğu olarak değil, kanun koyucunun bu konudaki olumsuz tutumunun göstergesi olarak değerlendirmektedir. Yazara göre, borçlar hukukunda kabul edilen haklı nedenle fesih olanağının diğer sürekli sözleşmeler için de geçerli olduğu görüşünün veya şahıs ortaklıklarındaki haklı sebeple fesih olanağının, kıyas yoluyla anonim ortaklığa teşmil edilebilmesi olanağı yoktur. Anonim ortaklıkta, kişisel ilişki ve ortaklar arası güven ihtiyacı, iki taraflı sözleşmeler ve kişi ortaklıklarındaki kadar yoğun değildir. İki taraflı sürekli sözleşmeler ve kişi ortaklıkları ile anonim ortaklık arasında olduğu gibi, temelde önemli farklar söz konusu ise örneksene olanaksızdır. Hakkın yasada düzenlenmediği Alman hukukunda ve hakkın yasada düzenlenmesinden önceki dönemde İsviçre hukukunda anonim ortaklığın haklı nedenle fesih edilebileceği savunulmamıştır. Ayrıca Kanunda gösterilmeden bireysel pay sahibi hakkı veya azınlık hakkı ihdas edilmesi mümkün değildir. Adi ortaklığın haklı sebeple feshini düzenleyen BK m.535/b.7 hükmünün, TTK m.138 göndermesi ile anonim ortaklıklarda uygulanması mümkün değildir. TTK m.138 gereğince adi ortaklıklara ilişkin hükümler ancak mahiyetine uygun olduğu ölçüde anonim ortaklıklarda uygulanabilecektir. BK m.535/b.7 hükmünde öngörülen haklı nedenlerle fesih olanağı anonim ortaklığın mahiyetine uygun değildir. Haklı neden olarak ileri sürülen bazı hallerin TTK m.434/b.2, m.435 hükümlerinde özel fesih sebebi olarak düzenlenmiş olması, genel nitelikli haklı sebeple fesih hakkının tanınmadığını göstermektedir<sup>155</sup>.

**Sumer**'e göre, haklı nedenle fesih konusunda kanunda hüküm bulunmaması, bu konuda bir boşluk sonucunu yaratmamaktadır. Aksine kanun koyucu haklı nedenle feshi yasaklamaktadır. Davanın azınlık hakkı olarak tanınması ancak kanun değişikliği ile mümkündür<sup>156</sup>.

<sup>154</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 325; **Tekinalp Ünal**, "30 Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi", Türk Ticaret Kanununun 30. Yılı Semineri, İstanbul 1988, sh.241; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 1566.

<sup>155</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 467-472.

<sup>156</sup> **Sumer**, Azınlık Hakları, 98.

**YARGITAY**, yasada boşluk bulunmadığı için haklı sebeple feshe ilişkin diğer yasa hükümlerinin anonim ortaklıkta uygulanma alanı bulmadığı, ancak esas sözleşmenin ortaklığın haklı sebeplerle fesih edilebileceği yönündeki hükümlerinin TTK m.434/b.6 gereği olarak geçerli olduğu görüşünü kabul etmekte; anonim ortaklığın haklı sebeple feshi yönündeki talepleri, yasada açık hüküm bulunmadığı gerekçesi ile reddetmektedir<sup>157</sup>. Benzer şekilde İsviçre Federal Mahkemesi, 1936 tarihli yasa ile kaynak İBK m.736/f.4 hükmünde haklı sebeple feshin düzenlenmesinden önce, davanın anonim ortaklıkta kıyas yoluyla uygulanmasını reddetmekteydi<sup>158</sup>.

Doktrinde konuyu borçlar hukuku yönünden, haklı sebeple fesih hakkının tüm sürekli borç ilişkilerine teşmil edilmesi bağlamında ele alan **Seliçi**, kanun koyucunun tüm sürekli borç ilişkileri için ileriye etkili olarak fesih edilme imkânını düzenlemesi gerektiğini, bu açıdan kanunda boşluk bulunduğu görüşündedir<sup>159</sup>. Yazar, Borçlar Kanununda düzenlenmemiş sürekli borç ilişkileri de dâhil olmak üzere tüm sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple fesih edilebilmesi gerektiği görüşündedir. Ancak Yazar, hakkın tüm sürekli borç ilişkilerinde tanınması için kıyas yoluna başvurulmasını yerinde görmemekte, eksikliğin MK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı temeline dayalı olarak doldurulması gerektiğini belirtmektedir<sup>160</sup>.

**Çamoğlu**’na göre, TTK’da bu hususta boşluk bulunmaktadır. Haklı sebeple fesih, bütün sürekli hukuki ilişkilere son verme olanağı sağlayan temel bir ilke niteliği taşır.

<sup>157</sup> Yargıtay’ın anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin yasada düzenlenmediği, haklı sebeplere dayalı olarak anonim ortaklığın feshini dava etme imkânı bulunmadığının belirtildiği kararları için bkz. TTD. 26.12.1963 t., 63/3384 E., 63/4856 K. , Batider, c.II, s.4 sh.711 vd. (**İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.471, dpn.10a’dan naklen); TTK m.434 hükmünde infisah sebeplerinin açıkça düzenlenmiş olması ancak haklı sebeplere yer verilmemiş olması ve Borçlar Kanunu m.535’e atıf yapılmamış olması gerekçeleriyle, TTK m.434 hükmünde boşluk bulunmadığı yönünde bkz.Y.11.HD., E 1979/2160, K 1979/3061, 07.06.1979 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Y.11.HD., E.1989/3337, K.1990/4327, 29.05.1990 t. kararı; Y. 11.HD., E.1989/786, K 1989/737, 10.02.1989 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Y.11.HD., E 2005/13377, K 2007/302 16.01.2007 t. kararı; www.kazanci.com.tr.

<sup>158</sup> İsviçre hukukunda anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin 1936 tarihinde İBK’da öngörülmesinden önce Federal Mahkeme bir kararında adi ortaklıkta haklı sebeple feshi düzenleyen İBK m.545/f.1 bent 7 hükmünün, sermaye ortaklığı niteliğinde olması sebebiyle anonim ortaklık bakımından uygulanma alanı bulmayacağına karar vermiştir. Bkz. İsviçre Federal Mahkeme Kararı, “Rocca et cons. Contre Raffineries SA”, ATF 45/1919 II sh.86 (**Tercier**, Justes Motifs, 67’den naklen).

<sup>159</sup> **Seliçi**, 56; Ancak öyle anlaşılmaktadır ki yazar konuyu borçlar hukuku sözleşmeleri bakımından ele almakta, “tüm sürekli borç ilişkileri” ifadesi ile, Borçlar Kanununda yer alan ama haklı sebeple feshin öngörülmediği veya kanunda düzenlenmeyen borçlar hukuku sözleşmelerini anlamaktadır. Yazarın özellikle güven ilişkisinin çökmesini karşılıklı güvene dayanan borç ilişkileri bağlamında ele alması bu tespiti desteklemektedir. Yazarın, ticaret ortaklıklarını bu kapsama dâhil etmediği düşünülebilir. Bkz. **Seliçi**, 201.

<sup>160</sup> **Seliçi**, 203-205.

Yargıç yasal boşlukları MK m.1 uyarınca kural koyma yetkisini kullanarak dolduracaktır. Kanun koyucunun haklı sebep kavramını açıkça düzenlemediği hallerde, bu susma, gerçek bir boşluk olarak kabul edilmeli ve bu boşluk kanunun ruhunda yerleşik olan haklı sebebe dayanan son verme olanağı ile doldurulmak gerekir. Kanundaki boşluk, TTK m.434/f.2'nin yasanın ruhunun uygun geniş yorumu ile doldurulabilir. Diğer bütün ortaklıklarda ortaklara fesih yetkisi veren hükümlerden örneksime yoluyla yararlanılabilir. Kanunun ruhu da bu sonucu desteklemektedir. Bütün ortaklık türlerinde ve diğer sürekli hukuki ilişkilerde taraflara haklı sebebe dayalı fesih hakkı tanıyan kanun koyucunun anonim ortaklıkta bu hakkı tanımaktan kaçındığı sonucuna varılamaz. TTK m.138 gereğince ortaklara haklı sebebe dayanan fesih hakkı tanıyan BK m.535/b.7 hükmü anonim ortaklıklarda uygulanma alanı bulur. Bir diğer gerekçe, devamlı hukuki ilişkilere haklı sebeple son verebilme hakkının temelini objektif iyiniyet kurallarında bulmasıdır. Anonim ortaklıkta da, ortağın haklı sebeple fesih hakkı MK m.2 üzerine temellendirilebilir. Yazara göre, bir azınlık hakkı ancak açık bir yasa hükmüne dayanabileceğinden, haklı sebeple fesih hakkı, ortaksal bir hak olarak kabul edilmelidir<sup>161</sup>.

*Yasaman*'a göre, haklı sebeple fesih hükümleri nitelikleri itibarı ile MK m.2'de yer alan ve bütün hukuk düzeni için geçerli olan dürüstlük kuralının özel uygulanma halleridir. Kanunda düzenlenmeyen sürekli ilişkilere kıyas yolu ile haklı sebeple feshi uygulamak mümkün ise de, doğrudan doğruya MK'nın 2. maddesi yolu ile haklı sebeple feshi kabul etmek daha doğrudur. Anonim ortaklıklarda haklı sebeple feshi tanımak, İsviçre BK'daki düzenlemeden daha ileri gitmek anlamını taşımaktadır. Zira, İsviçre'de bu hak azınlığa tanınmıştır. Ancak yine de bu hakkı tanımak gerekir. TTK m.434/b.6'da esas sözleşmede haklı sebeple fesih hakkının tanınabileceği kabul edilmiştir. Bu gerekçelerle, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin MK m.2'ye dayalı olarak istenmesi mümkün olmalıdır<sup>162</sup>.

*Arslanlı/Domaniç*, tüm şirketlerde sona erme sebebi sayılan, emredici niteliği bulunan haklı sebeplerin anonim şirketlerde de sona erme sebebi sayılması gerektiği

<sup>161</sup> Görüşün gerekçeleri için daha ayrıntılı olarak bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 60-65 vd.

<sup>162</sup> **Yasaman**, Haklı Neden, 715; **Yasaman Hamdi**, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, sh.131-133.

görüşündedir<sup>163</sup>. *Uçar*, haklı sebebin varlığı halinde anonim ortaklığın feshine karar verilebilmesi gerektiği görüşündedir<sup>164</sup>. Aynı yönde *Akın*, TTK m.138 atfı ile BK m.535/b.7 hükmünün kullanılabileceği, TTK'daki anonim şirketlere ilişkin bazı hükümlerin haklı sebep niteliğinde olduğu, kanunda açık bir boşluk bulunduğu gerekçeleri ile anonim şirketin haklı sebeple feshi imkânı bulunduğunu belirtmektedir<sup>165</sup>.

*Kanaatimce* haklı sebeple fesih davasının TTK'da düzenlenmemiş olması, bir yasa boşluğu olarak nitelendirilemez. Kıyas yoluna başvurabilmek için, öncelikle yasa boşluğunun bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak yasada belirli bir olguya uygulanabilir bir kural öngörülmemiş her durum, yasa boşluğu niteliğinde değildir. Belirli bir konuda bir kural öngörülmemiş olması, yasa koyucunun, konuyu olumsuz düzenlemek yönündeki bilinçli bir tercihinin sonucu, yani bilinçli bırakılmış bir boşluk olabilir<sup>166</sup>. Bunu tespit etmek için, konunun yasada düzenlenmemesi yönündeki yaklaşımın amacı, ratio legis'i araştırılmalıdır<sup>167</sup>. Kanaatimizce haklı sebeple feshin, anonim ortaklık dışındaki ortaklıklarda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olması, yasa koyucunun bu hakkı, anonim ortaklıkta bilinçli olarak düzenlemediğini gösteren hususlardan biridir<sup>168</sup>.

Haklı sebeple fesih, özellikle iki taraflı borçlar hukuku sözleşmelerinde ve kişi ortaklıklarda ve kişi ortaklığı özellikleri içeren limited ortaklıkta düzenlenmiştir. Buna karşılık tek tipte olmayan kapalı ve halka açık anonim ortaklıklarda farklı unsurların ve menfaatlerin öne çıkmasına bağlı olarak, haklı sebeple fesih davası hakkı, anonim ortaklıklarda bilinçli olarak kabul edilmemiştir. Yasa koyucunun TTK hükümlerinin düzenlenmesinde esas aldığı "yasal anonim ortaklık modeli", sermaye ortaklığı özellikleri ağır basan anonim ortaklıktır. Limited ortaklıkta olduğunun

<sup>163</sup> Yazar, TTK'da sona erme sebebi olarak düzenlenen birçok durumun haklı sebep niteliğinde olduğunu, TTK m.434'de öngörülen "şirket maksadının husulünün imkânsızlığı"nın geniş manada haklı sebep olduğunu belirtmekte ve tüm sürekli sözleşmeler için sona erme sebebi sayılan haklı sebeplerin, anonim şirketlerde sona erme sebebi sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. *Arslanlı/Domaniç*, TTK Şerhi-III, 753.

<sup>164</sup> *Uçar*, 34.

<sup>165</sup> *Akın Murat Yusuf*, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ortağın Sadakat Borcu, İstanbul 2002, sh.234-240.

<sup>166</sup> *Serozan*, Medeni Hukuk, I §5 N 30; *Oğuzman/Barlas*, 93-96.

<sup>167</sup> *Serozan*, Medeni Hukuk, I §5 N 30.

<sup>168</sup> TTK m.138 hükmünün göndermesi ile adi ortaklığa ilişkin haklı sebeple feshin kıyasen uygulanma imkânı, kişi ortaklıkları açısından nitelikleri itibarıyla daha fazla olmasına karşın, yasa koyucu kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıkta, gönderme veya kıyasen uygulanma yöntemlerini tercih etmemiş, haklı sebeple feshi ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

aksine, anonim ortaklık, hem kişi ortaklığı, hem sermaye ortaklığı özellikleri taşıyabilen bir model olarak düşünülmemiştir. Limited ortaklıkta olduğunun aksine, uygulamada oldukça fazla ortaya çıkan kişisel unsurlar taşıyan aile tipi anonim ortaklıklar yasal düzlemde esas alınmamış, bunların yapısına uygun, çıkma, çıkarma veya haklı sebeple fesih ve benzeri kişi ortaklıklarına özgü kurumlar öngörülmemiştir. Yasal düzenlemelerde, sermaye ortaklığı modelinde tek tip bir anonim ortaklık yapısı esas alınmıştır. Bu sebeplerle yasa koyucunun bilinçli iradesi, haklı sebeple feshin anonim ortaklıkta uygulanmaması yönündedir. Bu irade, bugün uygulamada meydana gelen hukuki sorunların doğurduğu ihtiyacı karşılamasa dahi, yasa hükmünün uygulanmasında bu iradenin esas alınması gerekmektedir.

Ayrıca haklı sebeple fesih, tüm ortaklıklarda bir yenilik doğuran dava hakkı niteliğinde düzenlenmiştir. Özel hukukta yenilik doğuran davaların uygulanma alanı bulması ve dava hakkının kullanılması kural olarak ancak, yenilik doğuran dava hakkı yasada düzenlendiği takdirde mümkün olabilir. Yenilik doğuran davalar, kamu düzeni ve 3. kişilerin menfaatlerini korumak üzere öngörüldüklerinden, yenilik doğuran davalar bakımından sınırlı sayı ilkesi söz konusudur. Yasada yer alan yenilik doğuran davalardan başka bir yenilik doğuran davanın kıyas yoluyla ihdas edilmesi, dava hakkının bu şekilde kullanılmasına imkân sağlanması mümkün değildir<sup>169</sup>. Aynı şekilde azınlık hakları, ancak yasada düzenlenmekle oluşturulabilir<sup>170</sup>. Buna karşılık anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, ortaklık esas sözleşmesinde, azınlık hakkı veya ortaklık hak olarak düzenlenebilecektir<sup>171</sup>.

Sonuç olarak yasa boşluğu bulunmadığı için, kıyas yoluna başvurulması, adi ortaklık veya kollektif veya limited ortaklıklara ilişkin hükümlerin veya borçlar hukukunda dürüstlük kuralı temeline dayanan sürekli borç ilişkileri bakımından genel olarak kabul edilen haklı sebeple fesih ilkesinin kıyasen anonim ortaklıkta uygulanması

<sup>169</sup> **Kuru Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, c. II, İstanbul 2001, sh.329; **Buz Vedat**, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, sh.186-187; Yenilik doğuran davaların yalnızca yasada düzenlendikleri takdirde geçerli oldukları, kanun boşluklarının yeni inşai davalarla doldurulmasında ihtiyatlı olunması gerektiği yönünde **Alangoya H. Yavuz/Yıldırım Kâmil/Deren-Yıldırım Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. baskı, İstanbul 2009, sh.208.

<sup>170</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 325.

<sup>171</sup> Esas sözleşmede haklı sebeple feshin, tek taraflı fesih bildiriminde düzenlenemeyeceği konusunda ve esas sözleşmesel düzenlemenin sınırlarına ilişkin olarak bkz. aşağıda II. Bölüm, § 3, II, 3.

Esas sözleşmede haklı sebeple fesih davası hakkı tanınmasına karşın, haklı sebep kavramına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması durumunda, kavramının belirlenmesine ilişkin olarak bu çalışmada açıklanan prensipler esas alınabilecektir.

mümkün değildir. Dava hakkına de lege feranda anonim ortaklıkta ihtiyaç bulunduğu fikrine katılmakla beraber, yürürlükteki hükümler gereğince, davanın uygulanma alanı bulmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

### B-) 6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunu

6102 s. Yeni Ticaret Kanunu 13.01.2011 tarihinde TBMM’de kabul edilerek yasalaşmıştır<sup>172</sup>. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, YTK’nun “sona erme ve tasfiye”ye ilişkin onuncu bölümünde m.531 hükmünde düzenlenmiştir<sup>173</sup>. Bu düzenleme gereği olarak, hakkın maddi hukuka ilişkin ileri sürülebilme şartını, “haklı sebepler” oluşturur. Dava ancak haklı sebeplerin varlığı halinde açılabilir. Hakkın usul hukuku yönünden ileri sürülebilme şartı, davacının, kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda sermayenin yirmide birini temsil eden payların sahibi olmasıdır. Hükümde ayrıca, özel hukukta istisnai nitelik taşıyan önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Hâkime, fesihden başka, davacı pay sahibinin paylarının gerçek değerinin ödenerek çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümlere karar verme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki, hâkime ortaklık ilişkisine önemli ölçüde müdahale imkânı vermektedir<sup>174</sup>.

24 Şubat 2005 tarihinde kamunun bilgisine sunulan TTK Tasarısı m.531 metninin ilk halinde haklı sebeple fesih davası hakkı, halka açık veya kapalı anonim ortaklıklar açısından herhangi bir ayırım öngörülmeden sermayenin onda birini oluşturan azınlık pay sahiplerine tanınmıştır<sup>175</sup>. Ancak doktrinde, diğer azınlık haklarında olduğu gibi, hakkın halka açık anonim ortaklıkta ileri sürülebilmesi için daha düşük bir oranın

<sup>172</sup> 14 Şubat 2011 tarihli 27846 s. RG.

<sup>173</sup> 2005 yılında kamunun bilgisine açıklanan TTK Tasarısı’ndan önceki dönemde, Türk Ticaret Kanunu’nda değişiklik öngören bir Kanun değişikliği Tasarısı hazırlanmıştır. “6762 s. TTK’nda Bazı Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” m.36’da, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, TTK Tasarısı’na kıyasla daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, dava açma hakkı, sermayenin en az beşte birini temsil eden pay sahiplerine tanınmıştır. Değişiklik Tasarısı’nda, hakime fesih dışında diğer çözümlere karar verme yetkisi tanınmamıştır. Ancak bunun dışında, ortaklığa ve diğer pay sahiplerine, davacının paylarını satın alarak davayı sona erdirmeye imkânı tanınmıştır. Bkz. **Sumer**, Azınlık Hakları, 88-92.

<sup>174</sup> Bu konu aşağıda IV.Bölüm § 3’de ayrıntılı olarak incelenmiştir.

<sup>175</sup> TTK Tasarısı ilk metni, m.531: “*Haklı sebeplerin varlığında, esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri, mahkemeden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının gerek değerlerinin ödenmesine ve davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.*”



öngörülmemesi eleştirilmiştir<sup>176</sup>. Eleştirileri müteakiben, halka açık anonim şirketlerde hak, sermayenin yirmide birini temsil eden pay sahiplerine tanınmış ve madde metni bu yönde değiştirilmiştir. İsviçre hukukunda, bazı yazarlarca sermaye oranının, hem halka açık hem de kapalı ortaklıklarda yirmide bire indirilmesi gereği üzerinde durulmaktadır<sup>177</sup>. Büyük ölçekli anonim ortaklıklarda %10 oranındaki payların bir araya gelmesi güç olabilir. Bu oran, özellikle halka açık anonim ortaklıklarda dağılmış oranlardaki pay sahiplerinin dava açmasına engel olacak yüksekliktedir<sup>178</sup>. Küçük şirketlerde ise, payların %90,1'inin tek bir hâkim ortakda toplandığı hallerde %10 sermaye oranının sağlanması güç olacaktır<sup>179</sup>. İsviçre hukukunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak öngörülen revizyon taslağında dava açma koşulu %5'e indirilmiştir. Amaç, dava açma olanakları artırılmak yoluyla azınlığın daha iyi korunmasıdır<sup>180</sup>.

Davaya ilişkin bu koşulun halka açık anonim ortaklıklarda %5 olarak belirlenmesi yönündeki görüşlere katılmıyorum. Haklı sebeple fesih, halka açık anonim ortaklıkta çok küçük oranlarda hisse sahibi olan, yönetim üzerinde hiçbir etkileri bulunmayan, genel kurula katılmayan, bu şekilde güç boşluğuna neden olan anonimleşmiş hissedarlara tanınan bir "pay sahibi hakkı" niteliğinde değildir. Bu dava hakkı, halka açık anonim ortaklıklarda, azınlık haklarını kullanabildiği için ortaklığın yönetim politikalarına veya alınan kararlara, kısmen dahi olsa etki edebilen ve % 10 gibi göreceli olarak yüksek sayılabilecek sermaye oranındaki paylara sahip olan kurumsal

<sup>176</sup> **Moroğlu Erdoğan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2005, sh.163.

<sup>177</sup> Haklı sebeple fesih davasını açma hakkı açısından %10'luk sermaye oranının %5'e indirilmesi gerektiği görüşünde bkz. **Böckli Peter/Huguenin Claire/Dessemontet François**, Le Gouvernement D'Entreprise, Lausanne 2004, sh.24; **Böckli Peter**, Schweizer Aktienrecht, 4. bası, Zürich/Basel/Genf 2009, § 16 N 190.

İsviçre'de kanun değişikliği çalışmalarında, sadece %10 oranındaki pay sahiplerinin değil, en az bir milyon frank nominal değerdeki payları temsil eden pay sahiplerine dava açma hakkı tanınması önerilmiş, ancak bu öneri, ortaklığın feshini talep hakkının doğurabileceği sakıncalar ve hakkın ikincil niteliği sebebiyle kanun değişikliği sırasında kabul görmemiştir. Bkz. **Dessemontet F./Rapp J.M./Stoffel W.**, Travaux Préparatoires du droit des sociétés anonymes, Lausanne 1993, sh.861; Bu görüşte **Kunz V. Peter**, "Zur Auflösungsklage gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR - Garant für ein indirektes Austrittsrecht?" in: Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz. Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Berne 1998, sh.238.

<sup>178</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 238.

<sup>179</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 190.

<sup>180</sup> Bundan başka ayrıca dava hakkının ileri sürülebilmesi için alternatif koşullar öngörülmüştür. Şöyle ki, dava sermayenin %5'ini temsil eden payların sahiplerince veya oy haklarının %5'ine sahip olan pay sahiplerince veya itibari değeri 1 milyon İsvFr. değerindeki payların sahiplerince açılacaktır.

2 Aralık 2005 tarihli Borçlar Kanunu Revizyon Taslağına ilişkin 21 Aralık 2007 tarihli Federal Konsey Mesajı, sh.1511 (www.admin.ch).

yatırımcılara<sup>181</sup> çoğunluğun haksız uygulamalarına karşı tanınmış bir hak niteliğindedir.

Bu noktada dava hakkının diğer azınlık haklarından farklı olarak doğurduğu sert ve ağır sonuçların ve etki ettiği çoklu menfaatlerin göz ardı edilmemesi gerekir. Davanın bu özellikleri diğer azınlık haklarından farklı olarak, halka açık anonim ortaklıklarda, özellikle hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda, dava hakkının sınırlı olarak uygulanmasını gerektirir. Düşük bir sermaye oranı öngörülmesi, hâkimin müdahalesi için gerekli olan şekle ilişkin bu şartın oluşmasını kolaylaştırdığından hükmün uygulanma alanını genişletmekte ve pratik açıdan uygulanabilirliğini artırmaktadır<sup>182</sup>. Özellikle hisse senetleri borsada işlem gören şirketlerde bu davanın ileri sürülebilme şartının sermayenin yirmide biri gibi düşük bir oran olarak belirlenmesi davanın tehdit ve spekülasyon amacıyla açılmasını kolaylaştırabilecek, ortaklık ve piyasa yönünden sakıncalar doğurabilecektir<sup>183</sup>. Tüm bu sebeplerle kanaatimizce, YTK m.531 hükmünde halka açık anonim ortaklıklarda hakkın kullanımı için diğer azınlık haklarında olduğunun aksine yirmide bir yerine onda bir sermaye oranının öngörülmesi menfaatler dengesinin korunması yönünden daha uygun olacaktır. Diğer azınlık haklarından farklı olarak bu davanın sahip olduğu ikincil nitelik ve azınlık menfaatleri karşısında ortaklık menfaatlerinin dengelenmesi yönündeki gereklilik bu yaklaşımı haklı kılmaktadır.

TTK Tasarısı m.531 ilk metninde hakkın ileri sürülebilme şartından başka hususlarda değişiklikler yapılmıştır. Değişik metinde dava bakımından görevli ve yetkili mahkeme düzenlenmiş, davanın şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılması öngörülmüştür. Bundan başka ilk metinde, pay sahibine yalnızca payların “*gerçek değerinin*” ödenmesi öngörülmüşken, değişik metinde payların “*karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin*” ödenmesi

<sup>181</sup> Kurumsal yatırımcı kavramı, Türkiye’de veya yurt dışında yerleşik olan yatırım şirketleri, yatırım fonları ve SPK tarafından kurumsal yatırımcı olarak kabul edilen tüzel kişileri ifade etmektedir. Bkz. **Yanlı Veliye**, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005, sh.74.

<sup>182</sup> **Handschin Lukas**, “*Auflösung des Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemasse Lösungen*”, SZW(RSDA) 65 1993, sh.43.

<sup>183</sup> Aksi görüşte **Moroğlu**, dava hakkının yirmide bir sermayeyi temsil eden pay sahiplerine tanınmasının, davanın tehdit ve spekülasyon amacıyla açılması olasılığını azaltacağını belirtmektedir. Bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 477.

öngörülmüştür. Değişik metin, TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda ve 13.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilerek yasalaşmıştır<sup>184</sup>.

Hükümde TTK'nın azınlık haklarına ilişkin çeşitli hükümlerinde olduğunun aksine (TTK m.366, m.348, m.356), davacının paylarını tevdi zorunluluğu veya benzeri bir teminat gösterme yükümlülüğü; davanın reddi halinde kötü niyetli davacının ortaklığın zararlarından sorumlu olması öngörülmemiştir<sup>185</sup>. YTK'da, azınlık hakları ve iptal davası bakımından hisse senetlerini tevdi şartı kaldırılmış (YTK m.411/f.1, m.439/f.1), ancak iptal davası bakımından mahkemenin, ortaklığın istemi üzerine davacının güvence göstermesine karar verebileceği öngörülmüştür (YTK m.448/f.3). Doktrinde **Moroğlu**, muhtemel zararlar için haklı sebeple fesih davasında mahkemece davacılarından uygun teminat isteneceğine ilişkin bir hükme yer verilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>186</sup>. Kanaatimizce dava açıldıktan sonra teminat gösterilmesinin öngörülmesi, dava hakkının diğer azınlık haklarından farklı olarak, ortaklığın varlığını sorgulamasına ve ortaklık menfaatlerini ciddi ölçüde tehdit etmesine bağlı sakıncalarını hafifletmek bakımından yerindedir. Ancak yeni HMK m.84/f.2 hükmünde genel hüküm niteliğinde bir teminat gösterme yükümlülüğü düzenlenmiş olması sebebiyle kanaatimizce haklı sebeple fesih davasında ortaklığın olası zararlarına karşı davacının belirli bir teminat göstermesi gerekliliğinin ayrıca YTK m.531 hükmünde düzenlenmesi gerekli değildir<sup>187</sup>. Davalının talebi üzerine mahkemece, genel hüküm niteliğindeki HMK m.84/f.2 vd. hükümleri gereğince davacının teminat göstermesine karar verilebilecektir.

Buna karşılık dava hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi için, iptal davasında olduğu gibi, davanın reddi halinde, davayı kötü niyetli açtığı ispat edilen davacının ortaklığa verilen zararlardan sorumluluğu YTK m.531 hükmünde özel olarak

<sup>184</sup> YTK m.531'in TBMM'de kabul edilen metni: "*Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.*"

<sup>185</sup> Oysaki 6762 s. TTK'nda Bazı Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı'nda, davacının davayı açabilmesi için, teminat gösterme yükümlülüğü, dava şartı olarak öngörülmüştür. Bu düzenleme gereğince teminatın nitelik ve miktarı mahkemece tayin edilecektir. Bu hususta bkz. **Sumer**, Azınlık Hakları, 89.

<sup>186</sup> **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306.

<sup>187</sup> Teminat gösterme gerekliliği ile ilgili olarak aşağıda bkz. III.Bölüm, § 2, VI.

düzenlenmesi gerektiği görüşündeyim<sup>188</sup>. Özellikle halka açık anonim ortaklığın feshi davası açıldığında, ortaklığın ticari itibarının zedelenmesi ve hisse değerlerinin düşmesi, meydana gelmesi muhtemel ekonomik sonuçlardır. Davanın azınlık tarafından tehdit aracı olarak kullanılması tehlikesi söz konusu olabilir. Ortaklığın açacağı tazminat davasının konusunu oluşturan ortaklık zararlarına, ticari itibar kaybına bağlı olarak uğranılan zararlar da dahil olmalıdır<sup>189</sup>. Ortaklık zararlarından sorumluluğun öngörülmesi, ciddi olmayan, tehdit veya baskı amaçlı, kötü niyetli dava açma girişimlerinin baştan önlenmesi bakımından önemlidir<sup>190</sup>.

Doktrinde YTK m.531 hükmü ile ilgili olarak bazı öneri veya eleştirilerde bulunulmuştur. YTK m.531 hükmünde zamanaşımı süresinin belirtilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak nitelendirilmiştir<sup>191</sup>.

Bundan başka doktrinde bir görüş, kolektif ortaklığa ilişkin TTK m.197'nin öngördüğü ortağın çıkarılmasına benzer bir olanağın, anonim ortaklıklarda tanınması gerektiği yönündedir. Özellikle Tasarı'da, fesih davası açan ortağın çıkarılması olanağının, davacı ortağın menfaatlerini koruyacağı belirtilmektedir<sup>192</sup>. Kanaatimce, YTK'nda öngörüldüğü şekilde, davacının paylarının gerçek değerinin ödenerek ayrılmasının, "çıkma hakkı" niteliğinde düzenlenmesi daha yerinde bir çözümdür. Ortaklığa davayı açan pay sahibinin çıkarılması, kişi ortaklıklarından farklı olarak anonim ortaklıkta haklı sebeple fesih davasının, azınlığın korunması yönündeki amaç ve işlevini zayıflatacaktır. Azınlık pay sahiplerinin baskı altına alınması sebebine dayanan bu davada mahkemenin azınlık pay sahiplerinin çıkarılmasına karar vermesi, baskı uygulayanlara yardım etmesi sonucunu doğurabilecektir<sup>193</sup>. Davacının paylarının satın alınması, çoğunluk pay sahiplerinin, kötüye kullanım teşkil eden

<sup>188</sup> Kötü niyetli olarak açılan dava sonunda tazminat yükümlülüğüne ilişkin olarak aşağıda bkz. III.Bölüm, § 2, VII.

Dava hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından, davacıların ortaklığa verdikleri zararlarından sorumlu tutulacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmesi gerektiği görüşünde bkz. **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306.

<sup>189</sup> Benzer şekilde **Sumer**, Azınlık Hakları, 95.

<sup>190</sup> Benzer şekilde **Moroğlu**, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, beşinci bası, İstanbul 2009, sh.250.

<sup>191</sup> **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306.

<sup>192</sup> **Çamoğlu**, Kolektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 72.

<sup>193</sup> **Reymond Jacques-André/Recordon Pierre-Alain**, "L'assemblée générale et les droits des actionnaires", in: Le nouveau droit des sociétés anonymes, Lausanne 1993, sh.446.

fiilleri sayesinde, davacı azınlık pay sahiplerini ortaklıktan çıkarma hakkını elde etmeleri sonucunu doğurmamalıdır<sup>194</sup>.

YTK m.531 hükmünde, mahkemenin fesih yerine karar verebileceği diğer çözümlerden, davacı pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına yer verilmiştir<sup>195</sup>. Mahkemenin pay sahibinin ayrılması ve paylarının ödenmesine ilişkin olarak vereceği karar, payların ortaklık veya çoğunluk pay sahiplerince iktisap edilmesi sorununu gündeme getirmektedir. Pay sahibinin ayrılmasını incelediğimiz bölümde mahkemenin payların çoğunluk pay sahiplerince satın alınmasına karar veremeyeceği sonucuna varmış bulunmaktayım. Ancak payların ortaklıkça iktisap edilmesi birçok hukuki ve ekonomik sınırlamaya tabidir. Özellikle payların karşılığı olan ayrılma akçesinin karşılanacağı hukuki yolların, “payların ortaklık tarafından iktisap edilmesi” veya “payların 3. Kişiler veya diğer pay sahiplerine devri” veya “sermaye azaltılması” hükmünde öngörülmesinin, bu yöndeki belirsizliği ortadan kaldırmak bakımından gerekli olduğu kanaatindeyim.

YTK m.531 gereğince, mahkeme davacı pay sahiplerine paylarının gerçek değeri ödenip, davacı pay sahiplerinin çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Hükme göre, hakimin karar vereceği diğer çözümlerin duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir olması gerekir. Ancak hükümde duruma uygun düşme ve kabul edilebilirlik yalnızca “diğer çözümler” için öngörülmüş davacının ayrılmasına ilişkin kararı da kapsayacak şekilde öngörülmemiştir. Oysa, bu karar da fesih yerine geçen diğer çözüm niteliğindedir ve aynı şartlara tâbidir. Kanaatimce hükmün; uygun düşme ve kabul edilebilir olma gibi diğer çözümlere ilişkin niteliklerin, davacının çıkmasına ilişkin kararı da kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekir.

Bundan başka, hükümde yer verilen “davacı pay sahiplerinin çıkarılmalarına” ifadesi, “davacı pay sahiplerinin ayrılmalarına” şeklinde değiştirilmelidir. Davacı pay sahibi, davayı ortaklık ilişkisini sona erdirmek üzere açtığından fesih iradesi, çıkmayı da içermektedir. Bu sebeple, pay sahibinin iradesi doğrultusunda ortaklıktan

<sup>194</sup> Benzer şekilde bkz. **Reymond Jacques André**, “*L’Assemblée Générale et Les Droits des Actionnaires*”, Le Nouveau Droit Des Sociétés Anonymes, Lausanne 1993, sh.155 dpn.45.

<sup>195</sup> Kaynak İBK m.736/f.4 hükmünde, davacının çıkmasına karar verilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, yalnızca mahkemenin uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümlere karar verebileceği belirtilmektedir.

ayrılması söz konusu olduğundan, buradaki ayrılmanın hukuki niteliği çıkarılma değil ayrılma başka bir ifadeyle “çıkma”dır<sup>196</sup>.

## II-) Fesih Davasının Anlam ve Amacı

Haklı sebeplerin somutlaştırılması için davanın anlam ve amacından yola çıkmak gerekir. Haklı sebeple fesih, anonim ortaklığın sona erme sebeplerinden biri olarak düzenlenmesine karşın asıl olarak azınlık hakkı niteliği ile öne çıkmaktadır. Davanın amacı ve korumaya yöneldiği menfaatler davanın azınlık hakkı niteliğine bağlı olarak şekillenmektedir. Davanın temel amacı, azınlık pay sahiplerinin, özellikle çoğunluğun kötüye kullanım teşkil eden davranışlarına karşı etkin bir şekilde korunmasıdır<sup>197</sup>. Bu dava hakkı, anonim ortaklıkta çoğunluğun gücünü sürekli olarak kötüye kullanması sonucunda azınlık pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği ve ihlalin yasa veya esas sözleşmede yer alan başkaca yollarla giderilemediği hallerde, azınlık pay sahiplerinin menfaatleri yönünden hukuki güvenliği sağlama işlevine sahiptir<sup>198</sup>. Dava hakkı, anonim ortaklıklar hukukuna hakim olan çoğunluk prensibinin sakıncalarını hafifletmek üzere öngörülmüştür<sup>199</sup>.

Davanın sadece gerçekleşmiş olan kötüye kullanıma dayalı ihlalleri ortadan kaldıracı değil, aynı zamanda gelecekte meydana gelebilecek ihlalleri önleyici niteliği bulunmaktadır. Örneğin haklı sebeple fesih davasında, fesih yerine, hakimin, azınlık pay sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilme hakkının verilmesine karar vermesi, azınlık pay sahipleri aleyhinde kötüye kullanım teşkil eden faaliyetleri önleyici etkiye sahiptir<sup>200</sup>. Bu bağlamda davada feshe karar verilebilecek olması, meydana gelebilecek ihlalleri önleyici ve caydırıcı etkiye sahiptir. Ortaklığın devamında

<sup>196</sup> Bu konuda daha detaylı açıklamalar için bkz. aşağıda IV. Bölüm § 2, II.

<sup>197</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı 22.05.1979, ATF 105 II 124, JdT 1980 I sh.86-96; Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, 22.03.1983, ATF 109 II 140, JdT 1984 I sh.59; Ramuz SA. Contre Grimler, 05.04.1968, SJ 1970 sh.168 (swisslex.ch); **Bertsch**, 16; **Lüscher**, 123; **Lukas/Von der Crone**, 332.

<sup>198</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, §55 N 58; **Meier Robert**, Die Aktiengesellschaft, 3. bası, Zurich 2005, N 6.51, sh.189; **Walther C.M.**, Zur Rechtsanwendung wertungsbedürftiger Minderheitsschutznormen im schweizerischen Aktienrecht: dargestellt anhand der Rechtsprechung zur Klage auf Auskunfterteilung durch den Richter [Art. 697 Abs. 3 OR] und zur Klage auf Auflösung der AG aus wichtigen Gründen [Art. 736 Ziff. 4 OR], Berne 1987, sh.162.

<sup>199</sup> Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, (ATF 109 II 140) sh.59; **Kunz V. Peter**, “La protection des minoritaires et la protection des actionnaires en Suisse”, L'expert-comptable suisse 71 5/1997, sh.423.

<sup>200</sup> **Haymann Eric**, Aktienübernahmevereinbarungen zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären, Zurich 1973, sh.67.

menfaatleri bulunan yönetim kurulu üyeleri ve çoğunluk, karar ve işlemlerinde azınlığın bu mekanizmaya başvurabileceği ihtimalini dikkate alarak, azınlık haklarını ihlal eden kararlar almaktan kaçınacaklardır.

Anonim ortaklık, özellikle küçük paraların bir araya gelerek büyük sermayenin toplanabildiği bir sisteme dayanmaktadır<sup>201</sup>. Sermayenin büyük kısmına sahip olan çoğunluk pay sahibinin, azınlığın toplanan biriken küçük ama çok sayıdaki sermayesi olmadan, esas sermayenin tamamını tek başına getirmesi çok güçtür. Büyük miktardaki sermayeler, azınlık pay sahipleri sayesinde toplanabildiği için, azınlık pay sahibinin maddi ve kişisel menfaatlerinin özellikle kötüye kullanım oluşturan davranışlar karşısında korunması gerekir. Anonim ortaklıkta geçerli olan çoğunluk prensibi, azınlığın haklarının ihlali ihtimalini artıran bir mekanizma oluşturabilmektedir. Yetki ve gücün ele geçirilmesi, çoğu zaman bu yetkinin kötüye kullanılması tehlikesini beraberinde getirir<sup>202</sup>. Yetki sahibi kişilerin, azınlığı sömürerek ve menfaatlerini ihlal ederek, kendi veya yandaşları için menfaat sağlaması tehlikesine karşı azınlığa etkin bir koruma sağlanması gerekir<sup>203</sup>. Çoğunluk prensibinin sakıncalarını gidermeye yönelik hukuki araçların düzenlenmesi gerekir.

Bu olgulara bağlı olarak İsviçre hukuku<sup>204</sup> ve Alman hukuku gibi kıta avrupalı hukuk sistemlerinde, topluluk hukukunda ve YTK'nda öngörülen yeniliklerin odak noktası, azınlık ve bireysel pay sahiplerine etkin ve orantılı bir korumanın sağlanması, pay sahipleri karşısında yöneticilerin sorumluluklarının yeniden düzenlenmesidir<sup>205</sup>. Güncel yaklaşım, anonim ortaklıkta azınlık pay sahiplerine daha

<sup>201</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklık, 1.

<sup>202</sup> Çoğunluğu elinde bulunduranların ortaklık menfaatleri yerine kendi kişisel çıkarlarını ön planda tutma eğiliminde oldukları konusunda bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 463.

<sup>203</sup> **Akın**, 238.

<sup>204</sup> İsviçre hukukunda, Borçlar Kanunu'nun anonim ortaklığa ilişkin hükümleri, 1 Haziran 1992 tarihinde yürürlüğe giren 4 Ekim 1991 tarihli yeni yasa ile değiştirilmiştir. Bu reform ile izlenen temel hedeflerden biri, pay sahiplerine ve azınlığa ilişkin korumanın güçlendirilmesidir. Bu hedefe bilgi alma haklarının geliştirilmesi, dava haklarının kullanılmasının kolaylaştırılması, devir kısıtlamalarının azaltılması ve benzeri yollarla ulaşılmak istenmiştir. Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 41 N 8 vd.; **Ehrat R. Felix**, "Protection of Minority Shareholders Switzerland", Protection of Minority Shareholders, London, 1997, sh.223.

<sup>205</sup> **Kunz**, Protection des Minoritaires, 423; 21.05.2003 tarihli AB Komisyonu Bildirgesi (Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen), Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union Européenne, COM (2003) 284 final, sh.9 eur-lex.europa.eu.

iyi ve etkin bir koruma sağlanması yönündedir<sup>206</sup>. Haklı sebeple fesih davası, bu güncel gelişmelere bağlı olarak YTK’nda yerini almıştır.

Ortağa önemli bir koruma sağlayan “ortaklıktan çıkma”; sermayenin geri ödenmesi ve ortaklık borçlarının teminatını oluşturan varlıklarının azalması gibi sermayenin korunması ilkesini zedeleyen sonuçları sebebiyle, anonim ortaklıklar hukukunda kabul edilmemiştir<sup>207</sup>. TTK’da veya YTK’nda anonim ortaklıkta pay sahibine “haklı sebeple çıkma hakkı” tanınmamıştır. TTK hükümlerince, azınlık pay sahibinin ortaklıktan ayrılması ancak payını 3. kişiye devretmesi ile mümkün olabilmektedir. Devir esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümleri ile öngörülen kısıtlamalar ile zorlaştırılmış olabilir<sup>208</sup> veya ortaklık içindeki çatışmalar sebebiyle payları devralmak isteyecek 3. kişilerin bulunması zor olabilir. Pay sahibinin haklı sebepler bulunmasına karşın pay sahipliğine son veremediği bir sistemde haklı sebeple fesih davası azınlığın, ortaklıkta tutsak kalmasını ve devamlı hale gelen menfaat ihlallerine katlanmasını önlemektedir. Karşılaştırmalı hukukta davanın amacı, azınlığın ortaklık içinde “mahsur kalmasına” ve özellikle kâr payı konusunda “açlığa terk edilmesine” engel olarak, azınlığın baskıdan kurtarılmasına imkân sağlamak olarak açıklanmaktadır<sup>209</sup>.

Anonim ortaklıkta, davanın amacı, azınlığın ve pay sahibinin, ortaklığın devamını azınlık açısından çekilmez kılan tüm menfaat ihlalleri karşısında korunması olduğundan dava<sup>210</sup>, sadece çoğunluk ve azınlık eksenindeki menfaat çatışmalarında uygulanma alanı bulan bir hukuki yol değildir. Federal Mahkemenin son dönemde yayınlanan Grumser kararında, davanın amacı, pay sahiplerinin, ortaklıkta meydana gelen çoğunluğun kötüye kullanımını kaynaklı olmayan başka menfaat ihlallerine karşı korunmasını kapsayacak şekilde geniş anlamda yorumlanmıştır<sup>211</sup>. Davanın amacının bu şekilde geniş yorumlanması, haklı sebeplerin kapsamının, ortaklığa ilişkin sebepleri ve kişisel sebepleri de içerecek şekilde geniş bir çerçevede ele alınması sonucunu doğurması bakımından önemlidir.

<sup>206</sup> **Kunz**, Protection des Minoritaires, 423.

<sup>207</sup> **Bauen/Bernet**, sh.85 N 273.

<sup>208</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 59.

<sup>209</sup> **Spindler/Stilz/Bachmann**, Kommentar zum Aktiengesetz, c.2, München 2007, AktG § 262 N 65.

<sup>210</sup> Genel olarak sürekli borç ilişkilerinde tek taraflı olarak sona erdirmeye imkânının tanınması, taraflar arasındaki karşılıklı güvenin çökmesine rağmen sözleşme ile bağlı tutulmalarının, tarafların kişilik haklarını ihlal etmesi ve hakkaniyete aykırı olması düşüncesine dayanır. Bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 467.

<sup>211</sup> Grumser Kararı, 12.05.2000, ATF 126 (2000) III, JdT 2001 I sh.266-273 (swisslex.ch).



Dava ile öncelikle izlenen amaçlardan biri olmamasına karşın, bazı hal ve şartlarda dava, alacaklılar veya işçiler gibi 3. kişilerin menfaatlerinin korunmasına yardımcı olabilecektir. Örneğin, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek olan, gerçekte karşılığı bulunmayan olağanüstü yedek akçelerden sermaye artırımının yapılması, kâr elde edilmemesine karşın kâr dağıtımının yapılması gibi haller, ortaklık alacaklıları, özellikle vergi alacaklarının menfaatlerine zarar verebilecektir<sup>212</sup>. Ortaklıkta meydana gelen sermaye kayıplarının veya iktisadi yönden aşırı verimsizlik durumunda ortaklığın haklı sebeple feshi, ortaklığın iflasından önce, alacaklıları karşılayacak varlıklar tamamen tükenmeden ortaklığın tasfiyesine ve alacaklıların kısmen dahi olsa tatmin edilebilmesine imkân sağlayacağından, alacaklıları koruyacaktır. Ancak haklı sebeplerin belirlenmesinde temel kıstas, pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlalidir. 3. kişilerin menfaatlerinin ihlali, tek başına haklı sebep kavramının tespiti için belirleyici olmasa da, menfaatler karşılaştırmasında hakim tarafından dikkate alınacak, belirttiğimiz durumdaki gibi alacaklıların da fesihte menfaatinin bulunması, hakimin, diğer çözümler yerine ortaklığın feshine karar verme ihtimalini artırabilecektir.

### **III-) Haklı Sebeple Fesih Davasının Hukuki Niteliği ve Diğer Azınlık Hakları Arasındaki Yeri**

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, pay sahibinin haklarına ilişkin olarak yapılan ayırım içinde sermayenin %10'unu temsil eden pay sahiplerine tanınmış olumlu bir azınlık hakkı niteliğindedir<sup>213</sup>. Ancak fesih hakkı, diğer azınlık haklarından farklı olarak azınlığa doğrudan doğruya mahkemeye başvurma imkânı tanıyan koruyucu nitelikte bir yenilik doğuran dava hakkıdır<sup>214</sup>. Yasada tanınmış azınlık haklarının bir kısmı azınlığa mahkemeye başvurma hakkı tanısa sahi bu olanak ikinci aşamada, talep ortaklık tarafından reddedildiğinde mümkün olabilmektedir. Ayrıca yasadaki azınlık hakları, azınlığa sınırları çizilmiş belirli konularda talep hakları vermekte, hak

<sup>212</sup> Anılan durumların haklı sebep niteliğinde olduğu konusunda bkz. **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, 754.

<sup>213</sup> Azınlık hakları, pay sahibine tanınan hak ve menfaatlerin korunmasını sağlayan koruyucu haklardır. Bkz. **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 231; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 877.

<sup>214</sup> Buna karşılık azınlık haklarının büyük bir kısmı, öncelikle ortaklığa karşı ileri sürülebilecek talep hakları olarak düzenlenmiştir. Bunlar, ancak ikinci aşamada mahkemeye başvuru imkânı tanımaktadırlar. Bkz. **Helvacı Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği, Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, sh.307.

ihlallerine karşı genel bir koruma sağlamamaktadır. Fesih davası hakkı ise, çoğunluk pay sahiplerinin sahip oldukları gücü kötüye kullanmaları sonucunda meydana gelen bireysel pay sahipliği ve azınlık hakları ihlallerine karşı korumak üzere azınlığa tanınmış bir kontrol hakkıdır<sup>215</sup>.

Ortaklıklar hukukunda haklı sebeple fesih, devam eden ortaklığın sona erdirilmesi talebi ile açıldığından, yenilik doğuran dava (inşai dava) hakkı niteliğindedir<sup>216</sup>. Adi ortaklık ve ticaret ortaklıklarının haklı sebeplere dayalı olarak sona erdirilmesi, ancak bir yargı kararı ile mümkün olabilir. Borçlar kanunu'nda yer alan sürekli borç ilişkilerinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebilmesi esası benimsenmiştir<sup>217</sup>. Ortaklık sözleşmelerinin, ortağın veya pay sahibinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Bunun sebebi, ortaklık sözleşmesinde, iki tarafın karşılıklı menfaatlerinin ötesinde “çoklu menfaatlerin” söz konusu olmasıdır<sup>218</sup>. Haklı sebeplerin, pay sahiplerinin iradelerine bağlı olarak değil, hâkim tarafından takdir yetkisi çerçevesinde belirlenmesi ve hukuki durumda yenilik doğuran ve 3. kişilere etki eden sonuçların hâkim kararına bağlı olarak ortaya çıkması gerekir<sup>219</sup>. Mahkemenin ortaklığın feshine ilişkin kararı, bozucu yenilik doğuran sonuçlar<sup>220</sup>; mahkemenin diğer çözümlere ilişkin kararı, kurucu veya değiştirici yenilik doğuran sonuçlar meydana getirecektir<sup>221</sup>.

<sup>215</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 16.

<sup>216</sup> **Bertsch**, 147; **Lüscher**, 199; **Kunz**, Auflösungsklage, 247; Yenilik doğuran hakkın dava yolu ile kullanılması halinde yenilik doğuran dava söz konusudur bkz. **Seliçi**, 167. Anonim ortaklıklarda mahkeme, ticaret sicil memurları, ortaklık organları, yönetim kurulu üyeleri ve hatta pay sahiplerinin kendileri azınlığın korunması konusunda yetkili kılınabilmektedir. Haklı sebeple fesih davası ile mahkeme yetkilendirilmiştir. Bkz. **Kunz**, Protection des Minoritaires, 423.

<sup>217</sup> Haklı sebeple feshin yargı kararı ile hüküm doğurması, borçlar hukukunda istisnai nitelik taşımaktadır. Borçlar hukukunda asıl olan sözleşmenin haklı sebeplerle, tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebilmesidir. Bkz. **Cherpillod**, sh.135 N 252.

<sup>218</sup> **Tercier**, Contrats Spéciaux, § 90 N 7730; Kanun koyucunun özellikle somut olaydaki olguların haklı sebep niteliğinin hakim tarafından kesin bir şekilde belirlenmesi için fesih hakkının dava yolu ile kullanılmasını öngörmüş olabileceği yönünde bkz. **Seliçi**, 167.

<sup>219</sup> Kanun koyucunun belirli bazı hakları, yenilik doğuran hak değil “yenilik doğuran dava hakkı” olarak düzenlemesinin sebebi, yeni bir hukuki durumun meydana gelmesinin kamu düzeni ve 3. kişilerin menfaatleri ile ilgili olması ve muhatabın korunması ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu gibi hallerde yeni bir hukuki durumun meydana gelmesi için hakkın tek taraflı irade beyanı ile ileri sürülmesi yeterli görülmemiş, hakkın dava yoluyla kullanılması gerekli görülmüştür. Çünkü yenilik doğuran haklar, hakkın sahibine tek taraflı olarak başka bir kişinin hukuk alanına müdahale yetkisi verir. Ortaklıklar hukukunda haklı sebeple fesih davası bunun bir örneğidir. Böylece, yeni bir hukuki durumun ortaya konulabilmesi için hâkimin hakkın tâbi olduğu şartların bulunduğunu tespit etmesi gerekir. Bu hususta bkz. **Buz**, 183, 186-187, 254; **Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özkes Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 8.bası, Ankara 2009, sh.282.

<sup>220</sup> **Tercier**, Contrats Spéciaux, § 90 N 7731.

<sup>221</sup> **Höhn Jakob**, “Andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösungen im Sinne von Art. 736 Ziff. 4 OR”, in Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht: zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zurich 1993, sh.122.

Doktrinde bireysel bir pay sahibi hakkı olmamasına karşın dava hakkının müktesep hak niteliğinde olduğu görüşü ileri sürülmüştür<sup>222</sup>. Haklı sebeple fesih davası açma hakkı, azınlık hakkı niteliğinde olması sebebiyle vazgeçilemez, feragat edilmez bir haktır. Azınlık haklarının önceden, esas sözleşme veya pay sahipleri sözleşmesi ile bertaraf edilmesi mümkün değildir<sup>223</sup>. Bu hak, esas sözleşme ile genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile pay sahibinin rızası olsa dahi kaldırılamaz veya kısıtlanamaz. Bu sebeple müktesep haklar içinde yer almaz. Pay sahibinin önceden bu haktan feragat etmesi mümkün değildir<sup>224</sup>. Davanın bu açıdan hukuki niteliğinin belirlenmesi, esas sözleşmede dava hakkına ilişkin olarak yapılabilecek düzenlemelerin sınırının çizilmesi yönünden önem taşımaktadır.

Doktrinde haklı sebeple fesih hakkı, olağanüstü bir hukuki yol olarak nitelendirilmiştir<sup>225</sup>. Davanın olağanüstü bir hukuki yol olarak nitelendirilmesinin sebeplerinden biri, davanın son çare niteliğinde bir hukuki yol olması; sebeplerden diğeri, hakkın azınlığa sağladığı korumanın, ortaklığın feshi yoluyla gerçekleşmesidir. Çünkü kural olarak, azınlık pay sahiplerinin, menfaatlerini, ortaklığın devamı sırasında başvurdukları hukuki yollarla korumaları esası geçerlidir<sup>226</sup>.

#### IV-) Haklı Sebeple Fesih Davasının Hukuki Temeli

##### A-) Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih hakkının temelini dürüstlük kuralı oluşturmaktadır<sup>227</sup>. Bu bakımdan doktrinde anonim ortaklığın haklı sebeple feshi

<sup>222</sup> Doktrinde bazı azınlık haklarının müktesep hak olarak korunmaya değer olduğu, ortaklığın haklı sebeple feshini dava etme hakkı müktesep hak niteliğinde olduğu, pay sahibinin rızası olmadıkça genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile ortadan kaldırılamayacağı belirtilmiştir. Bkz. **Ruedin Roland**, "La Protection des Actionnaires Minoritaires", SAS 55 1983, sh.106.

<sup>223</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 472.

<sup>224</sup> **Habegger**, sh.49 N 3; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.121 N 344; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 16.

<sup>225</sup> **Bertsch**, 17.

<sup>226</sup> **Bertsch**, 17.

<sup>227</sup> **Seliçi**, 204; **Serozan**, Dönme, sh.231 dpn.4; **Dural/Sarı**, 207; Borçlar hukukunda, tarafların fesih hakkı bulunup bulunmadığının belirlenmesinde dürüstlük kuralı esas alınmaktadır. Borçlar hukuku sözleşmelerinin haklı sebeple feshi, dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kavramlarının uygulanma alanlarının ayrıldığı hallerden biridir. Bkz. **Dural/Sarı**, 197. Buna karşılık, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin hukuki temelini, dürüstlük kuralı yanı sıra hakkın

davasının temelini MK m.2/f.1 anlamında dürüstlük kuralının oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>228</sup>. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi çerçevesinde, haklı sebep kavramının belirlenmesi için dürüstlük kuralından yararlanılmaktadır. Bunun yanı sıra özellikle çoğunluğun kötüye kullanımına dayanan haklı sebepler, hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görünümü niteliğindedir<sup>229</sup>. Başka deyişle haklı sebep kavramının unsuru olan çekilmezliğin tespitinde dürüstlük kuralına başvurulmakta, haklı sebeplerin somutlaştırılmasında hakkın kötüye kullanılması yasağı esas alınmaktadır. Haklı sebeple feshe ilişkin diğer düzenlemelerden ve özellikle borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinde haklı sebeplerin belirlenmesi için, dürüstlük kuralı yanı sıra onu tamamlayan MK m.2/f.2’de öngörülen hakkın kötüye kullanılması yasağının esas alınması gerekir.

Şöyle ki, davacı azınlıktan somut olayın şartlarında ortaklığın devamına katlanmasının beklenip beklenemeyeceği, yani kavramın unsuru olan “çekilmezlik” olgusu, dürüstlük kuralı ışığında belirlenecektir<sup>230</sup>. Davacıdan sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde, dürüstlük kuralı, sözleşmenin sona erdirilmesini gerektirir. Haklı sebep kavramı, dürüstlük kuralının anonim ortaklık ilişkilerine uygulanması yoluyla somutlaşacaktır. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası, dürüstlük kuralının anonim ortaklık hukukundaki özel bir uygulanma biçimi olarak açıklanabilir<sup>231</sup>.

Dava hakkı, dürüstlük kuralı yanı sıra kişisel özgürlüğün ve kişilik haklarının korunması prensibine dayanmaktadır (MK m.23)<sup>232</sup>. Hak sahibinin sözleşmesel bağlılığa son verebilmesi, sözleşmeye devamın davacının kişilik haklarının ağır bir şekilde ihlaline sebep olabileceği düşüncesinden ileri gelmektedir. Anonim ortaklıkta, fesih davası hakkı, azınlık pay sahibinin, sonsuza kadar ortaklık ile bağlı kalmasının önlenmesi düşüncesine dayanmaktadır<sup>233</sup>. Sözleşme kurulduktan sonra, taraflar için sözleşmeyi çekilmez kılan olguların ortaya çıkması durumunda, kişisel

---

kötüye kullanılması yasağı oluşturmakta olup, “kötüye kullanıma dayanan haklı sebepler”in belirlenmesinde MK m.2/f.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması yasağı esas alınmaktadır.

<sup>228</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 324; **Lüscher**, 123.

<sup>229</sup> **Bertsch**, 16; **Lüscher**, 123.

<sup>230</sup> **Seliçi**, 157, 202; **Tekinalp**, Önemli Sebep, 324; **Cherpillod**, sh.128 N 235.

<sup>231</sup> **Seliçi**, 202; **Yasaman**, Haklı Neden, 715.

<sup>232</sup> **Çamoğlu**, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 667; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.122 N 345; sh.124 N 348 vd.

<sup>233</sup> **Bertsch**, 16.

özgürlüğün korunması ve dürüstlük kuralı, azınlık pay sahibine ortaklık ilişkisini sona erdirmeye hakkı tanınmasını gerektirir<sup>234</sup>.

Ayrıca anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, bir azınlık hakkı olması itibariyle, aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması yasağının anonim ortaklıkta özel bir uygulanma biçimidir. Haklı sebeplerin bir kısmı, çoğunluk pay sahibinin hakkın kötüye kullanılması yasağına tâbi olmasının görünümü niteliğindedir<sup>235</sup>. Çoğunluğun karar ve davranışlarının, dürüstlük kuralı ile birlikte hakkın kötüye kullanılması yasağı ışığında yorumlanması gerekir<sup>236</sup>. Başka deyişle haklı sebeplerin bir kısmı, anonim ortaklık pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarını kullanırken, MK m.2/f.2'de öngörülen hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi olmalarının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır<sup>237</sup>. Haklı sebeple fesih davasının maddi hukuka ilişkin şartı niteliğindeki haklı sebeplerin uygulamada en çok ortaya çıkan görünüm biçimleri, MK m.2/f.2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanma halleridir. Dava, bu niteliği itibariyle anonim ortaklıkta hakkın kötüye kullanılmasına karşı koruma sağlamaya yönelmiştir<sup>238</sup>. Hakkın tanınmasındaki amaçtan başka amaçlarla kullanılmasını yasaklayan hakkın kötüye kullanılması yasağı<sup>239</sup>, anonim ortaklıkta çoğunluğun gücünü sınırlandıran hukuki araçlardan bir tanesidir<sup>240</sup>.

Buna karşılık, haklı sebeple fesih davasını sadece hakkın kötüye kullanılması yasağının somutlaştığı bir düzenleme olarak görmek yerinde değildir. Haklı sebeple fesih davası, yalnızca çoğunluk pay sahiplerinin hakkın kötüye kullanılması sayılan davranışlarına karşı koruma ile sınırlı değildir. Dava çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasından başka hallerde de azınlığa koruma sağlamaktadır<sup>241</sup>. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, haklı sebeplerin belirlenmesine yardımcı olan temel prensiplerdir. Haklı sebepler bu prensipler ışığında belirlenecektir. Buna karşılık dürüstlük kuralı veya hakkın kötüye kullanılması, davanın anonim ortaklıkta

<sup>234</sup> **Dural/Sarı**, 207.

<sup>235</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 322, 324; **Burgi F. Wolfhart**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Zurich 1969, Art. 736 CO N 39; **Bertsch**, 16, 87 vd; **Habegger**, sh.10 N 7; **Lukas/Von der Crone**, 332.

<sup>236</sup> **Bürgi**, Art.736 CO N 44; **Bauen Marc/Bernet Robert/Rouiller Nicolas**, La Société Anonyme Suisse, Genève 2007, sh.249, N 628; **Tekinalp**, Önemli Sebep, 322, 324.

<sup>237</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 69.

<sup>238</sup> **Bürgi**, Art.736 CO N 39.

<sup>239</sup> **Oğuzman/Barlas**, 240.

<sup>240</sup> **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, N 881.

<sup>241</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 60; **Lüscher**, 123; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 474.

söz konusu olan kavramsal ve hukuki temelini açıklamak bakımından yeterli değildir.

### B-) Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi

Borçlar Kanunu'nda sürekli borç ilişkilerinin<sup>242</sup> haklı sebeple fesih edilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamasına karşın<sup>243</sup>, özel hukukta haklı sebeple fesih, tüm sürekli borç ilişkilerinde uygulanabilecek genel, yazılı olmayan temel bir prensip olarak kabul edilmektedir<sup>244</sup>. İsviçre hukukunda Federal Mahkeme kararlarında ve doktrinde tüm sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple fesih yoluyla sona erdirilebileceği kabul edilmektedir<sup>245</sup>. Bu kabul, özellikle haklı sebeple fesih imkânının yasada açıkça tanınmadığı ve yasada düzenlenmemiş olan sui generis sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Doktrinde ve mahkeme kararlarındaki bu kabul, dürüstlük kuralı temeline dayandırılmasına karşın, hakkın uygulanma olanağının belirlenmesinde, taraflar arasındaki ilişkinin sürekli nitelikte olması ve güvene dayanması gibi unsurlar da esas alınmaktadır.

Doktrinde, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple fesih edilebileceği yönündeki temel prensibe dayandığı kabul edilmektedir<sup>246</sup><sup>247</sup>. Sürekli borç ilişkileri, tarafları arasında yakın kişisel bağ ve ilişkilerin ağırlıkta

<sup>242</sup> Kanun'da tanımlanmamış veya kullanılmamış olmasına karşın sürekli borç sözleşmesi kavramı doktrin ve yargı içtihatlarında kabul edilmektedir. Bkz. **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.6-7 N 25. Borçlar hukukunda sözleşmenin sürekli niteliği, sözleşmeyi karakterize eden asli edimin zamanla olan ilişkisine göre yani belirli bir zamana yayılarak ifa edilip edilmemesine göre belirlenmektedir. Bkz. **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh. 7 N 26.

<sup>243</sup> **Dural/Sarı**, 207; Oysaki ani edimli borç ilişkilerinin dönme yoluyla geriye etkili olarak sona erdirilme imkânı genel bir hüküm olarak yasada düzenlenmiştir. BK m.106-108, bkz. **Seliçi**, 114, 200; Yasa koyucunun tüm sürekli borç ilişkileri için ileriye etkili olarak fesih imkânını düzenlemesi gerektiği, bu açıdan kanunda boşluk bulunduğu görüşünde bkz. **Seliçi**, 56.

<sup>244</sup> Bu yönde bkz. **Seliçi**, 200 vd.; **Serozan**, Dönme, sh.116, 175-176; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 1005 vd.; **Oğuzman/Öz**, 155; **Oğuzman/Barlas**, 275; Ortaklık ilişkisi için bkz. **Serozan**, Dönme, sh.156; **Cherpillod Ivan**, La Fin des Contrats de Durée, Lausanne, 1988, sh.97 vd; sh.50 N 85; sh.123 N 225, sh.128 N 236; **Engel**, 495; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.115 N 331; sh.121 N 342.

<sup>245</sup> Federal Mahkeme'nin tüm sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih imkânını ve sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshini genel bir prensip olarak kabul ettiği kararları için bkz. ATF 122 II 262, JdT 1997 I 13; ATF 128 III 428, JdT 2005 I 284.

<sup>246</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 68; **Habegger**, sh.10 N 6; **CR CO II-Rayroux**, art.736/f.4 CO N 23; **Patry**, 270.

<sup>247</sup> Doktrinde bir görüş, sürekli borç ilişkilerine haklı sebeple feshedilebileceği yönündeki genel prensipten ayrı olarak, anonim ortaklıkların haklı sebeple feshi davasının, adi ortaklıkta her ortağa ortaklığın feshini talep hakkı veren BK m.535/bent 7 hükmünde öngörülen haklı sebeple fesih

olduğu güvene dayalı sözleşme ilişkileridir<sup>248</sup>. Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan ve ticaret ortaklıklarının temelini oluşturan adi ortaklık sözleşmesi<sup>249</sup>, TTK'da düzenlenmiş ortaklık sözleşmeleri ve anonim ortaklık sözleşmesi<sup>250</sup> sürekli borç ilişkisi niteliğinde sözleşmelerdir<sup>251</sup>. Buna karşılık, özellikle Kanun'da düzenlenen sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklık modelinde kural olarak pay sahipleri arasında kişi ortaklıklarının aksine, işbirliğine dayalı “özel güven ilişkisi” oluşmamaktadır. Bu sebeplerle, sürekli borç ilişkilerinin, güven ve işbirliği unsurlarının ortadan kalkması halinde feshedilebilmesi yönündeki bu temel ilke ancak, kişisel unsurların ağırlıkta olduğu anonim ortaklıklarda haklı sebeple feshin hukuki temelini açıklanmasında esas alınabilir. Buna karşılık, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshine ilişkin temel ilke, sermaye ortaklığı niteliğinin ağır bastığı anonim ortaklıklarda, feshin temelini açıklamak bakımından yeterli olmayacaktır.

### C-) Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması

Sürekli borç ilişkilerinin kurulduğu sırada var olan şartların sonradan değişmesine bağlı olarak ifa gücü veya edimler arasında dengesizlik meydana geldiği hallerde, hakimin sözleşmeye müdahale etmesi ihtiyacı doğabilmektedir. Özel hukukta söz konusu olan sözleşmeye bağlılık prensibi sebebiyle hâkimin sözleşmeye müdahalesi, oldukça sınırlıdır. Ancak sınırlı bazı hal ve şartlarda hakimin sözleşmeye müdahale etmesi doktrin ve mahkeme içtihatlarında mümkün görülmektedir. Mahkemenin taraflar arasındaki sözleşmeye müdahalesine imkân veren genel bir düzenleme bulunmamasına bağlı olarak, hakimin sürekli borç ilişkisini değişen şartlara uyarlayabilmesi veya fesih edebilmesi için doktrinde çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Hakimin sözleşmeye müdahalesinin teorik temelleri konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sürekli borç ilişkilerinin feshi veya uyarlanması için doktrinde

---

davasının uygulanma biçimi olduğu yönündedir. Bu sebeplerle davanın, kanunun genel sistematığına aykırı düşen olağanüstü bir yasal düzenleme olmadığı, aksine genel hükümlerdeki temel prensiplere dayandığı belirtilmektedir. Bkz. **Tercier**, *Justes Motifs*, 68.

<sup>248</sup> **Seliçi**, 34.

<sup>249</sup> **Seliçi**, 31-32; Bir sözleşmenin sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi için kabul edilen kıstaslar için bkz. **Seliçi**, 6-7 vd.

<sup>250</sup> Bu yönde bkz. **Mengiardi Peider**, “*Statutarische Auflösungsgründe im Recht der Aktiengesellschaft*”, Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart Friedrich Bürgi, Zürich 1971, sh. 265.

<sup>251</sup> **Seliçi**, sh.20 dpn.65; Ortaklık sözleşmesinin karşılıklı sözleşme olup olmadığı bir dönem tartışılmıştır. Bu husustaki görüşler için bkz. **Seliçi**, sh.31 dpn.106.

geliştirilen “Clausula-rebus-sic-stantibus”<sup>252</sup>, “emprevizyon”<sup>253</sup> ve “işlem temelini çökmesi” teorilerinin hepsi, temelde dürüstlük kuralına dayanmakta, müdahalesinin hukuki temelini dürüstlük kuralı oluşturmaktadır<sup>254</sup>. Hâkimin sözleşmeye, değişen şartlara uyarlamak veya fesih etmek üzere müdahale etmesine olanak sağlayan bu teoriler, müdahale imkânını belirli bazı şartlara tâbi tutmaktadır<sup>255</sup>.

Türk hukukunda özellikle borçlar hukuku sözleşmelerinin değişen şartlara uyarlanması doktrin ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmektedir<sup>256</sup>. Buna karşılık Türk hukukunda uyarlama imkânının dayandığı hukuki temel ve teori konusunda birlik bulunmamaktadır. Türk hukukunda çoğunlukla uyarlama imkânı dürüstlük kuralı temeline dayandırılmaktadır<sup>257</sup>. Bazı yazarlarca uyarlama imkânı, sözleşmenin MK m.1/f.2 gereğince tamamlanması olarak açıklanmaktadır<sup>258</sup>. Azınlıktaki bazı yazarlarca, işlem temelini çökmesi teorisi kabul edilmektedir<sup>259</sup>. Yeni Borçlar Kanunu’nda bu tartışmalara son verecek şekilde, m.138’de aşırı ifa güçlüğü durumunda sözleşme taraflarına sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını mahkemeden talep etme hakkı tanınmıştır.

YTK m.531 öngörülen fesih veya diğer çözümlere karar verme yetkisi, anılan teoriler gereğince hâkimin elde ettiği sözleşmeyi uyarlama yetkisine benzer bir müdahale yetkisini fesih davasında hâkime vermektedir. Bu bağlamda ortaklıklar hukukunda bir yenilik olan anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında hakimin sahip olduğu fesih veya diğer çözümlere karar verme yetkisine ilişkin düzenlemenin hukuki temelini bu teoriler ile açıklanıp açıklanamayacağı, YBK m.138 hükmünün

<sup>252</sup> Prensip ile ilgili olarak detaylı açıklamalar için bkz. **Tercier Pierre**, “*La clausula rebus sic stantibus en droit suisse des obligations*”, JdT I Lausanne 1979, sh.194 vd.

<sup>253</sup> Emprevizyon teorisi, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan olguların edimler arasındaki dengenin bozulmasına sebep olması durumunda sözleşmenin uyarlanması için hakimin müdahalesine, bu mümkün olmuyorsa sözleşmenin haklı sebeplerle fesih edilmesine imkân tanımaktadır. Bkz. **Dural/Sarı**, 208.

<sup>254</sup> Bu yönde bkz. **Oğuzman/Barlas**, 278; **Dural/Sarı**, 208.

<sup>255</sup> Bu şartlar genel olarak sözleşmenin kurulmasından sonra, öngörülemeyen, beklenilmeyen olağanüstü bir sebebin ortaya çıkması, bu sebepten dolayı edimler arasında aşırı dengesizlik meydana gelmesi, hakimin müdahalesini talep eden tarafın bu sebebin ortaya çıkmasında kusurunun bulunmaması, dürüstlük kuralı gereğince bu şartlar altında borçludan borcunu ifa etmesinin beklenmemesi, yasada bu hususta özel bir hüküm bulunmaması, edimlerin henüz ifa edilmemiş olmasıdır. bkz. **Oğuzman/Barlas**, 279.

<sup>256</sup> Bu tespit ile ilgili olarak bkz. **Baysal Başak**, *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul 2009, sh.74.

<sup>257</sup> Bu görüşte bkz. **Oğuzman/Barlas**, 278; **Akyol Şener**, *Medeni Hukuka Giriş*, 2. bası, İstanbul 2006, sh.83 vd.

<sup>258</sup> Bu görüşte **Topuz Seçkin**, *Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*, Ankara 2009, 145 vd.

<sup>259</sup> İşlem temelini çökmesi teorisi görüşünde bkz. **Baysal**, 91 vd.



anonim ortaklığın feshi davası bakımından uygulanma alanı bulup bulmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. YTK m.531’de mahkemeye tanınan yetkinin hukuki temeli bu teorilerden biri ile açıklanacak olduğu takdirde, mahkemenin diğer çözümlere karar verebilmesi için teorinin müdahale için gerekli kıldığı şart ve unsurların bulunması gerekecektir. Doktrinde bir görüşe göre, sürekli borç ilişkilerinin değişen koşullara uyarlanmasına imkân veren “Clausula-rebus-sic-stantibus” ilkesi, haklı sebeple fesih davasının hukuki temelini oluşturur. Bu görüş uyarınca, doktrinde bu ilkenin uygulanma alanını belirlemek üzere öngörülen kıstaslar haklı sebeple fesih davasında değişen koşullara uyum sağlanmasının gerekliliğinin belirlenmesinde esas alınmalıdır<sup>260</sup>.

Kanaatimce YBK m.138 hükmü ve anılan teoriler, iki tarafa borç yükleyen sürekli borç ilişkilerinin özellikleri ve nitelikleri esas alınmak suretiyle geliştirildiğinden, anonim ortaklık sözleşmesinin niteliğine uygun değildir. Teorilerin aradığı şartların ortaklık sözleşmesine uygulanması mümkün değildir. Örneğin emprevizyon teorisinin aradığı şartlardan bir tanesi, edimler arasında dengesizliğin meydana gelmiş olmasıdır. Bu şartın karşılıklı edimler ve edimler arasında denge kavramlarının söz konusu olmadığı ortaklık sözleşmesi bakımından uygulanması mümkün değildir. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası çerçevesinde hakimin diğer çözümlere karar verebilmesinin hukuki ve yasal dayanağını, anılan teoriler değil YTK m.531 hükmü oluşturur. YBK m.138 sözleşmenin uyarlanması olanağını, aşırı ifa güçlüğü bulunması şartına bağlamıştır. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının, azınlığın sermaye koyma borcunu ifasının aşırı güçleşmesi temeline dayandırılması mümkün değildir. Bu sebeple, kanaatimce haklı sebeplerin tespitinde, hâkimin, işlem temelini çökmesi teorisi veya emprevizyon teorilerinin şartları veya YBK m.138 hükmü şartları bakımından bir inceleme yapması gerekmemektedir.

#### **D-) Çoğunluk Prensibine Dayalı Yönetim Mekanizmasının Yol Açtığı Menfaat İhlalleri Karşısında Azınlığın Korunması**

Borçlar hukukunda sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshinin dayandığı hukuki temel, taraflar arasındaki güven ilişkisi ve işbirliği unsurlarının ortadan kalkması

---

<sup>260</sup> Habegger, sh.57 N 24.

sebebiyle sözleşme ilişkisinin ortaklar için çekilmez hale gelmesi olarak açıklanabilir. Buna karşılık sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklıkta fesih davası, medeni hukuk ve ortaklıklar hukukundaki fesih haklarından farklı bir amaçla öngörülmüş olması itibariyle farklı hukuki temeller üzerine kurulmuştur. Bu hukuki temel, azınlığın çoğunluk prensibinin doğurduğu sakıncalar ve ortaklık faaliyetini önemli ölçüde güçleştiren olgular karşısında korunması olarak açıklanabilir. Anonim ortaklık idaresine hakim olan çoğunluk prensibi, niteliği itibariyle, doğası gereği olarak bazı sistem zafiyetleri oluşturabilmektedir. Çoğunluk prensibi, ortaklık kararlarının çoğunluk oylarıyla alınmasını öngörmekte ve kişilerden bağımsız kurumsal bir yönetim sağlamayı hedeflemektedir. Ancak prensip bazı hallerde sistemin aksamasına neden olabilmekte veya kötüye kullanımlara elverişli bir zemin oluşturabilmektedir. Başka deyişle anonim ortaklık faaliyeti bakımından merkez kavram olan çoğunluk prensibinin uygulanması; gücün kötüye kullanılması yoluyla pay sahipliği haklarının ihlaline sebep oluyorsa veya ortaklık faaliyetini güçleştiren olgular doğuruyorsa veya bu tür olguları çözümlenmekte yetersiz kalıyorsa haklı sebeple fesih davası bozulan sistemi sonlandırmak veya düzeltip devam ettirmek üzere devreye girecektir. Çoğunluk mekanizmasının bozulması durumunda ortaklığın aksak bir şekilde devam etmesi, azınlık pay sahibi için çekilmezlik ölçüsüne ulaştığında, azınlığa ortaklığın sona erdirilmesini talep hakkının verilmesi gerekir. Çünkü çoğunluk prensibinin işlemez hale gelmesi, çoğunluk tarafından gereken fesih veya diğer çözümlere ilişkin gerekli kararların alınmaması olgusunu da beraberinde getirir.

Çoğunluk prensibi, kötüye kullanıma elverişli bir zemin oluşturmaktadır çünkü prensip, çoğunluk pay sahibi ile organlar arasında özdeşlik bulunmasına, ortaklığın çoğunluk tarafından kontrol edilmesine ve azınlığın tümüyle çoğunluğun iradesine tabi olmasına yol açabilmektedir. Çoğunluk prensibi sonucu olarak çoğunluk ve onun etkisindeki yönetim kurulunun ortaklığı kontrol edecek ölçüde, yetki ve gücü elinde toplaması; çoğunluk pay sahiplerinin, ortaklık menfaatlerine aykırı kişisel çıkarlarını takip ederek yetkilerini kötüye kullanmaları ve bireysel ve azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini ihlal etmeleri riskini artırmaktadır<sup>261</sup>. Bu sebeple çoğunluğun gücünü kötüye kullanması, yani kendi menfaatleri doğrultusunda azınlığın ve ortaklığın menfaatleri aleyhinde hareket etmesi ve azınlığın bu kötüye kullanım karşısında

<sup>261</sup> İmregün, Menfaat İhtilafları, 1 vd.; Moroğlu, Haklı Nedenle Fesih, 463; Nomer, Sadakat, 20.

korunması, anonim ortaklıklar hukukunun en temel problemlerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır<sup>262</sup>.

Bu noktada azınlık ile çoğunluk arasındaki her uyuşmazlığın değil yalnızca kötüye kullanıma dayanan hak veya menfaat ihlallerinin davanın koruma kapsamına dahil olduğunu belirtmek gerekir. Kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin %10'unu temsil eden azınlık pay sahipleri, sahip oldukları pay oranı itibariyle, ortaklık yönetimine belirli ölçüde etki edebilen ve ortaklık politikaları ile ilgili olan pay sahibi grubunu oluştururlar. Bu duruma bağlı olarak, azınlık ile çoğunluk arasında, ortaklığın yönetim politikaları konusunda; örneğin daha yüksek miktarda kâr dağıtımını yapılması veya kârın yatırım amacıyla dağıtılmaması veya ortaklığın ekonomik yönden gelişmesi için başvurulacak yolların seçimi, örneğin sermaye artırımı yoluna gidilmesi veya ortaklığın işletme konusunun genişletilmesi gibi hususlarda uyuşmazlıklar meydana gelebilmektedir<sup>263</sup>. Bu uyuşmazlıklar kural olarak çoğunluk prensibi gereğince genel kurulda alınan kararlar ile çözümlenecektir. Haklı sebeple fesih davası, azınlık ile çoğunluk menfaatleri arasında meydana gelen her çatışma ve uyuşmazlıkta değil ancak, azınlığın haklı menfaatlerinin sürekli olarak ihlal edilmesi karşısında, yasanın sağladığı koruma mekanizmalarının yetersiz kalması durumunda başvurulabilecek bir dava hakkıdır.

Anonim ortaklıkta haklı sebeple fesih davasının hukuki temelini ilk ayağını çoğunluk prensibinin uygulanmasına bağlı olarak ortaya çıkan sistematik hak ve menfaat ihlalleri karşısında azınlığın korunması oluşturmaktadır. Davanın anonim ortaklıkta temel amacı, çoğunluk ile azınlık menfaatleri çatışması ekseninde meydana gelen kronikleşmiş uyuşmazlıkların ve hak ihlallerinin, azınlığın korunması yoluyla çözümlenmesidir.

Bundan başka, çoğunluk prensibine dayanan yönetim mekanizması, bazı hallerde anonim ortaklığın faaliyetinin devamını önemli ölçüde güçleştiren, ancak yasada sona erme sebebi olarak öngörülmemeyen olguların ortaya çıkmasına sebep olabilir veya bu tür olguları gidermede yetersiz kalabilir. Bu olguların varlığına rağmen ortaklığın sona erdirilmemesi, hem ortaklığın hem pay sahiplerinin menfaatlerine

<sup>262</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 1 vd.; **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 231; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 463.

<sup>263</sup> **Lüscher**, 128.

zarar verecektir. Ortaklık faaliyetine engel olan bu sebepler, çoğunluk prensibine dayanan yönetim mekanizmasının işlememesinden kaynaklanabileceği gibi, ortaklık dışı olgulardan da ileri gelebilecektir. Çoğunluk prensibi bazen gerekli çoğunluğun sağlanamaması sebebiyle karar alınmaması ve ortaklık yönetiminin kilitlenmesine yol açabilmektedir. Davanın hukuki temelini ikinci ayağını, ortaklığın devamını önemli ölçüde güçleştiren olguları gidermede çoğunluk prensibinin yetersiz kalması ve buna bağlı olarak menfaatleri zarar gören azınlığın korunması oluşturur.

Sonuç olarak davanın anonim ortaklıklarda hukuki temeli, çoğunluk prensibinin uygulanmasına bağlı olarak ortaya çıkan hak ihlalleri veya çoğunluk prensibinin çözümleyemediği faaliyet engelleri karşısında azınlık pay sahiplerinin korunması oluşturmaktadır. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, bu amacı ve dayandığı bu hukuki temel itibarıyla, çoğunluk prensibinin bulunmadığı kişi ortaklıklarının haklı sebeple feshinden ayrılmaktadır. Dava, kişi ortaklıklarının haklı sebeple feshinden farklı hukuki temeller üzerine oturmaktadır. Bu kabulden hareketle, kollektif ortaklıkta TTK m.187 hükmünde öngörülen haklı sebep kavramının belirlenmesine ilişkin ölçü ve unsurların, kural olarak anonim ortaklıkta haklı sebep kavramının belirlenmesinde esas alınmayacağı, ancak kişisel unsurlar temeli üzerine kurulan aile anonim ortaklıklarında istisnai olarak esas alınabileceği kanaatindeyim.

## **V-) Hakkın İleri Sürülmesine İlişkin Koşullar**

### **A-) Hak Sahibine İlişkin Koşullar**

YTK m.531'de bir yandan mahkemeye ortaklığa oldukça geniş müdahale yetkisi verilmiş, bir yandan da bu yetkinin kullanılması belirli bazı koşullara tâbi tutulmuştur. YTK m.531 gereğince davayı açan pay sahibi veya pay sahiplerinin, kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin %10'unu, halka açık anonim ortaklıklarda %5'ini temsil eden payların sahibi olması gerekir. Kişi ortaklıklarında olduğunun aksine dava hakkı, ortaksal bir hak olarak öngörülmemiş, sermayenin %10'unu temsil eden payların sahibi olan azınlığa tanınmıştır. İsviçre hukukunda 1991 değişikliği ile bu oran, hem kapalı hem halka açık anonim ortaklıklarda geçerli

olacak şekilde, %20'den %10'a indirilmiştir (İBK m.736/f.4)<sup>264</sup>. Bu koşul dava şartı olduğundan mahkemece re'sen dikkate alınacaktır.

Bu koşul, mahkemenin ortaklığa müdahalesi için sayısal bir sınırlama getirmektedir<sup>265</sup>. Ancak belirli sermayeyi elinde bulunduran pay sahiplerinin menfaatleri ihlal edildiği takdirde, mahkemenin müdahale etmesi söz konusu olabilir. Bireysel menfaatlerin ihlali, mahkemenin buradaki şekliyle müdahalesi için yeterli değildir. %10 koşulu ortaklığın feshi yönündeki menfaatlerin korunmaya değer olabilmesi için, belirli bir ağırlığa ulaşmasının gerekli olmasına işaret etmektedir. Davada feshe ilişkin menfaatlerin üstün geldiği sonucuna varılabilmesi için çok küçük olmayan belirli büyüklükteki sermayenin belirli ağırlıktaki menfaatlerinin zarar görmüş olması gerekir. Bu koşul, haklı sebep kavramının zorunlu unsuru olan ileri sürülen hak ve menfaat ihlallerinin ağırlığı yani çekilmezlik koşulunu tamamlayan bir şarttır.

### **B-) Haklı Sebebin Varlığı**

Haklı sebepler, fesih davasının maddi hukuka ilişkin şartını oluşturduğundan, dava ancak ortaklığın feshini gerektiren haklı sebepler bulunduğu anda açılabilir<sup>266</sup>. Mahkemenin ortaklığa müdahale edebilmesi davada ileri sürülen olguların haklı sebep olarak nitelendirilmesine bağlıdır. YTK m.531 hükmünde çoğul ifade kullanılmasına karşın feshe karar verilebilmesi için tek bir haklı sebep yeterlidir<sup>267</sup>. Mahkeme ilk aşamada haklı sebeplerin varlığını tespit edecek, haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine varırsa, ikinci aşamada feshe veya duruma uygun düşen diğer çözüme karar verecektir. Haklı sebeplerin bulunmadığını tespit etmesi durumunda hâkim, ikinci aşamaya geçmeden, davayı reddedecektir.

Mahkemeye diğer çözümlere karar verme yetkisinin tanınmış olması, davanın koşullarında değişikliğe yol açmamıştır. YTK m.531 uyarınca mahkemenin, gerek ortaklığın feshine gerek diğer çözümlere karar verme yetkisini kullanabilmesi için

<sup>264</sup> Buna karşılık İsviçre hukukunda bu koşulun daha da düşürülmesi sorunu ele alınmaktadır. Anonim ortaklıklar hukukunda revizyon öngören 2 Aralık 2005 tarihli yasa taslağında, dava hakkının ileri sürülebilme koşulunun %5'e düşürülmesi öngörülmüştür. 2 Aralık 2005 tarihli Borçlar Kanunu Revizyon Taslağına ilişkin 21 Aralık 2007 tarihli Federal Konsey Mesajı, sh.1511 (www.admin.ch).

<sup>265</sup> **Lukas/Von der Crone**, 337.

<sup>266</sup> **Baumbach/Hueck**, GmbH-Gesetz, 18.Auflage, München 2006, § 61 N 6.

<sup>267</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 239; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.132 N 371.

haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine varması gerekir. Bu sebeple haklı sebeple fesih davasında, çözümlenmesi gereken temel hukuki sorunlardan biri haklı sebep kavramının belirlenmesi ve somut olayda haklı sebeplerin varlığının tespit edilmesidir<sup>268</sup>.

### C-) Diğer Azınlık Haklarının Tüketilmiş Olması Gerekliliği Sorunu

Azınlık pay sahipleri çoğunluğun gücüne tabi oldukları ve sermayelerinin yönetimini yabancı ellere bıraktıkları için pay sahipleri açısından özel bir koruma gerekli görülmüştür<sup>269</sup>. Esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden azınlık pay sahiplerine, çoğunluk gücüne karşı olumlu ve olumsuz azınlık hakları tanınmış, bu şekilde azınlık pay sahiplerinin bir ölçüde ortaklık iradesinin oluşumuna ve dolaylı da olsa yönetime katılmalarının sağlanması amacı izlenmiştir. Bu şekilde çoğunluk iradesinin sınırlandırılması ve çoğunluk prensibinin sakıncalarının hafifletilmesi amaçlanmıştır<sup>270</sup>.

Olumlu ve olumsuz nitelikteki azınlık hakları içinde, haklı sebeple fesih davası, olumlu bir azınlık hakkı olarak yer almaktadır. Azınlık hakları, özel olarak azınlığın çoğunluk karşısında korunması amacına yöneldiğine göre, son çare prensibi gereği olarak öncelikle diğer azınlık haklarının kullanılmış ve tüketilmiş olmasının gerekli olup olmadığının cevaplanması gerekir. Bu sorunun cevabı diğer azınlık haklarının, meydana gelen kötüye kullanımın önlenmesi, giderilmesi ve azınlığın korunması bakımından etkin sonuçlar doğurup doğurmadığının belirlenmesine bağlıdır.

TTK'da düzenlenen azınlık haklarından özellikle denetçilere şikâyet hakkı (TTK m.356) ve bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep hakkı (TTK m.377), meydana gelen hukuka aykırı işlem veya yasaya aykırılık oluşturan bilanço bakımından bir yaptırım öngörmemektedir ve azınlığa mahkemeye başvurma imkânı sağlamamaktadır. Bu sebeplerle bu iki hak, genel kurulda kötüye kullanım oluşturabilecek kararların alınmasına engel olabilecek nitelikte haklar değildir. Bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep hakkı YTK'da aynen korunmuştur (YTK

<sup>268</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1979, 70; **Lukas/Von der Crone**, 331.

<sup>269</sup> **Kunz**, Protection des Minoritaires, 425; Federal Konsey'in anonim ortaklıklar hukukuna ilişkin yasa değişikliği çalışmaları hakkında 23 Şubat 1983 tarihli mesajı, FF 1983 II 765.

<sup>270</sup> Azınlık haklarının tanımı için bkz. **Sumer**, Azınlık Hakları, 12.

m.420/f.1). Buna karşılık denetçilere şikâyet hakkı, iç denetimin ve denetçilerin kaldırılmasının sonucu olarak YTK'na alınmamıştır.

Genel kurulda sorumluluk davası açılmasını talep etme hakkı (TTK m.341), koruyucu bir dava hakkı olarak meydana gelen ihlalin ve zararın giderilmesini amaçlamasına karşın, bu dava sonucunda tazminatın ortaklığa verilmesi ve azınlığın zararının dolaylı yoldan giderilmesi söz konusu olduğundan, dava kötüye kullanımdan dolayı ihlal olan menfaatleri doğrudan doğruya korumak bakımından yeterli olmayabilecektir. Bu azınlık hakkı, YTK'na alınmamıştır. Anılan bu üç hak, sürekli hale gelen kötüye kullanımlara karşı etkin bir koruma sağlayamayacağından, haklı sebeple fesih davasından önce bu hakların kullanılması gerektiği kabul edilerek davanın reddi kanaatimizce mümkün değildir.

TTK m.366'de öngörülen genel kurulun toplantıya çağrılmasını ve gündeme madde eklenmesini talep hakkı, YTK m.411'de aynı nitelikte olmak üzere, temel bir değişiklik öngörülmeden düzenlenmiştir. Bu hak, azınlığa, toplantının yapılmasını ve gündeme madde eklenmesini sağlamaktan başka, gündemdeki konularda karar alınmasını sağlama olanağı vermediğinden, kanaatimizce haklı sebep oluşturan kötüye kullanımı genel olarak önlemek bakımından amaca uygun bir hukuki yol olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin genel kurulun uzun yıllar toplanmadığı ve kârın dağıtılmadığı bir ortaklıkta davacının öncelikle genel kurulun toplantıya çağrılmasını ve gündeme kârın dağıtımına ilişkin bir madde eklenmesini talep etmesi, genel kurulda kârın dağıtılması kararının alınmasını kesin olarak sağlamayacağından, bu yola başvurulmamış olması fesih davasının reddi için kanaatimizce yeterli bir sebep oluşturmayacaktır.

Bunlar dışında özel denetçi tayin edilmesini talep hakkı (TTK m.348), özellikle YK'nun hukuka aykırı işlemlerinin tespit edilmesi amacını taşıması ve sorumluluk davası açılmasına zemin oluşturması bakımından önemli bir azınlık hakkıdır. YTK'da azınlık haklarının etkinliğini azaltan hususların giderilmesi amaçlanmıştır. Bu yönde özel denetçinin genel kurulda çoğunluk tarafından değil, mahkemece tayin edilmesi öngörülmüştür. Özel denetçi tayin edilmesini talep hakkı bireysel bir hak olarak düzenlenerek, hakkın kullanılması kolaylaştırılmıştır. (YTK m.438-440). Ancak, çoğunluğun kötüye kullanımı, örneğin gereği kadar kâr dağıtılmaması gibi

bir olgu, belirli bir yasal hükmü ihlal etmemesine karşın, kötüye kullanım oluşturabildiğinden, salt “kötüye kullanım” olgusunun tespiti bakımından özel denetçi tayin edilmesi amaca uygun olmayabilecektir. Ayrıca, daha ileride ele aldığımız üzere, sorumluluk davası, sürekli hale gelen kötüye kullanımları ortadan kaldırmaya yönelik bir dava olmayıp, “haklı sebep” olarak nitelendirilen ihlalleri gidermek ve yönetim kurulunun benzer işlemler gerçekleştirmesine, süregelen ihlaller bütününe engel olmak bakımından yetersiz kalabilen bir davadır. Bu sebeple çoğu halde, özel denetçi tayin edilmesini talep hakkının kullanılmamış olması, haklı sebeple fesih davasının reddini gerektirmeyecek, ancak bu durum, somut olayın şartlarında hakim tarafından menfaatler karşılaştırmasında esas alınabilecektir.

Genel olarak belirtmek gerekirse, gerek TTK gerek YTK’da öngörülen azınlık hakları, azınlığa belirli bazı konularda talep hakları tanımaktadır. Haklı sebeple fesih davasının aksine, azınlık haklarının yalnızca önleyici niteliği veya denetim işlevi bulunmakta, meydana gelen ihlali gidermeye yönelik koruyucu etkileri bulunmamaktadır. Haklı sebeple fesih, koruyucu bir dava hakkı olması itibarıyla, meydana gelen ihlali ve kötüye kullanımı doğrudan doğruya gidermeye yönelik bir davadır. Diğer azınlık hakları azınlığın korunması yönünden sahip oldukları bu sınırlı işlev sebebiyle, fesih davasını ikame edebilecek aynı etkinlikte haklar olarak değerlendirilemeyeceğinden, bu hakların kullanılmış olması, dava şartı veya ön koşul olarak nitelendirilemez. Bu haklardan bir kısmının sorumluluk davası açılmasına olanak sağlaması, davacıdan bu hakları kullanmış olmasının beklenmesi için yeterli değildir. Çünkü sorumluluk davası, yönetim kurulunun kötüye kullanım oluşturan davranışlarının tekrar etmesine engel olabilecek, süreklilik taşıyan bir uygulamayı bütün olarak sona erdirebilecek bir dava değildir. Ayrıca tazminatın ortaklığa ödenmesi, azınlığın zararlarının doğrudan doğruya giderilmemesi sebepleriyle, sorumluluk davası, süregelen kötüye kullanımlar karşısında azınlığa gereken korumayı sağlamakta yetersiz kalabilmektedir.

Buna karşılık, mahkeme her somut olayın şartlarını ve ileri sürülen ihlalin niteliğini ayrıca incelemelidir. İhlalin niteliği ve somut olaydaki özel şartlar sebebiyle, mahkeme, özellikle genel kurulun toplantıya çağırılması veya özel denetçi tayin edilmesi haklarının kullanılmamış olmasını, takdir yetkisi çerçevesinde menfaatler karşılaştırmasında esas alabilecektir. Ancak bu hakların kullanılmış olması bir ön şart



veya dava şartı olmadığı için, azınlık haklarının tüketilmemiş olması, davaya ilişkin şart ve özellikler dikkate alınmadan, yalnızca bu sebebe dayalı olarak reddine imkân vermeyecektir. Buna karşılık davadan önce azınlık haklarının kullanılmış olmasına karşın bu yollarla amaca ulaşılammış olunması hâkim tarafından, ihlalin sürekliliğinin ve çekilmezliğin belirlenmesinde takdir edilecektir. Yeni Ticaret Kanunu'nda azınlığın durumunu güçlendirmek üzere, fesih davasından ayrı yeni azınlık hakları ve çeşitli koruma mekanizmaları öngörülmüştür<sup>271</sup>. YTK'da azınlık haklarının nicelik yönünden artırılmış olması ve nitelik yönünden etkinleştirilmiş olması vardığımız bu sonucu değiştirmeyecektir. Öngörülen yeni haklar, doğrudan doğruya kötüye kullanım oluşturan sürekli davranışları hedef almadığından bunlar, fesih davası bakımından önşart oluşturmamaktadır.

## **VI-) Davanın Anonim Ortaklığın Korporatif Yapısına Uygunluğu ve Anonim Ortaklıkta Dava Hakkına Duyulan İhtiyaç**

Haklı sebeple fesih davasının ortaklıklar hukukunda güven ve işbirliği unsurları üzerine kurulan kişi ortaklıklarında kabul edilmiş olması, fesih davasının, affectio societatis unsurunun bulunmadığı sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklığın korporatif yapısına uygunluğu sorusunu gündeme getirmektedir. Doktrinde, davanın anonim ortaklığın korporatif yapısına uygunluğu ve davaya duyulan ihtiyaç konusunda menfi görüşler ileri sürülmektedir. Bu bağlamda davanın, korportatif yapıya uygunluğu ve anonim ortaklıklarda azınlık çoğunluk çatışması ekseninde ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek konusunda ne kadar etkin ve elverişli bir hukuki yol olduğu sorusunu ele almak gerekir.

Doktrinde bir kısım yazarlarca TTK'da düzenlenmiş olan çoğunluk gücünü sınırlandırmayı hedefleyen klasik azınlık hakları ve bireysel pay sahibi haklarından

---

<sup>271</sup> YTK m.559 hükmünde azınlığa, sermaye artırımından doğan sorumluluktan ibraya itiraz hakkı tanınmıştır. Azınlığa, finansal tabloları denetleyen denetçinin, tarafsızlığı ihlal etmesi halinde haklı sebeplerle görevden alınması ve yenisinin atanmasını mahkemeden talep etme hakkı tanınmıştır (YTK 399/f.4). Bundan başka, azınlığa kapalı ortaklıklarda pay senetlerinin basılmasını talep etme hakkı tanınmıştır (YTK m.486/f.3).

Teknik anlamda azınlık hakkı niteliği taşıyan bu haklarından başka, azınlığa sağlanan korumanın genel olarak artırılmasına yönelik olarak bazı mekanizmalar öngörülmüştür. Bunların başında azınlığa tanınan YK'nda temsil edilme hakkını saymak gerekir (YTK m.360). Bunun dışında kapalı anonim ortaklıklar bakımından düzenlenen, azınlığa YK'na istediği adayı seçtirme imkânı sağlayan birikimli oy sistemi teknik anlamda bir azınlık hakkı olmamasına karşın azınlığın yönetime etki etme olanağını artırmaktadır (YTK 434/f.4).

oluşan koruma sistemi, ihlal edilen hukuki menfaatin korunması işlevini yerine getirmediği, uygulamada etkisiz kaldığı gerekçeleriyle yetersiz görülmektedir<sup>272</sup>. Meydana gelen hukuka aykırılıkları doğrudan doğruya giderme özelliği olmayan ancak erteleme, denetçilere şikâyet gibi bazı dolaylı imkânlar sunan azınlık haklarının etkinlik kazanması için, haklı sebeple fesih davası açma hakkının tanınması gerektiği belirtilmektedir<sup>273</sup>. Buna karşılık aksi görüşteki bazı yazarlarca, dava hakkı, taşıdığı istisnai özellikleri ve anonim ortaklığın korporatif yapısı bakımından doğurabileceği sakıncalar sebebiyle eleştirilmiş, gerekli işlev ve amacı yerine getirmeyeceği ileri sürülmüş, yasada düzenlenmemesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>274</sup>.

**İmregün**, fesih hakkının, bir azınlık hakkı olarak öngörölmüş olması itibariyle çoğunluğu ortaklık çıkarlarını korumaya sevk edecek olmasına karşın, çoğunluğun menfaatinin ortaklığın feshini sağlamak olduğu hallerde bir yarar sağlamayacağını belirtmektedir<sup>275</sup>. Yazara göre, ortaklığın feshi son çare olarak kabul edilmeli ve ilgili menfaatler sebebiyle ortaklığın mümkün olduğunca devam etmesi sağlanmalıdır. Fesih yerine, haklı sebepleri doğuran çoğunluk kararlarının iptali davasına başvurulmalıdır<sup>276</sup>.

**Moroğlu**, sermaye ortaklığı modelindeki anonim ortaklıkta kişisel ilişkilerin ve pay sahipleri arasında karşılıklı güven ihtiyacının kişi ortaklıklarındaki gibi olmadığını, pay sahibinin payını devrederek ortaklık ilişkisine tek taraflı olarak son verme olanağının bulunduğunu belirtmekte, kişisel ilişkilerin önem taşımadığı anonim ortaklığın bünyesine yabancı bir hukuki araç olması itibariyle haklı sebeple fesih

<sup>272</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 234, 237, 238, 242; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 464, 476; Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kapalı anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemelerin, pay sahiplerine yeterli korumayı sağlamadığı konusunda bkz. **Stecher W. M./Jong A./Wachter J./Grayston C.**, “General Report”, Protection of Minority Shareholders, London 1997, sh.4.

<sup>273</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 235, 241.

<sup>274</sup> **Girod Christian G.**, The Close Corporation And The Buyout Right Of Minority Shareholders In The United States And In Switzerland, Cambridge 1986, sh.22.

<sup>275</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 79; **İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.324 dñn.83; Federal Mahkemenin, bu görüşü doğrulayan bir kararına konu olayda çoğunluğun iradesi ortaklığın sona ermesi yönünde olduğu için, haklı sebeple fesih davası, çoğunluğun kötüye kullanımına karşı etkin ve yerinde bir hukuki yol olarak işlev görmeyecektir. Mahkemenin bu kararı, genel kurulun iki kararının iptali istemine ilişkindir. Kararlardan biri, ortaklık ile çoğunluk pay sahipleri arasında imzalanan pay devri sözleşmesinin onaylanması, diğeri ortaklığın fesih edilmesine ilişkindir. Davacı talebini, çoğunluğun gücünü kötüye kullandığı ve eşit işlem ilkesine aykırı davrandığı gerekçelerine dayandırmaktadır. 19.04.2007 t. ATF 4C.419/2006/crz, consid.3, www.swisslex.ch.

<sup>276</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 79-80.

kurumuna ihtiyaç bulunmadığını ifade etmektedir<sup>277</sup>. Yazar davanın yasa düzenlenmesini, özel fesih nedenlerinin öngörüldüğü TTK sistemini bozabileceği gerekçesi ile hukuk güvenliği açısından sakıncalı görmektedir<sup>278</sup>. Yazar, muğlak bir kavram olan haklı sebep kavramı yerine, egemen pay sahiplerinin azınlığı doğrudan veya dolaylı sömürmesinin, özel bir fesih nedeni olarak düzenlenmesinin yerinde olacağı görüşündedir<sup>279</sup>. Ayrıca fesih davasının başka yasal olanakların sonuç vermemesi şartına bağlanmasının, davanın tehdit aracı haline gelmesini önleyeceğini belirtmektedir<sup>280</sup>.

**Karayalçın**, fesih davası açma hakkının azınlık pay sahibine tanınması gerektiği görüşündedir. Ancak bu hak karşısında, çoğunluğun menfaatlerini dengeleyici başka bir hak tanınması gerekir. Yazar, çoğunluğa, rayiç bedelle azınlığın hisselerini satın alma hakkı tanınarak uyumsuzluğun baştan, mahkeme feshe karar vermeden önce kesin olarak halledileceğini belirtmektedir<sup>281</sup>.

**Tekinalp**, ileri sürülen sakıncaların davanın son çare niteliğine bağlı olarak ortadan kalktığını, bu sebeple dava hakkının, de lege feranda düzenlenmesi gerektiğini, yasa düzenlenmemiş olmasının sistem zaafı yarattığını, dengeyi çoğunluk lehine bozduğunu belirtmektedir<sup>282</sup>. Yazar kanunda öngörülen azınlık hakları sisteminin, haklı sebeple fesih hakkının tanınmamış olması sebebiyle gereği gibi işlemediğini belirtmekte ve fesih hakkını, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı en etkili araçlardan biri olarak nitelendirmektedir<sup>283</sup>.

**Çamoğlu**, kişi ortaklığı çizgileri taşıyan anonim ortaklıklarda, haklı sebeple fesih veya ortaklıktan çıkma müesseselerinin bulunmaması nedeniyle azınlığın çaresiz kaldığını, uygulamada payı serbestçe devretme olanağının bağlam hükümleri ve rüşhan hakları ile kısıtlandığını<sup>284</sup>, gösterilen çarelerin etkin olmaktan uzak olduğunu

<sup>277</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 468, 474-476.

<sup>278</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 476.

<sup>279</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 476.

<sup>280</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 476-477.

<sup>281</sup> **Karayalçın Yaşar**, “**Tekinalp Ünal**, Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi” Soru-Cevap bölümü, Türk Ticaret Kanununun 30.yılı Semineri, İstanbul 1988, sh.248.

<sup>282</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 326.

<sup>283</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 241.

<sup>284</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 59.

ifade ederek, anonim ortaklıklarda ilke olarak ortakların haklı sebeple ortaklığın feshini talep etmek hakları bulunduğunu belirtmektedir<sup>285</sup>.

Dava hakkının düzenlendiği İsviçre hukukunda yargı içtihatlarında ve doktrinde, azınlık pay sahibinin korunması açısından dava hakkının gerekliliği konusunda görüş birliği söz konusudur<sup>286</sup>. Dava, azınlık pay sahiplerini çoğunluğun kötüye kullanım karşısında etkin bir şekilde koruyan az sayıdaki hukuki yoldan biri olarak kabul edilmektedir<sup>287</sup>. Esas sözleşmede öngörülen devir kısıtlamaları veya ön alım hakları veya pay sahipleri sözleşmelerindeki kısıtlamalar sebebiyle azınlık pay sahibinin payını 3. kişiye veya diğer pay sahiplerine satması mümkün olmayabildiğinden, azınlık, menfaatlerini ancak haklı sebeple fesih davası ile koruyabilecektir<sup>288</sup>.

Buna karşılık İsviçre hukukunda azınlıkta kalan bir görüş, dava hakkının önemli sakıncaları bulunduğu yönündedir. Haklı sebeple fesih davası yerine haklı sebeple çıkma hakkının düzenlenmesi gerektiği yönündeki bu tez; davayı, uzun, belirsiz ve maliyetli bir hukuki yol olarak değerlendirilmekte, haklı sebeplerin ispatının güç olması, mahkemelerin, ağır ve ciddi sonuçları bulunan fesih kararını verme konusunda isteksiz kalması gibi davaya ilişkin özelliklerin, davadan beklenen faydanın elde edilmesine engel olacağını ileri sürmektedir<sup>289</sup>. Ayrıca, çoğunluğun haksız uygulamaları ile ilgili olmayan başka nedenlerle ortaklıktan ayrılmak için bireysel veya azınlık pay sahibinin başvurabileceği herhangi bir hukuki yol bulunmamaktadır. Bu görüş uyarınca, fesih, aslında davacı pay sahibinin gerçek anlamda aradığı çare değildir<sup>290</sup>. Pay sahibi, çoğu zaman, ortaklığın sona erdirilmesini değil, taraflar arasındaki ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesini veya ortaklık ilişkisinin daha farklı şartlarla devam ettirilmesini arzu etmektedir. Başka deyişle, pay sahibinin her durumda talep ettiği sonuç fesih değildir, fesih yalnızca talep edilen asıl sonuca varmak yolunda kullanılan bir araç niteliğindedir<sup>291</sup>.

<sup>285</sup> **Çamoğlu**, *Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi*, 67-68.

<sup>286</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 62; **Lüscher**, 128; **Kunz V. Peter**, “*Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht: eine gesellschaftsrechtliche Studie zum aktuellen Rechtszustand verbunden mit Rückblick und mit Vorausschau sowie mit rechtsvergleichenden Hinweisen*”, Berne 2001, § 3 N 98, sh.225; **Haymann**, 15.

<sup>287</sup> Federal Mahkeme Tocal AG/Schmidt kararı, [ATF 105 II 114, JdT 1980 I] sh.93.

<sup>288</sup> **Haymann**, 15; **Lüscher**, 128.

<sup>289</sup> **Girod**, 22.

<sup>290</sup> **Girod**, 23.

<sup>291</sup> **Girod**, 23-24.

Yürürlükteki TTK hükümleri gereğince haklı sebeple fesih davasının açılmayacağını kabul etmemize karşın, *kanaatimce* haklı sebeple feshi davası, çoğunluk prensibine dayanan yönetim mekanizmasının doğurduğu menfaat ihlalleri karşısında anonim ortaklıkta ihtiyaç duyulan önemli bir koruma ihtiyacını karşılamaktadır. Bu sonuca varırken, özellikle hakkın amacı, işlevinden yola çıkmaktayım. Bu dava, ortaklık ilişkisi kendisi için çekilmez hale gelen azınlık pay sahibine ortaklık ile ilişkisini sona erdirmeye imkânı sağlayarak, azınlık menfaatlerinin gereği gibi korunması amacını yerine getirecektir. Dava hakkının, çoğunluğun kötüye kullanımına karşı etkin bir koruma getirmesi, davanın kabulü için önemli gerekçelerden biridir. Yürürlükteki TTK hükümlerinde düzenlenmiş bulunan azınlık haklarının etkin bir koruma sağlamadığı yönündeki görüşlere<sup>292</sup>, yürürlükteki bireysel pay sahibi ve azınlık haklarının büyük bir çoğunluğunun, kötüye kullanımı yalnızca önlemeye yönelik oldukları<sup>293</sup>, gerçekleşmiş olan kötüye kullanımı gidermek bakımından yetersiz kaldıkları gerekçesiyle katılmaktayız. Ortaklığa yöneltilen talep reddedildiğinde mahkemeye başvurma imkânı öngören bazı azınlık hakları ise, sadece belirli münferit ihlallerin çözümlenmesine yöneliktir. Aynı şekilde, azınlığın kötüye kullanım teşkil eden kararlar aleyhinde başvurabileceği iptal davası ve sorumluluk davaları, münferit ihlalleri gidermeye yönelik hukuki yollardır. Bu hukuki yollar, çoğu zaman haklı sebep olarak nitelendirilen kronik hale gelmiş sürekli nitelikteki kötüye kullanımı gidermek bakımından yeterli olmamaktadır. İptal davası, karar iptal edilse dahi ortaklığa olumlu bir davranışta bulunma yükümlülüğü yüklenmediğinden pay sahibinin sürekli ihlaller karşısında korunmasını sağlamamaktadır. Pay sahibinin dolayısıyla uğradığı zararlar için açabileceği sorumluluk davası ise, tazminatın ortaklığa ödenmesi sebebiyle dolaylı bir giderim sağlamakta pay sahibinin zararını doğrudan doğruya gidermemektedir.

Fesih davası ile ortaklık ilişkisi kendisi için çekilmez hale gelen azınlık pay sahibine dolaylı olarak çıkma hakkı tanınmış olmaktadır. Ancak, anonim ortaklıkların korporatif yapısına uygun olarak, bu hak, pay sahibine her istediğinde ayrılma imkânı sağlayacak bir düzenleme şeklinde değil, belirli şartlarda, en son çare olarak, ortaklık ilişkisi çekilmez hale geldiği takdirde kullanılabilir bir hak niteliğinde tanınmıştır. Pay sahibine ortaklıktan ayrılma olanağının bu şekilde belirli bazı sebeplerin gerçekleşmesi şartına ve fesih davasının açılması şartına bağlı olarak

<sup>292</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 90.

<sup>293</sup> **Kaya Arslan**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, 2001 Ankara, sh.9.

tanınması, çıkma ve çıkarılmanın yer almadığı anonim ortaklıklar sistemine aykırılık oluşturmamaktadır.

Kişi ortaklıklarında ortaklara tanınmış olan çıkma hakkının yöneldiği amaç ile haklı sebeple fesih davasının yöneldiği amaçlar farklıdır. Çıkma, ortağın ortaklık ile ilişkisine kendi iradesiyle son verme imkânıdır. Buna karşılık, haklı sebeple fesih davasının yöneldiği amaç, anonim ortaklıkta çıkma ile giderilemeyecek ihlal veya uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına bağlı olarak, pay sahibinin ortaklık ilişkisine son vermesine imkân sağlamak çok daha geniş kapsamlıdır. Düzenlemenin amacı, çoğunluk pay sahibinin sürekli hale gelen haksız uygulamaları karşısında azınlık pay sahiplerine etkin bir hukuki çare sağlamak ve bunun ötesinde ortaklık işleyişinde çözümü mümkün görülmeyen kilitlenmeler ve kronikleşmiş uyuşmazlıklar meydana geldiğinde fesih yoluyla bunlara son vermektir. Bu bağlamda, kişisel sebeplerle faaliyeti engellenen kişi ortaklıklarının aksine pay sahibinin ortaklıktan ayrılması yoluyla sorunun giderilmesi sistemi üzerine oturan tek yönlü bir çözüm öngörmemektedir. Bu gerekçelerle, davanın anonim ortaklıklarda bu amaçları yerine getirdiği ve yerinde bir düzenleme olduğu görüşünderiz.

Dava, azınlığın, kötüye kullanım karşısında korunması yanı sıra, ortaklık faaliyetine ve devamlılığına engel olan olgular gerçekleştiğinde, ortaklık organlarının karar alma mekanizmalarının işlemez hale gelmesi durumunda mahkemenin müdahalesi yoluyla kilitlenmelerin ve faaliyetinin devamına engel oluşturan olguların çözülmesi işlevini de yerine getirecektir. Kilitlenmeler karşısında fesih yoluna başvurmak, düğümün açılarak çözülmesi yerine kesilerek çözülmesine benzemektedir, bu çözüm yolunun genel ekonomik menfaatleri ve ortaklığın ekonomik bütünlüğünü zedelediği için yerinde olmadığı çok ağır sonuçlar doğurduğu düşünülebilir. Ancak son çare prensibi gereği olarak, hakimin dava sonunda fesihten başka çözümlere karar verebilecek olması, davanın sert sonuçlarını yumuşatmakta ve ilgili menfaatlere daha az zarar verecek çözümlerin uygulanmasına olanak sağlamaktadır. Kanaatimce davanın uygulanma alanını sınırlandıran ikincillik ve ölçülülük prensipleri, fesih sonucuna alternatif çözümler öngörülerek ortaklığın ayakta tutulmasına olanak sağlanması gibi davaya ilişkin özellikler davanın korporatif yapı açısından doğurabileceği sakıncaları giderecek niteliktedir. Haklı sebeple fesih davası, sadece çoğunluğun gücünü kendi amaçları doğrultusunda kötüye kullandığı hallerde değil, çoğunluğun seçtiği yönetim

kurulunun ortaklığı uzun bir süre boyunca kötü yönetmesi veya karar organlarının işlevsiz hale gelmesi gibi sebeplerle ortaklığın varlığını sürdürmesi için gereken şart ve unsurların ortadan kalktığı hallerde, ortaklık ilişkisi çekilmez hale gelen azınlık pay sahibine etkin bir koruma sağlayacağından, anonim ortaklıklar hukukunda bulunması gereken bir dava hakkı olduğu kanaatindeyim<sup>294</sup>.

### § 3 KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANONİM ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLE FESHİ

#### I-) İSVİÇRE HUKUKU

##### A-) Genel Olarak

İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, ilk olarak 18 Aralık 1936 tarihli yasa değişikliği ile yasaya dahil edilmiştir<sup>295</sup>. 1936'dan önceki dönemde, İsviçre Borçlar Kanunu'nda Türk Ticaret Kanunu'nun şundaki durumuna benzer şekilde dava hakkı düzenlenmemiştir. Önceki dönemde Federal Mahkeme, haklı sebeple fesih davasının uygulanmasını yasada düzenlenmemiş olması sebebiyle reddetmiştir<sup>296</sup>. 1.7.1992 tarihinde yürürlüğe giren anonim ortaklıklara ilişkin reform niteliğindeki önemli yasa değişikliği ile haklı sebeple fesih davasına ilişkin olarak da önemli değişiklikler öngörülmüştür<sup>297</sup>.

İsviçre hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple feshi davası, anonim ortaklığın haklı sebeple feshine çok benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak limited ortaklıkta haklı sebeple fesih, ortaksal bir hak olarak düzenlenmiş, anonim ortaklıkta olduğu gibi, hakime diğer çözümlere karar verme yetkisi tanınmıştır (İBK m.821/f.3).

1991'de yapılan kanun değişikliğinin gayesi, pay sahiplerine daha etkin bir koruma sağlanması ve kötüye kullanım teşkil eden fiillerin önlenmesidir<sup>298</sup>. Bu yönde pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasını kolaylaştırmak üzere, esas sözleşmede nama yazılı pay senetlerinin devrini kısıtlanma olanakları sınırlandırılmıştır (İBK m.685-

<sup>294</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, §3 sh.225 N 98.

<sup>295</sup> **Bürgi**, Art.736 OR N 38.

<sup>296</sup> **Bürgi**, Art.736 OR N 38; Federal Mahkeme Raffineries Réunies kararı, BGE 45 1919 II, 89, JdT 89, 253. (**Akın**, sh.228 dpn.904 naklen).

<sup>297</sup> 4 Ekim 1991 tarihli değişiklik yasası, 1 Temmuz 1992'de yürürlüğe girmiştir (RO 1992 733 785; FF 1983 II 757)

<sup>298</sup> **Habegger**, §11 sh.173 N 42.

685c)<sup>299</sup>. Yasa değişikliğinin temel amaçlarından biri azınlık haklarının güçlendirilmesi ve azınlık pay sahiplerine daha etkin bir koruma sağlanmasıdır<sup>300</sup>. Dava hakkı, oy çokluğuna sahip olan hakim pay sahiplerinin azınlığı sömürmesi karşısında yasadaki hukuki yolların yetersiz kaldığı, davanın etkin bir koruma sağlayacağı gerekçeleri ile düzenlenmiştir<sup>301</sup>. Bu düzenleme özellikle aile ortaklığı yapısı esas alınarak öngörülmüştür<sup>302</sup>. Bu amaçlar doğrultusunda İBK m.736'da haklı sebeple fesih davasına ilişkin çeşitli yenilikler öngörülmüştür. Bu yenilikler özellikle iki noktada toplanmaktadır. Bireysel bir hak olarak değil azınlık hakkı olarak düzenlenen dava hakkının tâbi olduğu dava şartı olan pay oranı %20'den %10'a indirilerek, dava şartları hafifletilmiş, pay sahiplerinin dava açma olanağı artırılmıştır<sup>303</sup>. Ayrıca, hükmün değişiklikten önceki halinde mahkeme sadece ortaklığın feshi kararı alabileceken, değişiklik ile hâkime, fesih yerine, duruma uygun düşen, tüm ilgililer için kabul edilebilir ve feshe kıyasla daha az radikal<sup>304</sup> başka çözüm yollarının uygulanmasına karar verme yetkisi tanınmıştır<sup>305</sup>. Değişiklik ile azınlık pay sahiplerinin dava açma imkânı artırılırken, davanın çoğunluk pay sahipleri ve 3. kişiler yönünden doğurduğu sakıncalı sonuçları hafifletilmek istenmiştir. Özellikle mahkemeye fesih dışında bir çözüm yoluna karar verme yetkisi tanınmış olması, hem pay sahibinin dava açma imkânını artırmakta hem de davanın sonuçlarını hafifletmektedir<sup>306</sup>.

Yeni düzenleme gereğince hâkim, azınlık pay sahiplerinin paylarının İBK m.659 sınırları çerçevesinde satın alınmasına karar verebilecektir<sup>307</sup>. Davacının paylarının ortaklık tarafından satın alınmasının, hakimin karar verebileceği diğer çözümler arasında en etkin çözüm olduğu ileri sürülmektedir<sup>308</sup>. İBK m.736/f.4 gereğince mahkemenin bundan başka; ortaklık tarafından daha liberal bir kâr politikasının uygulanmasına; belirli miktarda kârın pay sahiplerine dağıtılmasına; İBK

<sup>299</sup> **Ruedin**, Protection, 105.

<sup>300</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 236; **Lüscher**, 176; **Kunz**, Protection des Minoritaires, 425; Federal Konsey'in anonim ortaklıklar hukukunda gerçekleştirilen revizyona ilişkin 23 Şubat 1983 tarihli mesajı, FF 1983 II 765.

<sup>301</sup> **Bertsch**, 15-16, 118 vd.; **Bürgi**, Art.736 N 38-39; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 474.

<sup>302</sup> **Bürgi**, Art.736 OR N 38.

<sup>303</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 189; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 68-69; **Kunz**, Auflösungsklage, 236.

<sup>304</sup> **Chaudet François**, Droit Suisse des Affaires, Bâle 2004, sh.142 N 693.

<sup>305</sup> **Ehrat Felix R.**, Protection of Minority Rights Switzerland, London, 1997, sh.233.

<sup>306</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 70; **Dessemontet/Rapp/Stoffel**, 861.

<sup>307</sup> **Ehrat Felix R.**, Protection of Minority Rights Switzerland, London 1997, sh.233.

<sup>308</sup> **Reymond**, 154.



m.709/f.2’de öngörüldüğü şekilde yönetim kuruluna azınlık pay sahiplerinin bir temsilcisinin seçilmesine; azınlık haklarını kaldıran veya sınırlandıran esas sözleşme hüküm veya hükümlerinin değiştirilmesine; İBK m.732-734 anlamında esas sermayenin azaltılması niteliğinde kısmen tasfiyeye karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>309</sup>.

Doktrinde ayrıca, ortaklık faaliyetlerinin bir kısmının veya tamamının, İsviçre Birleşme Kanunu m. 69 anlamında malvarlığı devri yolu ile 3. kişiye, bir başka ortaklığa satılmasına karar verilebileceği belirtilmektedir. Bu şekilde ortaklık, azınlık pay sahiplerinin paylarının karşılığı olan kâr paylarını dağıtacak likiditeye sahip olabilecek ve böylece azınlık tatmin edilebilecektir<sup>310</sup>. Son olarak İsviçre hukukunda bir görüş, mahkemenin, ortaklığın bölünmesine, özellikle de İsviçre Birleşme Kanunu m.31/f.2.b anlamında asimetrik bir bölünme gerçekleştirilmesine karar verilebileceği yönündedir<sup>311</sup>.

İsviçre hukukunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak öngörülen revizyon taslağında dava açma koşulu %5’e indirilmiş ayrıca dava hakkının ileri sürülebilmesi için alternatif koşullar öngörülmüştür. Şöyleki, dava sermayenin %5’ini temsil eden payların sahiplerince veya oy haklarının %5’ine sahip olan pay sahiplerince veya itibari değeri 1 milyon İsvFr. değerindeki payların sahiplerince açılabilir. Revizyon Taslağında ayrıca, ortaklığın kendi paylarını iktisap sınırı, ortaklığın paylarını fesih davası sebebiyle iktisap ettiği haller için, sermayenin %20’si olarak belirlenmiştir. Revizyonun amacı, dava açma olanaklarının ve payların iktisap edilme olanağının artırılması yoluyla azınlığın daha iyi korumasıdır<sup>312</sup>.

### **B-) Federal Mahkeme İçtihatlarında Haklı Sebep Kavramının Gelişimi**

İsviçre hukukunda, 1986 tarihine kadar az sayıda haklı sebeple fesih davası açılmıştır. Bunun sebebi, Federal Mahkemenin bu tarihten önceki dönemde haklı

<sup>309</sup> **Reymond/Recordon**, 446; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21.

<sup>310</sup> Bu görüşte bkz. **Böckli**, Aktienrecht 2009, §17 N 14; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21.

<sup>311</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21.

<sup>312</sup> 2 Aralık 2005 tarihli Borçlar Kanunu Revizyon Taslağına ilişkin 21 Aralık 2007 tarihli Federal Konsey Mesajı, sh.1511 (www.admin.ch).

sebebe kavramını dar yorumlamasıdır<sup>313</sup>. Federal Mahkeme, davacı pay sahiplerinin dayandığı kişisel sebepleri haklı sebep olarak kabul etmemekte, davacı pay sahibinin kişisel durumu ile veya pay sahiplerinin aralarındaki kişisel ilişkiler ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olmayan objektif sebepleri haklı sebep olarak kabul etmektedir. Mahkeme, ancak ortaklık organlarının olağan fonksiyonlarının engellendiği, organ eksikliği veya yönetim kurulu üyelerinin seçilemediği veya yönetim kurulunun faaliyet göstermediği veya genel kurulun toplanmadığı veya kilitlenmelerin olduğu benzeri hal ve durumları haklı sebepler olarak nitelendirmekteydi<sup>314</sup>. Bu kabulün sebebi, anonim ortaklığın sermaye ortaklığı niteliği ile kişisel unsurlar üzerine kurulan kişi ortaklıklarından ayrılmasıdır.

Ancak mahkemenin haklı sebep kavramı konusundaki bu katı yaklaşımı doktrinde eleştirilmiştir. Bu görüşteki yazarlarca, uygulamada faaliyet gösteren anonim ortaklıkların tek tip olmaması, anonim ortaklık tipolojisi esas alınmıştır. Federal mahkemenin bu yaklaşımının, çoğunlukla fesih iradesinin kişisel sebeplere dayalı olarak ortaya çıktığı kapalı anonim ortaklıklarda azınlık pay sahiplerine başvurabilecekleri hiçbir hukuki yol bırakmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşteki yazarlara göre, mahkeme, haklı sebeplerin tespitinde somut olaydaki ortaklığın niteliğini dikkate almalıdır ve kapalı ortaklıklarda kişisel sebepler haklı sebep olarak kabul edilmelidir<sup>315</sup>.

Federal Mahkeme, doktrinindeki bu görüşleri dikkate alarak, 1979 tarihli Tegal AG/Schmidt kararında kavrama ilişkin yorumunu değiştirmiştir<sup>316</sup>. Bu kararında mahkeme, birbiriyle yarışan üç ayrı menfaatin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Korunması gereken bu menfaatler, davacının, diğer pay sahiplerinin ve 3. kişilerin menfaatleridir. Mahkeme, davacının menfaatlerinin korunması yönünden bazı prensipler öngörmüştür. Davanın ve somut olayın şartları altında ortaklığın devamı, davacı pay sahibine dayatılmıyorsa haklı sebeplerin bulunduğu kabul edilmelidir. Davacı pay sahibi, mahkemeye sadece haklarının ciddi bir şekilde ihlal edildiğini ispat etme yükümlülüğü altındadır. Mahkeme, ortaklık pay sahipleri

<sup>313</sup> Bu yönde bkz. **Girod**, 13; İlgili Federal mahkeme kararları Wild/Siber and Wehrli SA kararı [24.07.1941 ATF 67 II sh.162, JdT 1941 I sh. 626 vd.]; Ringier & Co. AG/ Jean Frey AG & Offset and Buchdruck AG. [01.03.1978, ATF 104 II 32, swisslex.ch].

<sup>314</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 69-70.

<sup>315</sup> **Bertsch**, 83; **Tercier**, Justes Motifs, 70.

<sup>316</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı (ATF 105 II 114).

arasındaki kişisel ilişkilerin durumunu da, davacının uğradığı zararın ciddiyetini değerlendirmek açısından esas almalıdır<sup>317</sup>. Pay sahibinin ortaklık içindeki durumu ciddi bir şekilde zarar gördüğü ve davacı pay sahibinin menfaatleri diğer pay sahipleri ile 3. kişilerin yarışan menfaatlerinden önde geldiği mahkemece tespit edilirse, mahkeme ortaklığın fesih edilmesine karar vermelidir<sup>318</sup>.

Federal Mahkemenin özellikle son olarak verdiği kararlardan 2000 tarihli Grumser kararında, “kötüye kullanım” dışında kalan bazı olguların da haklı sebep oluşturabileceği belirtilerek, karara konu aile ortaklığının yönetim kurulunca kötü yönetilmesi, haklı sebep olarak kabul edilmiştir<sup>319</sup>.

Federal Mahkemenin, haklı sebeple feshi, uygulanma bakımından ve kavramsal açıdan sınırlandıran son çare niteliği ile ilgili yaklaşımına değinmek gerekir. Federal Mahkeme, özellikle son dönemdeki kararlarında davanın son çare niteliğini, davacı pay sahiplerinin, genel kurul kararının iptali davası veya yönetim kurulu aleyhinde sorumluluk davası açma gerekliliğini mutlaka yerine getirmeleri gerektiği anlamında ele almamaktadır<sup>320</sup>. Bu anılan davalar, esas sözleşmenin veya yasanın ihlal edildiği belirli bazı münferit hallerin çözümüne ilişkindir. Buna karşılık, haklı sebeple fesih davası, pay sahipleri arasındaki daha temel nitelikte kronikleşmiş ihtilafların çözümüne yöneliktir. Önemli olan zararın büyüklüğüne uygun oranda bir hukuki çarenin uygulanmasıdır<sup>321</sup>.

## II-) ALMAN HUKUKU

### A-) Genel Olarak

Alman Anonim Ortaklıklar Yasası’nda anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası, sona ermeye ilişkin hükümler arasında düzenlenmemiştir (AktG § 262 ). Bireysel veya azınlık pay sahiplerinin anonim ortaklığın haklı sebeple feshini talep hakları

<sup>317</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı (ATF 105 II 114); **Girod**, 15.

<sup>318</sup> **Girod**, 15.

<sup>319</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı (ATF 126 III 266).

<sup>320</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı (ATF 105 II 114); Ancak Federal Mahkemenin bu tespiti yaptığı Tegal AG/Schmidt kararında, azınlık pay sahibi, otuzdan fazla dava açmıştır. Federal Mahkemenin hiçbir dava açılmadığı bir olayda bu yaklaşımını aynı şekilde uygulamasının güç olabileceği konusunda bkz. **Girod**, 21-22.

<sup>321</sup> **Girod**, 21.

yasada tanınmamıştır<sup>322</sup>. Alman anonim ortaklıklar hukukunda doktrinde bazı yazarlarca, yasada düzenlenmediği için anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin makemeden talep edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>323</sup>. Buna karşılık doktrinde bir görüş, payların devrinin oldukça sınırlandığı hallerde özellikle kapalı anonim ortaklıklarda, limited ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin GmbHG § 61 hükmünün kıyasen uygulanmasının, ancak istisnai olarak, mümkün olabileceği yönündedir<sup>324</sup>. Doktrinde ele alınan bir başka husus, dava hakkının yasada düzenlenmemiş olmasına karşın anonim ortaklık esas sözleşmesinde bireysel bir pay sahipliği hakkı veya azınlık hakkı olarak düzenlenmesinin mümkün olup olmadığı meselesidir. Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde baskın görüş, bunun mümkün olduğunu kabul etmekte, bu görüşün gerekçesi olarak sona ermeye ilişkin AktG m.262/b.1’de yer alan sürenin geçmesine bağlı infisah sebebinin, haklı sebeple feshi de içerdiği düşüncesini ileri sürmektedirler. Buna karşılık azınlıkta kalan yazarlarca, bu olanak reddedilmekte, AktG m.262/b.1 hükmünün bu kabule olanak tanımadığı belirtilmektedir<sup>325</sup>.

Haklı sebeple fesih davası, Alman hukukunda, anonim ve limited ortaklık dışında kalan kişi ortaklığı niteliğindeki ticaret ortaklıkları bakımından düzenlenmiştir (HGB § 133). Bu ortaklıklarda, her bir ortak, mahkemeden ortaklığın haklı sebeplerle feshini talep etme hakkına sahiptir<sup>326</sup>.

Aynı şekilde limited ortaklıklarda 1/10 oranındaki azınlık oluşturan pay sahibine, ortaklık aleyhinde, ortaklığın haklı sebeplerle feshi davası açma hakkı tanınmıştır (GmbHG § 61). Bu dava, esasa ilişkin olarak Alman Ticaret Kanunu BGB § 133’de kişi ortaklıkları bakımından öngörülen fesih davasına benzer özellikler taşımaktadır. Bu iki dava da, eda davası niteliğindedir. Bu dava hakkı, limited ortaklıklarda ortaya

<sup>322</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG Großkommentar, 8.Auflage, Berlin 1997, § 61 N 1; **Hopt J. Klaus**, “*Rights Of Minority Shareholders Under German Law*”, Liber Amicorum Guy Horsmans, Bruxelles 2004, sh.550; Alman hukukunda, AktG § 262/f.2 gereğince esas sözleşmede yasada öngörüldüğünden farklı sona erme sebepleri, özellikle feshi ihbar hakkının öngörülüp öngörülemediği doktrinde tartışmalıdır. Mümkün olmadığı görüşünde bkz. **Spindler/Stilz/Bachmann**, Kommentar zum Aktiengesetz, c.2, München 2007, AktG § 262 N 71; **Kraft Alfons**, Kölner Kommentar zum AktG, 2. bası, Köln 2004, AktG § 262 N 6, 16-21.

<sup>323</sup> Bu hususta bkz. **Kraft**, Kölner Kommentar, AktG § 262 N 16; Alman hukuku ile ilgili benzer tespit için bkz. **Spindler/Stilz/Bachmann**, AktG § 262 N 65; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 469.

<sup>324</sup> **Spindler/Stilz/Bachmann**, AktG § 262 N 65, 70.

<sup>325</sup> Bu hususta bkz. **Bozbel Savaş**, “*Anonim Ortaklıkları Haklı Sebeple Feshi*”, Mukayeseli Hukuk Kapsamında Türk Hukuku Açısından Değerlendirmeler, Türk Dünyası 1. Hukuk Kurultayı, 3-5 Haziran 2010, Kadir Has Üniversitesi, tebliğ metni sh.16-17.

<sup>326</sup> **Hopt**, 550.

çıkan kişi ortaklığı niteliklerine uygun olarak tanınmıştır. Ancak limited ortaklığın haklı sebeple feshi davasının kişi ortaklıklarında öngörülen haklı sebeple fesih davasından farklı olduğu noktalar bulunmaktadır. Yasa hükmünde yalnızca ortaklığa ilişkin haklı sebeplere dayalı olarak dava açılabileceği öngörülmeyle, davanın ortakların şahsına ilişkin sebeplere dayalı olarak açılması önlenmek istenmiş, haklı sebepler kişi ortaklıklarından farklı olarak, ortaklığa ilişkin sebepler ile sınırlanmıştır (GmbHG § 61/f.1)<sup>327</sup>. Limited ortaklıklara ilişkin GmbHG § 61 hükmü, “ortaklık ilişkileri ile ilgili sebepler” ile “ortakların şahsında gerçekleşen sebepler” ayrımı öngörmekle, kişi ortaklıklarında haklı sebeple fesih davasını düzenleyen ve HGB § 133 hükmünden bu bakımdan ayrılmaktadır<sup>328</sup>.

Alman hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple feshi; emredici bir düzenleme olması<sup>329</sup>, azınlık hakkı ve yenilik doğuran dava hakkı olarak düzenlenmiş olması<sup>330</sup> ve davanın ancak haklı sebeplerin varlığı halinde açılabilmesi gibi temel özellikleri itibariyle, Türk İsviçre hukukunda düzenlenen anonim ve limited ortaklığın haklı sebeple feshi davalarına benzer nitelikte bir davadır (YTK m.531, m.636/f.3; kaynak İBK m.736/f.4, m.821/f.3). Türk İsviçre hukuk sisteminde olduğu gibi davanın maddi hukuka ilişkin şartı, haklı sebepler; usul hukuku yönünden şartı, davacı ortak veya ortakların sermayenin en az %10’una sahip olmasıdır (GmbHG § 61/f.2). YTK m.531 hükmüne benzer şekilde hükümde dava bakımından yetkili mahkeme belirlenmiştir. Buna göre fesih davası ancak, ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye mahkemesinde açılabilecektir. (GmbHG § 61/f.3). Ancak Alman hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple feshi, yasal düzenleme ve hâkimin karar yetkisi itibariyle bazı farklılıklar arz etmektedir. Türk-İsviçre sisteminde olduğunun aksine, hâkime diğer çözümlere karar verme yetkisi tanınmamıştır. Türk hukukundan farklı olarak haklı sebep kavramı, belli ölçüde madde hükmünde açıklanmış, “*ortaklığın amacına ulaşmasının imkânsız hale gelmesi*” bir haklı sebep örneği olarak öngörülmüştür (GmbHG § 61/f.1).

<sup>327</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N1.

<sup>328</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 22.

<sup>329</sup> Emredici nitelikteki bu dava hakkı, geri alınmaz niteliktedir. Genel kurulda alınacak oybirliği kararı ile veya esas sözleşme değişikliği ile bu hak ortadan kaldırılamaz veya sınırlandırılmaz. Bkz. **Scholz/Schmidt Karsten**, GmbHG, II. Band, 9.Auflage, Köln 2002, § 61 N 2.

<sup>330</sup> **Scholz/Schmidt**, GmbHG § 61 N 1.

## B-) Haklı Sebep Kavramı

Alman hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple feshi davasının maddi hukuka ilişkin şartı, haklı sebeplerin bulunmasıdır<sup>331</sup>. Davanın genel anlamda ön şartı, haklı sebeplerin bulunması ve ortaklığın devamının davacı ortak açısından çekilmez hale gelmiş olmasıdır<sup>332</sup>. Başka deyişle, Türk İsviçre anonim ve limited ortaklıklar hukukunda olduğu gibi, haklı sebeplerin tespitinde temel ölçü, ortaklığın devamının davacı ortaklar bakımından, çekilmez hale gelmesidir<sup>333</sup>.

Davaya ilişkin yasa hükmünde ortaklığın, “ *amacına ulaşmasının imkânsız hale gelmesi*” veya “ *ortaklık ilişkileri ile ilgili diğer haklı sebeplerin meydana gelmesi*” halinde, mahkeme kararı ile fesih edilebileceği öngörülmüştür (GmbHG § 61/f.1)<sup>334</sup>. Türk İsviçre hukuk sisteminden farklı olarak, madde hükmünde haklı sebep kavramına belli ölçüde açıklanmıştır. “ortaklığın amacına ulaşmasının imkânsız hale gelmesi” bir haklı sebep örneği olarak düzenlenmiş; ortaklığa ilişkin diğer olguların haklı sebep olarak kabul edilebileceği öngörülmekle, haklı sebepler “ortaklığa ilişkin sebepler” ile sınırlandırılmıştır.

Yasa hükmünde öngörüldüğü üzere, kural olarak haklı sebeplerin ortaklık ilişkilerine dayalı olması, ortaklık ilişkilerine etki etmesi, ortaklığın içinde bulunduğu şartlarla ilgili olması gerekir<sup>335</sup>. Ancak istisnai olarak, ortaklar arasındaki uyuşmazlıklar veya ortağın şahsında gerçekleşen kişisel sebepler, ortaklık içindeki ilişkileri etkilediği ve davacı için ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez kıldığı ölçüde haklı sebep olarak kabul edilebilmektedir<sup>336</sup>. Sonuç olarak hükümde öngörülen “diğer haklı sebepler”, ticari ve teknik hususlarla ilgili objektif sebepleri olduğu kadar, belirli şartlarda kişisel sebepleri de içerebilecektir<sup>337</sup>.

<sup>331</sup> **Scholz/Schmidt**, GmbHG § 61 N 1; **Gehrlein Markus/Witt Carl-Heinz**, GmbH-Recht in der Praxis, 2.Auflage, Frankfurt am Main 2008, sh.486 N 8.

<sup>332</sup> **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 12.

<sup>333</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 9.

<sup>334</sup> **Stecher W. Matthias**, Protection of Minority Rights, London 1997, sh.95.

<sup>335</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 10; **Peltzer/Brooks/Hopcroft/Voight**, GmbH-Gesetz, German Law Pertaining to Companies with Limited Liability, 4.Auflage, Köln 2000, § 61 sh.133.

<sup>336</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 10; **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 6.

<sup>337</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 10; **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 11.

### 1-) Kişisel Sebepler

Özellikle pay sahipleri arasında ortaklığın karar almasını engelleyecek ölçüde uyuşmazlıklar ortaya çıkması, birlikte ve birbirine bağlı olarak çalışan pay sahipleri arasında çözümü mümkün olmayan ayrılıklar meydana gelmesi gibi ortaklık içindeki iç ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, haklı sebepler olarak kabul edilmektedir<sup>338</sup>. Ortaklar arasındaki veya ortaklar grubu içindeki menfaat çatışmalarından kaynaklanan sürekli ve derin uyuşmazlıklar, mevcut ortaklar için ortaklığa devamı çekilmez kılıyorsa ve uyuşmazlığın çözümlenme ihtimali bulunmuyorsa haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>339 340</sup>.

Ortaklar arasındaki uyuşmazlıklar ortakların şahsını aşarak ortaklık ilişkilerini etkileyecek düzeye ulaşmışsa; ortaklığın karar mekanizmalarının sürekli olarak bloke olması sonucunu doğuruyorsa veya yönetim kurulu üyelerinin seçimi gibi ortaklığın devamı ile ilgili temel sorunlarda anlaşma sağlanamıyorsa, kişisel uyuşmazlıklar haklı sebep olarak kabul edilecektir<sup>341</sup>. Ortaklık faaliyetinin, ortakların sahip oldukları oy haklarını kötüye kullanmaları sonucunda sürekli olarak engellenmesi, haklı sebep niteliğindedir<sup>342</sup>.

Kişisel uyuşmazlıklarla ilgili olarak önemli olan, davacı ortağın uyuşmazlığın meydana gelmesine bizzat kendi hareketleri ile sebep olmamasıdır. Ortaklar arasındaki uyuşmazlığa, ortağın kendisinin sebep olması halinde ortağın dava hakkı bulunmamaktadır<sup>343</sup>. Aksinin kabulü, bu dava hakkı ile azınlığa kendi keyfi hareketleri ile ortaklığın veya onu oluşturan çoğunluğun sonunu getirme imkânı verilmesi anlamına gelir. Bu gibi hallerde davacı azınlığın, sadakat borcuna aykırılık sebebiyle çıkarılması söz konusu olabilecektir<sup>344</sup>. Ortaklardan bazılarının kusuru bulunduğu takdirde bunların çıkarılması veya davacı ortağın çıkması yoluyla

<sup>338</sup> **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 11.

<sup>339</sup> **Karsten Frederik**, GmbH-Recht, Baden-Baden 2009, § 6 N 14.

<sup>340</sup> **Bormann M./Kauka R./Ockelmann J.**, Handbuch GmbH-Recht, Münster 2009, Kap.11 N 54 sh.534.

<sup>341</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 21; Özellikle, ortak sayısının az olduğu ortaklıklarda eşit pay oranlarına sahip büyük ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıkların veya iki ortaklı limited ortaklıklarda, eşit paya sahip iki ortak arasında meydana gelen uyuşmazlıkların karar mekanizmalarını bloke etmesi, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Bkz. **Hachenburg/Ulmer** GmbHG § 61 N 21; **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 11; **Gehrlein/Witt**, sh.486 N 8; **Koch Detlef** in HK-GmbH-Recht, Heidelberger Kommentar, 6.Auflage, Heidelberg, 2009, § 61 N 3.

<sup>342</sup> **Koch** in HK-GmbH-Recht, § 61 N 4.

<sup>343</sup> **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 11.

<sup>344</sup> **Koch** in HK-GmbH-Recht, §61 N 4.

uyuşmazlık giderilebiliyorsa, ortaklar arasındaki uyuşmazlık haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir<sup>345</sup>.

Alman hukukunda, kişisel uyuşmazlıklardan ayrı olarak, sadece bir veya birden fazla ortağın şahsında gerçekleşen bireysel ve kişisel sebepler, haklı sebep olarak kabul edilmemektedir<sup>346</sup>. Ortakların şahsında meydana gelen, ortaklık amacı ve ortaklık ilişkileri üzerinde doğrudan etkileri bulunmayan sebepler, kural olarak haklı sebep değildir. Ortağın iflası, ortaklık paylarının haczi, ortaklık sözleşmesinde öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, ortaklıktaki yönetim görevlerini yerine getirmesini sağlayacak niteliklerin kaybı, ortağın şahsında gerçekleşen kişisel sebeplerdir. Bu gibi hallerde şartları varsa, ortağın haklı sebeple çıkarılması söz konusu olabilmektedir<sup>347</sup>. Ortağın şahsında gerçekleşen sebepler, ortağın ortaklıkta kalmasını onun açısından çekilmez kılıyorsa, kural olarak uygulanması gereken hukuki yol, haklı sebeple fesih davası değil haklı sebeple çıkmadır<sup>348</sup>. İstisnai olarak, meydana gelen sebepler, ortaklık ilişkileri bakımından özel bir önem ve anlam taşıyorsa, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>349</sup>. Kişi ortaklığı şeklinde yapılanan, güven ilişkisine dayalı birlikte çalışmanın söz konusu olduğu limited ortaklıklarda, ortaklara ilişkin sebepler, ortaklığa etki edebildiği için haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>350</sup>.

## 2-) Objektif Sebepler

Objektif sebepler, ortakların münhasıran çıkmasına veya çıkarılmasına sebep olmayan, ortaklığa devamı davacılar yönünden çekilmez kılan, ortaklıkla ilgili ilişkilere dayanan sebeplerdir. Bunlar çoğunlukla, ortaklığın faaliyet konusuna ve ortaklık amacına etki eden ve bunların elde edilmesine engel olan sebeplerdir<sup>351</sup>. Ortaklık işletmelerinin sürekli verimsizlik içinde olması, pazar payının düşmesi,

<sup>345</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 21; **Scholz/Schmidt**, GmbHG §61 N 24; **Lutter Marcus/Hommelhoff Peter**, GmbH-Gesetz Kommentar, 16.Auflage, Köln 2004, N 8.

<sup>346</sup> **Heybrock/Stadie**, Praxiskommentar zum GmbH-Recht, Münster 2009, § 61 N 2 sh.715; **Bormann/Kauka/Ockelmann/Burger**, Kap.11 N 54 sh.533.

<sup>347</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 22.

<sup>348</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 10, N 22.

<sup>349</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 22.

<sup>350</sup> **Kleindiek in Lutter/Hommelhoff**, GmbH-Gesetz Kommentar, 16.Auflage, Köln 2004, §61 N 8 sh.1150; **Gehrlein/Witt**, sh.486 N 8.

<sup>351</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 19.



teknik alanda yaşanan değişimlere bağlı olarak üretim sürecinde verimsizlikler meydana gelmesi gibi olgular, haklı sebeplerdir<sup>352</sup>.

Bu gibi olguların haklı sebep olarak nitelendirilmesinde belirleyici olan, bunların ortaklık içinde çözümlenmesinin mümkün olmaması ve ortaklığın ekonomik anlamda devamlılığını kaybetmesidir<sup>353</sup>. Meydana gelen olguların haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, ortaklığın kurulduğu sırada varolan şartların önemli ölçüde değişmesi; bu olguların ortaklığın devamını geçici olarak değil, sürekli olarak engellemesi ve ortaklık içi mekanizmalarla çözümlenmesinin mümkün olmaması gerekir<sup>354</sup>. Dava, bu gibi olgular gerçekleşmesine karşı ortakların tümünün bir araya gelememesi veya gerekli çoğunluğun sağlanamamasından dolayı ortaklığın feshi konusunda karar alınmadığıında açılabilir (GmbHG § 60/f.1, b.2)<sup>355</sup>.

Ortaklık sermayesinin önemli bir bölümünün kaybı veya ortaklığın kredi alma imkânının bulunmaması gibi finansal güçlükler, tek başına feshi meşru kılan haklı sebepler olarak kabul edilmemektedir<sup>356</sup>. Buna karşılık, sürekli hale gelen verimsizlik, sermayenin ortaklığın finansmanı için yetersiz kalması gibi haller, ortaklığın yeni sermaye tedarik ederek veya başkaca iyileştirici önlemlerle krizi aşması mümkün olmuyorsa, haklı sebep olarak kabul edilmelidir<sup>357</sup>. Buna karşılık, ortaklık 3. kişilere karşı çok fazla borç altına girmişse ve ödeme güçsüzlüğü ortaya çıkmışsa, ortaklık iflas sebebiyle zaten sona erdiğinden bu halde fesih davası uygulanma alanı bulmayacaktır<sup>358</sup>. Buna karşılık, ortaklığın oto finansmanı amacıyla, kârın dağıtılmaması veya yetersiz dağıtılması, fesih davasının son çare niteliği gereğince haklı sebep olarak kabul edilmemekte, bu halde kâr dağıtımına ilişkin kararların iptali davası açılabilir<sup>359</sup>.

Alman hukukunda limited ortaklıkta, “*ortaklığın amacına ulaşmasının imkânsız hale gelmesi*”, bir haklı sebep örneği olarak yasa hükmünde öngörülmüştür<sup>360</sup>. Ortaklık

<sup>352</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 19.

<sup>353</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 19; Scholz/Schmidt, GmbHG §61 N 22.

<sup>354</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 10; Gehrlein/Witt, sh.486 N 8.

<sup>355</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG§ 61 N 1; Roth H. Günter/Altmeppen Holger, GmbHG Kommentar, 5. Auflage, München 2005, § 61 N 4 sh.926.

<sup>356</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 20; Scholz/Schmidt, GmbHG §61 N 22.

<sup>357</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 20; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, 8.

<sup>358</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 20.

<sup>359</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 20.

<sup>360</sup> Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG § 61 N 7 sh.1150.

amacının elde edilmesi sürekli olarak imkânsız hale gelir ve bu durum sözleşme değişikliği yoluyla ortadan kaldırılamazsa, ortaklık varlık gücünü kaybeder<sup>361</sup>. Buna karşılık ortaklığın amacına ulaşmasına geçici olarak engel olan, dönemsel hukuki yasaklar veya ticari, politik, konjonktürel engeller veya savaş, doğal afet gibi fiili engeller<sup>362</sup>, savaşa bağlı hammadde sıkıntısı, satışlarda konjonktürel düşüşler olması, piyasada mal arzının yetersiz kalması, üretimde söz konusu olan çözümlenebilir yetersizlikler<sup>363</sup>, başka deyişle sürekli nitelikte olmayan engeller haklı sebep değildir.

İmkânsızlık, hukuki ekonomik veya ticari sebeplerden kaynaklanabilir<sup>364</sup>. Örneğin nakit girişi ile giderilemeyen sürekli nitelikteki rantabilite eksikliği, ortaklığın amacına ulaşmasını ekonomik yönden imkânsız kılan bir sebeptir<sup>365</sup>. Ortaklığın amacının gerçekleşmesi için gerekli olan bir patent hakkının sona ermesi veya iptali, ortaklık faaliyetinin yürütülmesi için gerekli olan know-how'ın kullanılma imkânının bulunmaması, rekabet hukukundan kaynaklanan yasakların bulunması, ortaklık faaliyeti için gerekli olan bir lisans hakkının iptali veya ortaklık faaliyeti için gerekli olan işletme ruhsatının veya özel bir izin kaldırılması<sup>366</sup> hukuki imkânsızlık doğurur ve haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>367</sup>. Ortaklığın amacına ulaşması, sermaye artırımını veya benzeri hukuki yollarla mümkün olmuyorsa veya amacı gelir elde etmek olan bir ortaklığın gelir elde etmesi sürekli olarak imkânsız hale gelmişse<sup>368</sup>, bunlar haklı sebep niteliğindedir<sup>369</sup>.

### C-) Davanın Son Çare Niteliğinin Alman Limited Ortaklığında Görünümü

Alman hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple feshinde ikincillik ilkesi oldukça önemli bir uygulanma alanına sahiptir. İlke, uyuşmazlığın daha az yıkıcı etkileri olan bir hukuki yol ile giderilebilmesi durumunda öncelikle bu hukuki yola başvurulmasını gerektirir<sup>370</sup>. Haklı sebeple fesih davası, diğer pay sahipleri yönünden

<sup>361</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 12.

<sup>362</sup> **Bormann/Kauka/Ockelmann, Burger**, Kap.11 N 52 sh.533.

<sup>363</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 17.

<sup>364</sup> **Kleindiek in Lutter/Hommelhoff**, GmbHG § 61 N 9 sh.1151.

<sup>365</sup> **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 8 sh.1859; **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 17; **Scholz/Schmidt**, GmbHG §61 N 22.

<sup>366</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 17.

<sup>367</sup> **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 8 sh.1859; **Scholz/Schmidt**, GmbHG §61 N 19.

<sup>368</sup> **Kleindiek in Lutter/Hommelhoff**, GmbHG § 61 N 9 sh.1152.

<sup>369</sup> **Roth/Altmeppen**, GmbHG § 61 N 3 sh.926.

<sup>370</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 2 sh.322.

daha ılımlı etkiler doğuran bir çözümün bulunması ve bu çözüm yolu ile davacı pay sahiplerinin menfaatlerinin makul ölçüde korunması halinde reddedilecektir<sup>371</sup>.

Limited ortaklıkta, haklı sebeple çıkma ve haklı sebeple çıkarmanın düzenlenmiş olması, davanın son çare niteliği ve ikincilik prensibinin gereği olarak, fesih davasının uygulanma alanını oldukça sınırlandırmaktadır<sup>372</sup>. Ortaklık ilişkisi kendisi açısından çekilmez hale gelen ortağın, haklı sebeple çıkma davası açmasının mümkün olduğu veya tüm paylarını, tahmini tasfiye bakiye değerinden daha aşağı olmayan bir değer karşılığında kolayca satabildiği hallerde haklı sebeple fesih davasının temelsiz kaldığı kabul edilmektedir<sup>373</sup>. Alman Yüksek Mahkemesi(Budesgerichtshof), pay sahibinin payını satma olanağı bulunduğu veya davacı ortağın çıkarılması mümkün olduğunda davayı prensip olarak reddetmektedir<sup>374</sup>. Çıkma ve çıkarma, ortaklığın devamına engel olmadığı için fesih davasına göre öncelikle uygulanma alanı bulmaktadır<sup>375</sup>. Alman hukukunda, uygulamada, çoğu halde, bireysel pay sahibinin çıkması veya çıkarılması yollarına başvurulmakta, fesih davası oldukça az uygulanma alanı bulmaktadır<sup>376</sup>.

Buna karşılık, ortağın çıkma hakkının bulunduğu ancak ayrılma akçesinin kendisine gereği gibi ödenmediği hallerde haklı sebeple fesih davasının açılması mümkündür<sup>377</sup>. Bir diğer istisna, ortaklıkla çok sıkı bağlılık içinde bulunan bir ortağın yokluğunda, ortaklığın devam etmesi mümkün olmayacaksa, çıkma hakkı bulunmasına karşın, haklı sebeple fesih davasının açılabilmesidir<sup>378</sup>. Uyuşmazlık, çoğunluğu oluşturan ortaklardan kaynaklanıyorsa, ancak çoğunluğun çıkarılması sorunu çözümlüyorsa veya tüm ortaklar uyuşmazlığın ortaya çıkmasına birlikte sebep

<sup>371</sup> **Heybrock/Stadie**, GmbHG § 61 N 6 sh.716.

<sup>372</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 2 sh.322.

<sup>373</sup> **Kleindiek in Lutter/Hommelhoff**, GmbHG § 61 N 1 sh.1148; **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 5 sh.1857-1858; **Heybrock/Stadie**, GmbHG § 61 N 5-6 sh.715-716; **Roth/Altmeppen**, GmbHG § 61 N 1 sh.925. **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 4 sh.323; **Scholz/Schmidt**, GmbHG §61 N 3.

<sup>374</sup> **Kleindiek in Lutter/Hommelhoff**, GmbHG § 61 N 8 sh.1151.

<sup>375</sup> **Kleindiek in Lutter/Hommelhoff**, GmbHG § 61 N 1 sh.1148.

<sup>376</sup> **Kleindiek in Lutter/Hommelhoff**, GmbHG § 61 N 8 sh.1150; **Heybrock/Stadie**, GmbHG § 61 N 1 sh.715.

Türk hukukunda anonim ortaklıkta haklı sebeple çıkma hakkı ve çıkarma davasının yer almaması, haklı sebeple fesih davasına geniş bir uygulanma alanı sağlayacaktır. Buna karşılık örneğin ortaklıkların birleşmesinde pay sahiplerine ayrılma hakkı tanınmış olması, fesih davasının açılmasına engel olabilecektir.

<sup>377</sup> **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 5 sh.1857-1858.

<sup>378</sup> **Roth/Altmeppen**, GmbHG § 61 N 5 sh.926.

olmuşlarsa haklı sebeple fesih davası açılabilir<sup>379</sup>. Buna karşılık uyuşmazlık tamamen veya ağırlıklı olarak davacı ortaktan kaynaklanıyorsa, ortaklığın devam etmesini talep eden diğer ortakların, alacakları bir karar ile ortaklık tarafından davacı ortağın çıkarılması davası açılabilir. Bu durumda davacı ortağın açtığı haklı sebeple fesih davası sebepsiz kalacak ve reddedilecektir<sup>380</sup>. Başka deyişle, haklı sebeple fesih davası ancak ortağın çıkmasının veya payını satmasının mümkün olmadığı hallerde veya ortağın ortaklıktan çıkarılmasının mümkün olmadığı hallerde açılabilir. Ortağın çıkması veya çıkarılmasının mümkün olmaması, finansal veya hukuki sebeplerden kaynaklanabilir. Ortağın çıkarılmasına karar verilebilmesi için gerekli karar yeter sayısının oluşmaması hukuki sebeplere örnek gösterilebilir<sup>381</sup>.

### III-) FRANSIZ HUKUKU

Fransız Medeni Kanunu m. 1844-7 5 hükmünde tüm ortaklıklara ilişkin olarak genel hüküm niteliğinde olmak üzere ortaklıkların haklı sebeple feshi davası düzenlenmiştir. Bu madde hükmü, anonim ortaklık bakımından da uygulanma alanı bulmaktadır. Ancak anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin mahkemelerden nadiren talep edildiği, mahkemelerce ortaklığın feshine yalnızca küçük anonim ortaklıklar bakımından karar verildiği belirtilmektedir. Hükümde haklı sebeple fesih, bir azınlık hakkı olarak değil, ortaksal bir dava hakkı olarak öngörüldüğünden, her bir pay sahibinin, anonim ortaklığın haklı sebeple feshini mahkemeden talep etme hakkı bulunmaktadır<sup>382</sup>.

#### A-) Haklı Sebepler

Yasa hükmünde haklı sebep oluşturabilecek haller, sınırlı sayıda olmamak üzere, iki kategori altında ele alınmıştır. Hükme göre, “*ortağın yükümlülüklerini yerine getirmemesi*” ve “*ortaklar arasında uyuşmazlıklar meydana gelmesi*” haklı sebeplerdir. Özellikle affectio societatis unsurunun zedelenmesi ile bağlantılı olarak ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar yasada haklı sebep olarak

<sup>379</sup> Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG §61 N 8 sh.1151.

<sup>380</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 4 sh.323; Scholz/Schmidt, GmbHG §61 N 3

<sup>381</sup> Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG § 61 N 1 sh.1148.

<sup>382</sup> Merle Philippe, Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5. bası, Paris 1996, sh.594 N 586; Tercier, Justes Motifs, 68.

düzenlenmiştir<sup>383</sup>. Uygulamada en çok ileri sürülen sebep, pay sahipleri arasında ağır ve ciddi uyuşmazlıklar meydana gelmesidir. Ortağın yükümlülüklerini yerine getirmemesi pek fazla dava konusu edilmemektedir<sup>384</sup>. Ortaklar arasındaki anlaşmazlıkların haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, yasa hükmüne göre bunların ortaklık faaliyetinin devamına engel olması, yasanın ifadesiyle “*ortaklık faaliyetini felç edecek düzeye ulaşmış olması*” gerekir. Pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar ancak, ortaklık faaliyetinin devamına engel oldukları ve karar organlarının tümüyle işlevsiz hale gelmesine yol açtıkları takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Başka deyişle, ancak belirli ağırlıktaki uyuşmazlıklar haklı sebep olarak nitelendirilebilir. Ayrıca uyuşmazlıkların çözümünün mümkün olmaması gerekir<sup>385</sup>.

Doktrin hükümde sayılan bu sebeplere, ortaklığın faaliyetine devamının ortaklık menfaatlerini tehdit edecek ölçüde güç hale gelmesini eklemekte; bu bağlamda, ortaklığın iktisadi yönden çöküşe geçmesi, esas sermayenin çok düşük bir miktara inmesi, haklı sebepler olarak kabul edilmektedir<sup>386</sup>.

### B-) Davaya İlişkin Özellikler

Fransız Medeni Kanunu’nda yer alan haklı sebeple fesih davası, Türk İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda anonim ortaklığın feshi davası ile bazı benzer özellikler taşımaktadır. Düzenleme Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi emredici niteliktedir. Esas sözleşme ile veya pay sahipleri sözleşmesi ile kaldırılması veya kullanılmasının engellenmesi mümkün değildir. Hakim haklı sebepleri belirlemek konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir. Anlaşmazlığa kendi yol açan ortağın davayı açma hakkı bulunmamaktadır. Dava, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde açıldığı takdirde, davacı zararı tazminle yükümlü tutulabilmektedir<sup>387</sup>.

<sup>383</sup> **Ripert Georges/Roblot René**, *Traité De Droit Commercial*, c.1 vol.2 Les Sociétés Commerciales, 18. bası, Paris 2002, sh.84 N 1102.

<sup>384</sup> **Lemeunier Francis**, *Société Anonyme, Création Gestion Evolution*, 18. bası, Paris 2001, sh.322 N 1907; **Merle**, sh.117 N 112.

<sup>385</sup> **Lemeunier**, sh.322 N 1907; **Delga Jacques**, *Le Droit Des Sociétés*, Paris 1998, sh.283.

<sup>386</sup> **Ripert/Roblot**, sh.84 N 1102; **Guyon Yves**, *Droit Des Affaires, Droit Commercial Général et Sociétés* c.1, 11.bası, Paris 2001, N 206.

<sup>387</sup> **Ripert/Roblot**, sh.84 N 1103; **Lemeunier**, sh.322 N 1907; **Delga**, 283; **Merle**, sh.119 N 114.

Ancak Fransız hukukunda fesih hakkının hukuki temelini, ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar veya ortaksal yükümlülüklerin ihlaline bağlı olarak affectio societatis unsurunun ortadan kalkması oluşturmaktadır. Düzenleme, hukuki temeli itibariyle, YTK m.531 hükmünde öngörülen, azınlığın çoğunluk karşısında korunması amacını taşıyan anonim ortaklığın feshi davasından ayrılmaktadır. Fransız hukukunda haklı sebeple fesih davası, kişi ortaklıklarının yapısına daha uygun bir düzenleme görünümündedir. Bu sebeple davanın teoride olmasa dahi, fiilen uygulanma alanı kapalı küçük anonim ortaklıklarla sınırlıdır. Buna karşılık doktrinde, azınlık ile çoğunluk pay sahipleri arasında meydana gelen çoğunluğun kötüye kullanımına dayanan uyuşmazlıkların, ortaklığın felç olmasına yol açmasa dahi, ortaklığın, pay sahiplerinin ortak menfaatleri doğrultusunda faaliyet göstermemesine sebep olması sebebiyle feshi meşru kılabilceği kabul edilmektedir<sup>388</sup>.

İsviçre-Türk hukukunda olduğunun aksine Yasa hükmünde hakime, fesih yerine diğer çözüme karar verme yetkisi tanınmamıştır. Ancak doktrinde hakimin geniş takdir yetkisine sahip olduğu, özellikle ortaklığın ikisadi açıdan iyi durumda olduğu hallerde mahkemenin geçici bir yönetici tayin edebileceği kabul edilmektedir. Haklı sebeple fesih davasında veya ayrıca mahkemeden geçici yönetici tayin edilmesini talep olanağı özellikle Fransız Mahkeme içtihatları ile kabul edilmiştir. Yasada bu hususta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, mahkemenin bir ortağın iradesine aykırı olarak ortaklıktan çıkarılmasına karar veremeyeceği belirtilmektedir<sup>389</sup>.

Yasa hükmünde bir ortağın talebi üzerine mahkemenin haklı sebeple ortaklığın feshine karar verebileceği öngörülmüştür. Buna karşılık doktrinde, bazı mahkeme kararlarında haklı sebeple fesih davasının alacaklılarca açılmasının kabul edildiği belirtilmektedir<sup>390</sup>.

<sup>388</sup> **Ripert/Roblot**, sh.83 N 1102; **Guyon**, N 206; **Delga**, 283; **Merle**, sh.589 N 580.

<sup>389</sup> **Merle**, sh.119 N 114; Geçici yönetici tayini konusunda ayrıntılı olarak bkz. sh.581 N 574.

<sup>390</sup> **Merle**, sh.119 N 114.

## IV-) ANGLOSAKSON HUKUK SİSTEMİ

### A-) Davanın Uygulanma Alanı

İngiliz hukukunda, anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshi davası, 2006 tarihli Ortaklıklar Yasası m.994'de düzenlenmiştir<sup>391</sup>. Bu hüküm özellikle hakime tanıdığı geniş takdir yetkisi itibariyle<sup>392</sup>, mahkemenin ortaklığın iç ilişkilerine müdahale etmediği alışlagelmiş geleneksel yargılama düzenine aykırı bir düzenleme niteliğindedir. Davanın en önemli özelliği, klasik anlamda yargılama hukukunda mahkemenin ortaklığa müdahale etmeme yönündeki yaklaşımını değiştirmesidir. Bu niteliğiyle davanın, yargılama hukuku yönünden bir anlamda devrim niteliği taşıdığı kabul edilmektedir<sup>393</sup>.

Bu düzenleme, bireysel veya azınlık pay sahiplerince kullanılabilir bir dava hakkı olarak öngörülmüştür. Yasa hükmü gereğince, dava her bir pay sahibi tarafından açılabilir bireysel pay sahipliği hakkı niteliğindedir<sup>394</sup>. Buna karşılık, düzenleme asıl olarak azınlık pay sahiplerinin korunması amacına yönelmiştir<sup>395</sup>. Türk hukukunda olduğunun aksine burada %10 gibi asgari bir sınır söz konusu değildir, burada söz konusu olan teknik anlamda azınlık hakkı değildir. Ancak hükmün amacı, çoğunluk karşısında, azınlıkta kalan ve ortaklık üzerinde kontrol imkânına sahip olmayan pay sahiplerinin korunmasıdır<sup>396</sup>.

Hüküm gereği olarak, dava, ortaklık faaliyetlerinin pay sahiplerinin menfaatlerine haksız zarar verecek şekilde yürütülmesine dayalı olarak açılacaktır<sup>397</sup>. Haksızlığın tespitinde, hareket noktası, ortaklar arasında yapılan anlaşmaya, bu

<sup>391</sup> Companies Act 2006 m. 994(1), Eski Companies Act 1985 m.459'un tekrarı niteliğindedir. Companies Act 2006, eski düzenlemede önemli bir değişiklik öngörmemiştir. Bu hususta bkz. **Davies L. Paul**, Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, 8. baskı, Londra 2008, N 20-1.

<sup>392</sup> **Hopt**, 550.

<sup>393</sup> **Davies**, N 20-2.

<sup>394</sup> Dava hakkı kural olarak pay sahiplerine ait olmakla birlikte, yasa hükmünde, pay sahibi olmayan ancak ortaklık hisseleri kendisine devredilmiş olan 3. kişilere dahi dava hakkı tanınmıştır (m.994/f.2). Davacı sıfatının bu şekilde geniş kapsamlı olarak belirlenmesinin amacı, devralanın pay defterine kayıt talebinin yönetim kurulu üyelerince haksız bir şekilde reddedilmesi durumunda, devralanın dava hakkından yararlandırılmasıdır. **Davies**, N 20-1.

<sup>395</sup> **Hollington Robin**, Shareholders' Rights, London 2007, N 8-13; **Davies**, N 20-1. Yazar, hüküm uyarınca ortaklığı kontrol eden pay sahiplerinin dava açmasının yasak olmadığını ancak uygulamada buna gerek olmayacağını çünkü kontrol eden pay sahiplerinin, uğradıkları zararı, sahip oldukları kontrol gücü ile giderebileceklerini belirtmektedir.

<sup>396</sup> **Davies**, N 20-1.

<sup>397</sup> **Hopt**, 550.

anlaşmayı içeren ortaklık esas sözleşmesi hükümlerine aykırılık bulunmasıdır<sup>398</sup>. Ortaklığı yönetim kurulu üyesi veya çoğunluk pay sahibi sıfatıyla kontrol edenlerin hukuka aykırı ve haksız faaliyetleri dava kapsamındadır<sup>399</sup>. Hüküm, aynı zamanda hem pay sahiplerinin oy haklarına dayalı kontrol güçleri hem de yönetim kurulunun yetki gücü açısından bir denetim işlevi görmektedir<sup>400</sup>.

Hüküm asıl olarak, azınlık pay sahiplerinin pay sahibi sıfatına bağlı olarak zarara uğramaları durumunda uygulanma alanı bulmaktadır. Buna karşılık, hüküm geniş yorumlanmakta ve davanın, azınlık pay sahibinin yönetim kurulunda sahip olduğu üyeliğinin sona erdirilmesine bağlı olarak uğradığı zarar sebebiyle açılacağı kabul edilmektedir. Azınlık pay sahibinin yönetimden azli, özellikle küçük ölçekli anonim ortaklıklarda, azınlık menfaatlerinin zarar görmesine sebep olabileceğinden, bu durum azınlığa baskı uygulanmasının yaygın bir biçimi olarak değerlendirilmektedir<sup>401</sup>.

Hüküm, bağlı ortaklıklarda uygulanma alanı bulabilmektedir. Hakim ortaklığın bağlı ortaklık üzerinde sahip olduğu kontrolü, her iki ortaklığı tek bir ortaklıkmiş gibi uygulaması, faaliyetlerin münhasıran hakim ortaklık menfaatleri doğrultusunda yürütülmesi söz konusu olabilmektedir. Bu gibi hallerde, bağlı ortaklıktaki diğer pay sahiplerinin, çoğunluğu oluşturan hakim ortaklığın istismarı karşısında bu davayı açmaları mümkündür<sup>402</sup>.

Davanın kabul edilebilmesi için azınlık pay sahiplerinin haksız bir zarara uğramış olmaları gerekmektedir. Sadece zarara uğramaları yeterli değildir. Bunun haksız olması gerekmektedir<sup>403</sup>. Pay sahibi, pay veya hisselerinin değerinin düşmesi, zarara uğradığının bir göstergesidir<sup>404</sup>. Bu bağlamda davacının uyuşmazlığın oluşmasında katkıda bulunmuş olması, davanın reddini gerektirmez. Ancak davacının fiili, uğradığı zararın haksız olmadığı göstergesi olarak kabul edilebilir. Bu durumda, haksız zarar şartı gerçekleşmediği için dava reddedilecektir<sup>405</sup>.

---

<sup>398</sup> Hollington, N 7-11.

<sup>399</sup> Davies, N 20-1.

<sup>400</sup> Davies, N 20-2.

<sup>401</sup> Davies, N 20-6.

<sup>402</sup> Davies, N 20-1.

<sup>403</sup> Davies, N 20-12.

<sup>404</sup> Davies, N 20-13.

<sup>405</sup> Davies, N 20-12.



Haksız zarara uğramış olma şartı, ortaklığın uğradığı zarar ile pay sahibinin uğradığı zarar arasında ayırım yapılmasını gerektirmiş, ortaklığın zarara uğradığı hallerde pay sahibinin haklı sebeple fesih davası açmasının mümkün olup olmayacağı sorununu gündeme getirmiştir. Bu bağlamda, pay sahibinin uğradığı dolaylı zarar için yönetim kurulu üyeleri aleyhinde açabileceği sorumluluk davası ile haklı sebeple fesih davası arasındaki bağlantının ortaya konması gerekir. Yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa karşı yükümlülüklerini yerine getirmedikleri iddiası tek başına, haklı sebeple fesih davası için yeterli bir hukuki sebep değildir. Yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinin azınlık pay sahiplerine haksız zarar vermiş olması gerekir. Davacı sadece yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri iddiasında ise bu halde haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmayacaktır. Haklı sebeple fesih davasının esası, ortaklığı zarara uğratan eylemler değil azınlık menfaatlerinin ihlal edilmesidir<sup>406</sup>. Buna karşılık, yöneticilerin ortaklığa karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi, pay sahibini haksız bir zarara uğratiyorsa haklı sebeple fesih davası açılabilir. Bu gibi hallerde ortaklığın uğradığı zarar sebebiyle pay sahipleri de dolayısıyla zarara uğramaktadırlar. Pay sahiplerinin, yöneticilerin ortaklığa karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi dolayısıyla zarara uğradıkları hallerde, haksız bir zarar söz konusuysa, fesih davası açılması mümkün olabilecektir<sup>407</sup>.

### **B-) Mahkemenin Diğer Çözümlere Karar Verme Yetkisi**

Ortaklıklar Yasası m.996/f.1 hükmü, mahkemeye, oldukça geniş kapsamlı genel bir karar yetkisi vermektedir. Hükme göre, hakim dava konusu uyuşmazlığı giderebilecek nitelikte somut olayın şartlarına uygun bir çözüme karar vermek konusunda takdir yetkisine sahiptir<sup>408</sup>. Mahkemenin karar anındaki şartlara göre uygun olan çözüme karar vermesi gerekir<sup>409</sup>.

Ayrıca hükümde hakime, belirli bazı konularda karar verme yetkisi tanınmıştır (Ortaklıklar Yasası m.996/f.2). Çoğunluğun yönetim kurulu kararları yolu ile uyguladığı gücünün kontrol edilmesi amacıyla, hâkimin karar verebileceği alternatif

<sup>406</sup> Charnley Davies Ltd davasında ([1990] B.C.L.C. 760) bu iki davanın uygulanma alanları birbirinden ayrılmıştır. Bu hususta bkz. **Davies**, N 20-4.

<sup>407</sup> **Davies**, N 20-4; **Hollington**, böl.7 sh.158.

<sup>408</sup> **Hollington**, N 8-04.

<sup>409</sup> **Davies**, N 20-15, sh.702, dpn.83.

çözümlere oldukça kapsamlı bir şekilde yer verilmiştir<sup>410</sup>. Madde hükmünde öngörülen çözümler sınırlı sayıda değildir. Hüküm gereği olarak karar verilmesi mümkün olan diğer çözümler;

- ortaklık faaliyetinin gelecekte yürütülme şeklinin düzenlenmesi,
- ortaklığın belirli bir işlemi yapması veya belirli bir işlemin yapmaktan kaçınmasının emredilmesi,
- ortaklık esas sözleşmesinde genel olarak veya belirli konularda mahkemenin onayı olmaksızın değişiklik yapılmaması,
- payların diğer pay sahipleri veya ortaklıkça satın alınması ve sermaye azaltılması olarak öngörülmüştür.

Bu hüküm gereğince, ortaklık faaliyetinin gelecekte yürütülme şeklinin belirlenmesine ilişkin olarak örneğin hakim, belirli kişilerin yönetici olarak tayin edilmesini; belirli bir tarihte belirli bir konuda yönetim kurulunun olağanüstü genel kurul toplantısı düzenlemesini öngörebilecektir<sup>411</sup>. Yasa metninden anlaşıldığı üzere, hakim, esas sözleşmede değişiklik yapılması veya esas sözleşmeye ekleme yapılması yönünde karar verebilecektir<sup>412</sup>. Haksız zarar iddiasının, davalı yönetim kurulu üyesinin bizzat kendisine yaptığı haksız ücret ödemesine dayandırıldığı çeşitli mahkeme kararlarında, ortaklık lehinde olmak üzere yöneticinin aldığı haksız ücreti, ortaklığa iade etmesine ilişkin korporatif bir çözüme karar verilmektedir<sup>413</sup>. Davacının paylarının satın alınmasından başka, hakimin çoğunluğun paylarının davacı azınlık tarafından satın alınmasına istisnai olarak karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>414</sup>. Mahkemenin, ortaklık varlıklarının çoğunluk ile azınlık arasında bölünmesini emredebileceği kabul edilmesine karşın bunun uygulama açısından birçok sorun meydana getirebileceği belirtilmektedir<sup>415</sup>. Mahkemenin uygulayabileceği bir çözüm, ortaklığın uğradığı zararın tazmini anlamında ortaklık lehine ödeme yapılmasının emredilmesidir<sup>416</sup>. Mahkemenin diğer hukuki çözüm

---

<sup>410</sup> **Davies**, N 20-18.

<sup>411</sup> **Hollington**, N 8-30.

<sup>412</sup> **Höhn**, 122.

<sup>413</sup> **Davies**, N 20-4.

<sup>414</sup> **Hollington**, N 8-05.

<sup>415</sup> **Hollington**, N 8-05.

<sup>416</sup> **Hollington**, N 8-06.

yollarının uygulanmasına karar verme yönünde geniş takdir yetkisinin bulunmasına karşın, tasfiyeye karar verme yetkisi bulunmamaktadır<sup>417</sup>.

Kârlılığı yüksek olan bir anonim ortaklıkta genel olarak uygulanan düşük oranda kâr dağıtma politikası karşısında çoğunluk pay sahipleri, zararlarını başka şekillerde, örneğin yönetim kurulu sıfatına bağlı olarak aldıkları ücret ile telafi ediyor olabilirler. Bu durum, yönetim kurulu üyesi olmayan pay sahiplerinin aleyhine olacaktır. Mahkeme, bu hususta karar vererek, ortaklık için uygun olan kâr dağıtım politikasını belirleyebilecektir<sup>418</sup>.

Bu çözümlerden en çok uygulanma alanı bulan, davacı pay sahibinin paylarının, çoğunluk pay sahiplerince veya ortaklıkça satın alınmasına ilişkin olan çözümdür. Paylar ortaklık tarafından satın alınacak olursa, esas sermayenin azaltılması gerekir<sup>419</sup>. Bu çözüm, hem davacı hem de mahkemeler yönünden en uygun çözüm niteliğinde değerlendirilmektedir. Çünkü kısmen kişi ortaklığı özellikleri taşıyan orta veya küçük ölçekli ortaklıklarda, bozulan ortaklık faaliyetinin veya pay sahipleri arasındaki ilişkilerin, ortaklık tasfiye edilmeksizin etkin bir şekilde düzeltilmesi, ancak azınlığın çıkması yolu ile mümkün olabilir<sup>420</sup>.

Pay sahibinin paylarının satın alınması, çoğunlukla uygulanma alanı bulan çözüm yolu olmasına karşın, her durumda en uygun olan çözüm yolu değildir. Mahkeme, yukarıda anılan diğer çözüm yollarının uygulanmasına karar verme yönünde geniş bir takdir yetkisine sahiptir<sup>421</sup>.

---

<sup>417</sup> **Davies**, N 20-16, sh.702, dpn.83; **Hollington**, N 8-07.

<sup>418</sup> **Davies**, N 20-12.

<sup>419</sup> **Davies**, N 20-15, sh.702, dpn.83; **Hollington**, N 8-18.

<sup>420</sup> **Davies**, N 20-15.

<sup>421</sup> **Davies**, N 20-16.

## II. BÖLÜM

### DAVANIN MADDİ HUKUKA İLİŞKİN KOŞULU: “ HAKLI SEBEPLER ”

#### § 1 ANONİM ORTAKLIKTA HAKLI SEBEP KAVRAMI

##### I-) Haklı Sebep Kavramı

##### A-) Tanım

##### 1-) Haklı Sebep Kavramının Genel Olarak Tanımı

Haklı sebep kavramı, ortaklıklar hukukunda ve özel hukukun başka alanlarında, Medeni Kanun<sup>422</sup> ve Borçlar Kanunu<sup>423</sup>,ndaki düzenlemelerde, çoğunlukla bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesi, nadiren sona erme dışında bir hukuki ilişkinin değiştirilmesinin maddi hukuka ilişkin şartı olarak öngörülmüştür<sup>424</sup>. Ortaklıklar hukukunda, haklı sebep kavramı, ortaklığın sona erdirilmesi, ortağın çıkması veya çıkarılması, yöneticilerin yönetim yetkilerinin veya tasfiye memurlarının yetkilerinin kısıtlanması veya kaldırılması gibi karar veya işlemlere ilişkin olarak öngörülmüştür<sup>425</sup>. YTK’nda anonim ortaklıklarda bunlardan başka, rüçhan hakkının sınırlandırılması haklı sebeplerin varlığı şartına bağlanmış, pay defterine kayıt talebinin, esas sözleşmede yer alan önemli sebeplere dayalı olarak reddedebileceği öngörülmüştür<sup>426</sup>.

<sup>422</sup> İsim değişikliği (MK m.27/f.1), dernekten çıkarılma (m.67/f.3), dernek organlarının görevden alınması (m.80/f.2), evlat edinme (m.313), aile malları ortaklığı yönetimine katılma (m.385), aile malları ortaklığının feshi (m.380/f.5), haklı sebep şartına bağlanmıştır. MK’daki haklı sebeplere ilişkin diğer düzenlemeler için bkz. **Arslanlı/Domanıç**, TTK Şerhi-III, 734; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 465.

<sup>423</sup> Bkz. 9 no’lu dpn.

<sup>424</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.1 N 2; **Bertsch**, 75.

<sup>425</sup> **Arslanlı/Domanıç**, TTK Şerhi-III, 736; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 22-23; Ortaklıklar hukukunda yöneticilerin yönetim yetkisinin sınırlandırılması veya kaldırılması (BK m.529), kolektif ortaklıkta yöneticinin azli (TTK m.161 YTK m.219-220), kolektif ortaklıkta temsilcinin temsil yetkisinin kaldırılması (YTK m.235), Kollektif ortaklıkta ortağın çıkarılması (TTK m.197 YTK m.255), iki kişilik kolektif ortaklıkta ortaklardan birinin çıkarılması (TTK m.199 YTK m.257), kolektif ortaklıkta tasfiye memurlarının azli (TTK m.213-214-215 YTK m.274-275-276), kolektif ortaklıkta tasfiye memurlarının yetkilerinin daraltılması veya genişletilmesi (TTK m.221 YTK m.282), benzer şekilde anonim ortaklıklarda tasfiye memurunun mahkeme kararı ile azli (TTK m.442/f.2 YTK m.537/f.2), limited ortaklıkta ortağın çıkması ve çıkarılması (TTK m.551 YTK m.638) gibi haller, haklı sebeplerin bulunması şartına bağlanmıştır.

<sup>426</sup> YTK’nda TTK’dan farklı olarak, rüçhan hakkının sınırlandırılması (YTK m.461/f.2, limited ortaklıkta m.591/f.2), denetçinin denetleme sözleşmesini fesih etmesi (YTK m.399/f.8), haklı sebeplerin varlığı şartına bağlanmıştır. Bundan başka pay defterine kayıt talebinin esas sözleşmede öngörülen önemli sebepler ileri sürülerek reddedebileceği düzenlenmiştir. (YTK m.493/f.1).

Haklı sebepler, ilgili olduğu borç ilişkisinin veya ortaklık sözleşmesinin niteliğine ve somut olaydaki şartlara göre değişebildiğinden yasada genel bir tanım verilmesinden kaçınılmıştır<sup>427</sup>. Kesin bir tanım verilmesi, haklı sebeplerin hakkaniyet ilkesi ışığında somut olaydaki şartlara göre olaya uygulanması özelliğine aykırılık oluşturur<sup>428</sup>.

Doktrinde kavram, çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Borçlar hukukunda haklı sebepler genel olarak, dürüstlük kuralı gereğince sözleşmesel ilişkiye devamı çekilmez kılan olgular olarak açıklanmaktadır<sup>429</sup>. Doktrinde çoğunlukla kabul gören tanıma göre haklı sebeple fesih; sözleşmenin kurulması sırasında varolan koşulların sözleşme ilişkisine devamı çekilmez kılacak şekilde değişmesi sonucunda<sup>430</sup>, sözleşmeye devamın dürüstlük kuralı gereğince taraflardan beklenemeyeceği hallerde sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkıdır<sup>431</sup>. Haklı sebep, adi ortaklık sözleşmesi de dahil olmak üzere borçlar hukuku sözleşmeleri bakımından, sözleşmenin ifası devam ederken meydana gelen ve sözleşme taraflarından birinin borçlarının ifasını aşırı derecede güçleştiren ağır koşulları kapsayan bir kavram olarak açıklanmaktadır<sup>432</sup>.

Ortaklıklar hukukunda haklı sebeple fesih kişisel unsurların ağırlıklı olduğu adi ortaklık, kollektif ortaklık, adi komandit ortaklık ve limited ortaklıklarda düzenlenmiş olmasına karşın, haklı sebep kavramı yalnızca kollektif ortaklığın feshine ilişkin YTK m.245 (TTK m.187) hükmünde tanımlanmıştır<sup>433</sup>. YTK m.245’de haklı sebep, ortaklığı bir arada tutan ve ortaklığın kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel unsurların, ortaklığın işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkması olarak tanımlanmıştır. Kollektif ortaklığın kişi ortaklığı yapısına uygun olarak, haklı sebep kavramı kısmen kişisel

<sup>427</sup> **Seliçi**, 186; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 22; Borçlar Kanunu’nda haklı sebep kavramına ilişkin olarak genel bir tanım verilmemiştir. Bkz. **Seliçi**, 186.

<sup>428</sup> **Seliçi**, 188; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.139 N 387.

<sup>429</sup> **Cherpillod**, sh.97 N 168.

<sup>430</sup> Haklı sebeple feshine ilişkin yasal düzenlemelerde yer alan “çekilmez”, “katlanılmaz” gibi ifadeler aynı değerlendirilme ölçütüne işaret etmektedir. (BK m.517/f.1; BK m.286/f.1).

<sup>431</sup> **Serozan**, Dönme, 115; **Cherpillod**, sh.128 N 235; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.133 N 374; **Engel**, 767 vd.

<sup>432</sup> **Cherpillod**, sh.50 N 85.

<sup>433</sup> BK m.535/b.7, TTK m.185, m.187, m.267, m.549, m.551; Kooperatiflerin haklı sebeple feshi özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak Kooperatifler Kanunu m.81/bent 1 gereğince, esas sözleşmede ortaklara haklı sebeple fesih davası açma hakkı tanınması mümkündür.

unsurlara dayanmaktadır<sup>434</sup>. Ortaklıklar hukukunda haklı sebep kavramı, medeni hukuk doktrininde verilen tanımlar esas alınmak suretiyle “hukuki ilişkinin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmek veya değiştirmek yetkisinin kullanılmasını adil gösteren olgu” olarak tanımlanmaktadır<sup>435</sup>. Ortaklıklar hukukunda özellikle TTK m.187 hükmünde öngörülen tanımdan yol çıkılmak suretiyle bazı tanımlar verilmektedir<sup>436</sup>. Kollektif ortaklıkta **Çamoğlu** haklı sebep kavramını, “*ortağı ortak olmaya yönelen nedenleri, ortaklık ilişkisini sürdürmesini kendisinden beklememizi olanaksız kılacak oranda değiştiren olgular*” olarak tanımlamaktadır<sup>437</sup>. **Arslanlı/Domaniç**, limited ortaklıkta haklı sebepleri “*kazanç sağlamak ve ortaklar arasında paylaşmak amacı ile kurulan şirketlerde bu amacı engelleyen, zorlaştıran, azaltan veya ortadan kaldıran davranış, tutum, olaylar veya şartlar*” olarak tanımlamıştır<sup>438</sup>.

TTK m.187’ye benzer tanım veren bir düzenleme bulunmayan İsviçre hukukunda ortaklıklar hukukunda haklı sebep kavramı, ortaklığın kuruluşunu gerektiren şartların, pay sahipleri arasındaki hukuki ilişkiye devam etmelerinin kendilerinden beklenemeyecek şekilde değişmesi olarak açıklanmaktadır<sup>439</sup>.

## 2-) Anonim Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramının Tanımı

Haklı sebep kavramının hakkaniyet ilkesi ışığında somut olayın şartlarına göre şekillenmesi özelliğine uygun olarak, YTK m.531 ve kaynak düzenleme olan İBK m.736/f.4’de anonim ortaklıkta haklı sebep kavramı tanımlanmamış, haklı sebep oluşturabilecek haller, örneksene yoluyla gösterilmemiştir. Kavramın belirlenmesi

<sup>434</sup> TTK m.187 gereği olarak haklı sebep, ortaklığın kuruluşunu mucip fiili ve şahsi mülahazaların, ortaklık maksadının elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek derecede ortadan kalkmış olmasıdır.

<sup>435</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 23; Doktrinde borçlar hukuku anlamında temel hatası esas alınarak verilen bir başka tanıma göre “*Haklı sebep öyle bir sebep olmalıdır ki bunu ileri süren ortağın böyle bir durumla başlangıçta karşılaşaydı şirkete girmeyi asla istemeyeceğine hükmolunabilsin.*” Bkz. **Tekil Fahiman**, Şirketler Hukuku, 1.cilt, Adi Şirket – Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. bası, İstanbul 1976, sh.208.

<sup>436</sup> **Türker Kaya**, Türk Hukukunda Kollektif Şirket, Ankara 1980, sh.102.

<sup>437</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 36.

<sup>438</sup> **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, 735.

<sup>439</sup> **Girod**, 13.

ve somutlaştırılması hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır<sup>440</sup>. Yalnızca YTK m.531 gerekçesinde haklı sebep oluşturabilecek belirli bazı haller örnek olarak sayılmıştır.

Türk hukukunda doktrinde TTK m.187 hükmünün haklı sebep kavramı bakımından genel hüküm niteliği taşıdığı ve hükümde verilen haklı sebep tanımının diğer ortaklıklar bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>441</sup>. Haklı sebep kavramı, özel olarak anonim ortaklık bakımından ayrıca tanımlanmamaktadır<sup>442</sup>.

Ancak haklı sebeple fesih davasının anonim ortaklıkta diğer ortaklıklardan farklı hukuki temele dayanması ve kişi ortaklıklarından farklı olarak davanın azınlığın korunmasına yönelmiş olması, anonim ortaklıkta haklı sebep kavramının unsurlarına etki etmektedir. Anonim ortaklıkta haklı sebep kavramının unsurları kişi ortaklıklarında haklı sebep kavramının unsurlarından farklıdır. Haklı sebepler ortaklığın sermaye ortaklığı veya kişi ortaklığı niteliğinde olmasına göre farklı görünümde ortaya çıkabilmektedir. Kavramın belirlenmesinde, ortaklığın sermaye ortaklığı ve kişi ortaklığı anlamında niteliği ve somut olaydaki “tipin” esas alınması gerekir<sup>443</sup>. Bu sebeple haklı sebep kavramının anonim ortaklıkta aşağıda açıklanacak olduğu üzere kişi ortaklıklarından farklı unsurlarla tanımlanması gerektiği kanaatindeyiz.

İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatlarında ticaret ortaklıklarının feshi bağlamında genel olarak haklı sebep, ortaklık sözleşmesinin dayandığı objektif ve kişisel nitelikteki temel unsurların ortadan kalkmasına sebep olan, sözleşmenin akdi sırasında hedeflenen ortaklık amacına erişilmesini imkânsız kılan, engelleyen veya tehlikeye sokan ve buna bağlı olarak ortaklığın devamını çekilmez hale getiren haller olarak açıklanmıştır<sup>444</sup>.

<sup>440</sup> **Seliçi**, 186; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 22; **Yıldız Şükrü**, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Ergon Çetingil Rayegan Kender 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, sh. 1198; **Gubler Ed**, “Zur Klage auf Auflösung einer Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen”, SAS XIV. Yıl, No.1, [1941/42], sh.58.

<sup>441</sup> **Baştuğ**, 44; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 22, 24; **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, 735;

<sup>442</sup> Bu yönde **Sumer**, Haklı Nedenle Fesih, 173.

<sup>443</sup> **Habegger**, sh.49 N 1.

<sup>444</sup> ATF 74 II 172 c.3; JdT 1949 I sh.268-272 (kollektif ortaklıkla ilgili bir karar); Federal Mahkemenin verdiği bu tanım, daha çok adi ortaklıklar, kollektif ortaklıklara ilişkindir. Bkz. **CR CO II-Chaix**, art.545 N 26.

İsviçre hukukunda doktrinde, Federal Mahkemenin ortaklıklar hukuku bakımından yaptığı bu geniş kapsamlı haklı sebep tanımı, anonim ortaklıklar bakımından da geçerli kabul edilmektedir<sup>445</sup>. Bu kabule bağlı olarak, kavram *Tercier* tarafından “*ortaklığın kuruluşu sırasında veya pay sahibinin ortaklığa girdiği sırada var olan şartların ortaklığa devamı davacı açısından çekilmez kılacak ölçüde değişmesi*” şeklinde açıklanmaktadır<sup>446</sup>. Benzer şekilde haklı sebepleri *Rayroux*, “*çoğunluk pay sahiplerince dayatılan ağır ve sürekli hak ihlalleri sonucunda sözleşme kurulduğu sırada varolan şartların değişmesi sebebiyle dürüstlük kuralı gereğince iyi niyetli azınlık pay sahiplerinden ortaklığın devamının beklenemeyeceği haller*” olarak tanımlamaktadır<sup>447</sup>. Federal Mahkemenin yukarıda anılan tanımından yola çıkan *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, haklı sebepleri, “*dürüstlük kuralı gereğince azınlık pay sahipleri açısından ortaklığa devamı çekilmez kılan haller*” olarak tanımlamaktadır<sup>448</sup>. Federal Mahkemenin anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin olarak son dönemde verdiği bir kararında çekilmezlik unsuruna vurgu yapılmakta, haklı sebepler, “*objektif kıstaslar gereğince ortaklık çalışanları gibi ilgili diğer kişilerin menfaatleri dikkate alınmasına karşın, ortaklığa devamın azınlık pay sahiplerine dayatılamayacağı haller*” olarak tanımlanmaktadır<sup>449</sup>.

Kanaatimce medeni hukukta kavramı açıklamak ve hakime uyarılma yetkisinin tanınmasında esas alınan “sözleşmenin kuruluşunda var olan şartların değişmesi”, anonim ortaklıkta kavramın belirlenmesi açısından zorunlu bir unsur değildir. Anonim ortaklıkta dava, azınlığın hak ve menfaatlerinin korunması amacına yöneldiğinden, burada belirleyici olan azınlığın haklarının ihlali veya menfaatlerinin zarar görmesidir. Bu sebeple haklı sebep kavramına ilişkin olarak belirlediğimiz unsurları içerecek şekilde, anonim ortaklıkta haklı sebepleri; “*Pay sahibinin hak ve menfaatlerini sürekli olarak, ağır ve ciddi şekilde ihlal eden ve dürüstlük kuralı gereğince davacı pay sahibi yönünden ortaklığa devamı çekilmez kılan karar, işlem ve davranışlar*” olarak tanımlamanın uygun olduğu kanaatindeyim. Bu tanım, anonim ortaklıkta haklı sebep kavramının açıkladığımız iki zorunlu unsurunu içermektedir.

<sup>445</sup> *Tercier*, Justes Motifs, 69; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, §55 N 72.

<sup>446</sup> *Tercier*, Jurisprudence 1979, 70.

<sup>447</sup> *CR CO II-Rayroux*, art.736/f.4 CO N 23.

<sup>448</sup> *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, §55 N 72.

<sup>449</sup> Grumser Kararı (ATF 126 III 266 consid.1).



## B-) Haklı Sebep Kavramına Özgü Nitelikler

### 1-) Haklı Sebeplerin Takdire Bağlı Bir Kavram Oluşu

YTK m.531’de öngörülen “haklı sebepler”, kavrama ilişkin diğer tüm asal düzenlemelerde olduğu gibi, kapsamı kesin olarak belirli olmayan, genel hüküm niteliğinde esnek bir hukuki kavramı ifade eder<sup>450</sup>. “Haklı sebep”, içeriği kesin olmayan, somut olayın şartlarına göre farklı görünümde ortaya çıkabilen, takdire bağlı bir kavramdır<sup>451</sup>. Davanın sebebini oluşturan maddi vakıalara bağlı olarak somutlaşan haklı sebep kavramı, mahkemece takdir yetkisi dâhilinde, MK m.4 gereğince hakkaniyet ilkesi ışığında tespit edilecektir<sup>452</sup>. Anonim ortaklıkta haklı sebep kavramı, her davaya konu olaydaki şartların ve menfaatler dengesinin takdirine bağlı olarak somutlaşacaktır<sup>453</sup>. Bir olayda belirli bazı durumların haklı sebep olarak kabul edilmesi, aynı vakıaların mutlaka her durumda haklı sebep olarak kabul edileceği anlamına gelmez<sup>454</sup>.

Haklı sebep kavramının, her somut olayın şartlarına ve menfaatler dengesine göre somutlaşması, hukuki güvenlik ilkesi ile çatışmaktadır. Bu ilke, hukuki normların öngörülebilir ve açık olmasını gerektirir. Özellikle İsviçre hukukunda anonim ortaklığın haklı sebeple feshi konusunda az sayıda içtihat bulunması ve Türk hukukunda neredeyse hiç içtihat bulunmaması sebebiyle, kavram ile ilgili hukuki öngörülebilirlik oldukça düşüktür<sup>455</sup>.

Ancak “somut olay adaletinin sağlanması” prensibi, bir hukuki problemin çözümü, somut olayın özel şartlarının değerlendirilmesini gerektiriyorsa veya haksız sonuçlara yol açacaksa ve kesin ve sabit kuralların öngörülmesini reddeder<sup>456</sup>. Bu gibi hallerde somut olay adaletinin sağlanması, hukuki güvenlik prensibine üstün gelir<sup>457</sup>. Haklı sebep kavramını içeren düzenlemelerde kanun koyucu bilinçli olarak hüküm içi boşluk bırakmış ve hakimin boşluğu hakkaniyet ilkesi ışığında

<sup>450</sup> Haymann, sh. 65; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §55 N 71; Lüscher, 199; Hachenburg/Ulmer, GmbHG §61 Rdn 8.

<sup>451</sup> Serozan, Medeni Hukuk, I § 4 N 15.

<sup>452</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §55 N 71; Lüscher, 199.

<sup>453</sup> İsviçre Federal Mahkemesi 12.5.2000 t. Grumser Kararı, ATF 126 III sh.266 (www.swisslex.ch).

<sup>454</sup> Venturi-Zen-Ruffinen, sh.138 N 385.

<sup>455</sup> Venturi-Zen-Ruffinen, sh.138-139 N 386.

<sup>456</sup> Venturi-Zen-Ruffinen, sh.139 N 387.

<sup>457</sup> Bertsch, 75; Venturi-Zen-Ruffinen, sh.139 N 387.

doldurmasını gerekli görmüştür<sup>458</sup>. Kanun koyucu, bilinçli olarak haklı sebep kavramının içeriğini belirlemekten kaçınmış, bu görevi hakime vermiştir<sup>459</sup>. Böylece hakim, somut olayın ihtiyaçlarını tam olarak karşılayan bir karar verebilecektir<sup>460</sup>.

## 2-) Kavramın Hakkaniyet İlkesi Işığında Belirlenmesi

Haklı sebep kavramına gönderme yapan tüm yasa hükümlerinde olduğu gibi, hakim, haklı sebeple feshe ilişkin her somut vakıyı, kendi şartları çerçevesinde eşitlik ve hakkaniyet prensipleri ışığında çözümlenmelidir<sup>461</sup>. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi konusunda hakim oldukça farklı görünümüleri olan geniş bir takdir yetkisine sahiptir<sup>462</sup>. Haklı sebeplerin tespitinde, hakkaniyet ilkesi gereği olarak hâkim öncelikle somut olayda hukuken önem taşıyan maddi olay ve şartları değerlendirecektir. İkinci aşamada, risk altında olan ve karşı karşıya gelen dava ile ilgili menfaatleri karşılaştıracaktır<sup>463</sup>.

Hâkimin geniş takdir yetkisine sahip olması, hakimin istediği yönde keyfi kararlar alabilmesine, sübjektif ölçütleri esas alarak belirli bazı menfaatleri üstün tutmasına izin vermez. Hâkim kararını, genelleştirilebilir kıstaslara ve objektif gerekçelere dayalı olarak vermelidir<sup>464</sup>. Bir olgunun sadece fesih talebinde bulunan tarafından sübjektif açıdan haklı sebep olarak nitelendirilmesi yeterli değildir<sup>465</sup>. Hakim, şartların niteliğini ve ağırlığını sadece feshi talep eden taraf açısından değerlendirmemeli, karşı karşıya gelen menfaatleri ve hukuki güvenliğin, sözleşmeye bağlılığın sağlanması yönündeki genel menfaatleri dikkate almalıdır<sup>466</sup>. Menfaatlerin karşılaştırılmasında 3. kişilerin ve özellikle ortaklık çalışanlarının menfaatlerinin esas alınması gerekir<sup>467</sup>. Menfaatlerin karşılaştırılması sonucunda ancak ortaklığın sona erdirilmesi yönündeki davacı menfaati, ortaklığın ve 3. kişilerin ortaklığın devamına

<sup>458</sup> Seliçi, 187; Serozan, Medeni Hukuk, I § 5 N 51; Hüküm içi boşluk durumunda, yasada hüküm bulunmasına karşın, hükmün uygulanması için hakim tarafından tamamlanması gerekir. Yasada hüküm bulunmayan haller, yasa boşluğu niteliğindedir. Hakimin bu hallerde hukuk yaratması söz konusu olur. Bkz. Dural/Sarı, 111; Oğuzman/Barlas, 91 vd.

<sup>459</sup> Venturi-Zen-Ruffinen, sh.139 N 387.

<sup>460</sup> Seliçi, 187.

<sup>461</sup> Bertsch, 77; CR CO II-Rayroux, art.736/f.4 CO N 22.

<sup>462</sup> Yasaman Hamdi, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü", Batider, yıl 2009 c.XXV s.4, sh.92-93; Hachenburg/Ulmer, GmbHG §61 Rdn 8.

<sup>463</sup> Lüscher, 199; Seliçi, 86.

<sup>464</sup> Tercier, Justes Motifs, 69; Seliçi, 187.

<sup>465</sup> Seliçi, 197.

<sup>466</sup> Venturi-Zen-Ruffinen, sh.141 N 390.

<sup>467</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §55 N 72.

dair menfaatlerine üstün geliyorsa haklı sebeplerin varlığı kabul edilebilir<sup>468</sup>. İlgili menfaatlerin ve somut olayın şartlarının esas alınması, “somut olayın ferdileştirilmesi”ne imkân verir<sup>469</sup>. Bu şekilde kavramın anonim ortaklıklardaki anlam ve görünümü yargı içtihatları ile belirlenecektir.

Hakim, medeni usul hukuku yönünden eşit işlem ilkesini ve hukuki güvenlik ilkesini dikkate almalıdır<sup>470</sup>. Hakim, ileride benzer vakıalarda esas alınması için, davaya ilişkin tipik unsurları belirlemelidir. İçtihat kararları ile haklı sebeplerin tespitine ilişkin genel değerlendirme ölçütlerinin öngörülmesi, hâkimin takdir yetkisi dahilinde karar vermesine bağlı olarak ortaya çıkan hukuki güvenlik zaafını giderilmesi bakımından çok önemlidir<sup>471</sup>.

### C-) Medeni Hukukta Haklı Sebep Kavramının Unsurları

Medeni hukukta haklı sebep kavramı, temelde iki unsura sahiptir. İlki sebep unsurudur. Sebep unsuru, meydana gelen objektif olguları, maddi vakıaları ifade eder<sup>472</sup>. Haklı sebep olarak nitelendirilmeye elverişli “objektif olgular”ın bulunması gerekir. Davada ileri sürülen olgu ve olaylar, bütün olarak haklı sebep oluşturabileceği gibi, somut olaylardan yalnızca bir veya birkaçının haklı sebep olarak değerlendirilmesi mümkündür<sup>473</sup>. İkinci unsur sebebin haklı olmasıdır. Meydana gelen her olgu değil, ancak feshi gerektirecek düzeyde “haklı” olan olgular, ortaklığın fesih edilmesine imkân verir. Medeni hukukta haklılığın tespitinde genel kabul gören kıstas, sözleşme ilişkisinin devamının sözleşme tarafı için çekilmez hale gelmiş olmasıdır<sup>474</sup>. Hakim, öncelikle haklı sebebin ilk unsuru olan ve davacı tarafından ileri sürülen olguları araştırarak, sözleşme ilişkisine etki eden olguların varlığını tespit ettiği takdirde, bu sebeplerin feshi haklı kılıp kılmadığını, sözleşme ilişkisini çekilmez kılıp kılmadığını tespit edecektir<sup>475</sup>.

<sup>468</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.141 N 390.

<sup>469</sup> **Seliçi**, 187; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.138 N 385.

<sup>470</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.141 N 391.

<sup>471</sup> Hakim mümkün olduğunca, genel değerlendirme kuralları öngörmeli ve genel geçer soyut kurallar geliştirebilmelidir. Genelleştirmeye yönelik bu yaklaşım, içtihatların oluşumuna katkıda bulunur. İçtihat kararları, hâkime, önüne gelen vakıayı değerlendirmede rehberlik edeceği gibi, dava ile ilgili kişilerin davanın sonucuna ilişkin olarak ihtimalleri öngörmelerine imkân vererek hukuki güvenlik ilkesine hizmet eder. Bkz. **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.141 N 391-392.

<sup>472</sup> **Seliçi**, 187; **CR CO II-Rayroux**, art.736/f.4 CO N 22.

<sup>473</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, § 9 N 81.

<sup>474</sup> **Seliçi**, 187.

<sup>475</sup> **Seliçi**, 193.

### 1-) Objektif Olgu Kavramı

Objektif olgular, sözleşme ilişkisi üzerinde doğrudan veya dolaylı etkisi bulunan objektif şartlardır<sup>476</sup>. Taraflardan birinin sübjektif saik ve düşüncelerine bağlı olarak sözleşmeyi sona erdirmek istemesi yeterli değildir<sup>477</sup>. Somut olaydaki vakıaların, objektif olgular olarak nitelendirilebilmesi için bu olguların sözleşme ilişkisine etki yapabilecek ağırlık ve nitelikte olması gerekir. Borç ilişkisinin devamı veya sona ermesi bu olgulara bağlı olmalıdır<sup>478</sup>.

Medeni hukukta ele alınan objektif olgu kavramı, anonim ortaklıkta ortaklığın devamı sırasında meydana gelen, medeni usul hukuku anlamında maddi vakıaları, ortaklıklar hukuku anlamında genel kurul veya yönetim kurulunda alınan kararları, yönetim kurulunca gerçekleştirilen diğer işlemleri ve kurul üyelerinin davranışlarını içermektedir<sup>479</sup>. Bu bağlamda yalnızca ortaklığın kurulmasından sonra meydana gelen vakıalar haklı sebep olarak ileri sürülebilecek<sup>480</sup>, ortaklığın kurulmasından önce ve kuruluşu sırasında meydana gelen olgular başka davaların açılmasına imkân verebilecektir<sup>481</sup>. Objektif olgu ile bağlantılı ve onu tamamlayacak şekilde meydana gelen yeni olgular tamamlayıcı olarak ileri sürülebilecektir<sup>482</sup>. Ancak davanın maddi hukuka ilişkin koşulu niteliğindeki objektif olguların, kural olarak davanın açılmasından önce meydana gelmiş olması gerekir<sup>483</sup>. Davanın açılmasından sonra meydana gelen sebeplerin yargılamanın devamı sırasında ileri sürülmesi, medeni usul hukuku yönünden davanın genişletilmesi yasağı sebebiyle mümkün olmayabilecektir<sup>484</sup>.

### D-) Anonim Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramının Unsurları

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında mahkeme, davada ileri sürülen olguların haklılığının tespitinde, başka deyişle haklı sebeplerin belirlenmesinde hangi

<sup>476</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 71.

<sup>477</sup> **Seliçi**, 158.

<sup>478</sup> **Seliçi**, 193.

<sup>479</sup> Borçlar hukukunda sürekli borç ilişkileri bakımından objektif olgu kavramı, başta mevcut olan durumun değişmesi sonucunu doğuran ve fesih sebebi oluşturan ifa engelleri olarak açıklanmaktadır. Bkz. **Seliçi**, 169.

<sup>480</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.191 N 502.

<sup>481</sup> Bkz. II. Bölüm, § 2, V, B.

<sup>482</sup> **Seliçi**, 159-160.

<sup>483</sup> **Seliçi**, 159.

<sup>484</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.191 N 502.

unsur ve ölçütleri esas almalıdır? Davanın anonim ortaklıkta kişi ortaklıklarından farklı olarak izlediği azınlığın korunması yönündeki amacı sebebiyle, YTK m.245 (TTK m.187)'de öngörülen, kavramın kişi ortaklıklarındaki unsurlarının anonim ortaklıklarda uygulanma alanı bulmayacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple kollektif ortaklıkta haklı sebeple feshin temelini oluşturan “ortaklığın amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi” ve “güven ilişkisinin ortadan kalkması” gibi unsurların anonim ortaklıkta haklı sebep kavramının unsurları olarak esas alınamayacağı görüşündeyim. Haklı sebep kavramının temel unsurlarının belirlenmesinde davanın ratio legis'inin esas alınması gerekir. Kanaatimizce anonim ortaklıkta kavramın temel unsurlarını, “pay sahibinin haklarının ihlali veya menfaatlerinin zarar görmesi” ve bu durumun “azınlık için ortaklığın devamını çekilmez kılması” olarak belirlemek mümkündür.

### 1-) Pay Sahibinin Haklarının İhlali veya Menfaatlerinin Zarar Görmesi

Mahkemenin müdahalesi için gerekli olan davanın maddi hukuka ilişkin koşulu olan haklı sebeplerin kabul edilebilmesi için azınlığın, pay sahibi sıfatına bağlı hak ve meşru menfaatlerin açık ve ağır bir şekilde ihlal edilmiş olması ve bunun davacı tarafından ispatlanması gerekir<sup>485</sup>. Federal Mahkeme kararlarında “pay sahibi sıfatına bağlı hakların ihlali ve meşru menfaatlerin zarar görmesi”, haklı sebeplerin zorunlu bir koşulu olarak aranmaktadır<sup>486</sup>. Bu koşul, davanın azınlığın korunması yönündeki ratio legis'ine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Azınlık hak ve menfaatlerinin, çoğunluğun tahakküm ve kötüye kullanım oluşturan davranışları sonucunda ihlali söz konusu olabileceği gibi, azınlık menfaatlerinin kötüye kullanım bulunmamasına karşın ortaklık faaliyetine engel olan çeşitli olgulara bağlı olarak zarar görmesi mümkün olabilmektedir.

Anonim ortaklığın çoğunluk prensibi gereğince yönetilmesine bağlı olarak, azınlık çoğunluğun iradesine ve çoğunluğun geçerli olan kararlarına tâbidir. Ancak azınlık iradesi ile çoğunluk iradesi her zaman aynı yönde olmayabilir, azınlık çoğunluğun aldığı kararları kabul etmeyebilir. Bu gibi hallerde azınlık iradesi ile çoğunluk iradesinin çatışmasına bağlı uyuşmazlıklar söz konusu olabilir, bunlar devamlı hale

<sup>485</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklık,169-170; **Bertsch**, 115; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 25.

<sup>486</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.4; Federal Mahkeme Togal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) consid.6b, sh.125.

gelebilir. Ancak, çoğunluğun hukuka uygun olarak aldığı kararlara bağlı olarak ortaya çıkan bu tür çatışmalar ortaklığın feshini gerektirmez. Azınlık ile çoğunluk arasında süregelen çatışmalar bulunması, tek başına haklı sebep olarak nitelendirilemez. Çünkü bu halde azınlık hak ve menfaatlerinin ihlali söz konusu değildir. Bu tür çatışmalar, genel kurulda çoğunluk prensibi gereğince alınan kararlar doğrultusunda çözümlenecektir<sup>487</sup>. Buna karşılık çoğunluk sistematik olarak, ortaklık menfaatlerine veya azınlığın meşru menfaatlerine aykırı kararlar alıyorsa ve çoğunluk prensibinin bu şekilde uygulanması ortaklık ilişkisini azınlık için çekilmez hale getiriyorsa, çoğunluğun karar ve işlemleri haklı sebep olarak kabul edilecektir<sup>488</sup>. Başka deyişle ayırt edici unsur “hakların ihlali veya menfaatlerin zarar görmesidir”.

İhlal konusu menfaatler, anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olması sebebiyle kural olarak malvarlıksal haklara bağlı ekonomik menfaatlerdir. Bu sebeple kâr payı hakkı gibi malvarlıksal hakların ihlaline bağlı haklı sebepler önem taşır. Ancak somut olayın şartlarında, örneğin aile anonim ortaklıklarında kişisel menfaatlerin ihlali davanın kabulü için yeterli görülebilecektir<sup>489</sup>. Federal Mahkeme 2010 yılında verdiği son kararında, anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olması sebebiyle haklı sebeplerin belirlenmesinde esas olarak, pay sahiplerinin maddi menfaatlerini esas almıştır. Mahkeme, taraflar arasında süregelen uyuşmazlıklar bulunmasına karşın, ortaklığın iktisadi olarak iyi durumda olması sebebiyle azınlığın ekonomik menfaatlerinin zarar görmediği sonucuna varmıştır. Bu şekilde mahkeme, menfaatler karşılaştırmasında maddi menfaatlere ağırlık vermiş, somut olayda pay sahipleri arasında çok sayıda uyuşmazlık bulunmasına ve ceza davalarının açılmış olmasına, başka deyişle kişisel menfaatlerin zarar görmüş olmasına pek fazla anlam yüklememiştir<sup>490</sup>. Mahkeme küçük aile ortaklıklarında kişisel uyuşmazlıkların ve kişisel menfaatlerin belirli ölçüde dikkate alınabileceğini, ancak anonim ortaklıkta kural olarak, maddi menfaatlerin belirleyici olduğunu belirtmektedir. Bu yaklaşımdan hareketle kararda davacının kişisel menfaatlerinin zarar görmüş olması dikkate alınmamıştır<sup>491</sup>.

<sup>487</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>488</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>489</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 25.

<sup>490</sup> Benzer bir yorum için bkz. **Lukas/Von der Crone**, 333.

<sup>491</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2, 2.2.4.

Azınlık hak ve menfaatlerini ağır bir şekilde ihlal eden ve azınlığın meşru menfaatlerinin zarara uğramasına yol açan karar ve davranışlar ortaklığın feshini gerekli kılmasına karşın, ileri sürülen olguların haklı sebep olarak kabul edilmesi, azınlığın borçlar hukuku anlamında müspet veya menfi maddi zarara uğraması koşuluna bağlı değildir<sup>492</sup>. Bu noktada belirleyici olan, azınlığın pay sahibi sıfatına bağlı olarak ortaklıkta elde etmeyi beklediği meşru menfaatlerinin zarar görmesidir. Ancak çoğu zaman azınlığın hak ve menfaatlerini ihlal eden karar ve işlemler azınlığın maddi zarara uğramasına yol açar. Özellikle kötüye kullanıma dayanan haklı sebepler, azınlığın doğrudan zarara uğramasına sebep olabilecek türden sebeplerdir. Çoğunluk veya yönetim kurulunun, ortaklık aleyhinde kendi menfaatleri doğrultusunda hareket ederek yetkilerini kötüye kullanmaları, örneğin uzun yıllar gereğinden düşük kâr payı dağıtılması<sup>493</sup>, azınlığın rüçhan hakkı ihlal edilerek sermaye artırımı yapılması<sup>494</sup>, azınlığın doğrudan doğruya zarara uğramasına yol açan haklı sebeplerdir<sup>495</sup>.

Buna karşılık doğrudan doğruya azınlığı hedeflemeyen, ancak ortaklık malvarlığında zarara yol açan, ortaklık menfaatlerine aykırı olan veya ortaklık faaliyetine engel olan haller, azınlığın zarar gören sermayenin bir parçasına ortak olması sebebiyle, dolaylı olarak zarara uğramasına sebep olabilecek niteliktedir<sup>496</sup>. Örneğin ortaklığa ait gayrimenkulün daha yüksek teklif veren azınlık pay sahibi yerine çoğunluğun hissedarı olduğu bir başka ortaklığa düşük fiyattan satılması<sup>497</sup> gibi çoğunluğun ortaklığı kendi menfaatleri doğrultusunda yöneterek ortaklığa zarar verdiği haller<sup>498</sup> veya çoğunluğun süre gelen bir şekilde yönetim kurulunun kötü yönetimine izin

<sup>492</sup> Azınlık pay sahibinin maddi zarara uğramış olması, meşru menfaatlerinin zarar gördüğünün tespitini kolaylaştıran bir kıstas olarak değerlendirilebilecektir. Pay sahibinin maddi zarara uğramış olması, özellikle ekonomik menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlal edildiğinin göstergesi olarak kabul edilebilecektir.

<sup>493</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Togal AG/Schmidt kararı, 22 Mayıs 1979, ATF 105 II 114, JdT 1980 I sh.89; **Lüscher**, 175.

<sup>494</sup> **Bertsch**, 121.

<sup>495</sup> Azınlığın doğrudan doğruya veya dolaylı olarak zarara uğraması kıstasından hareketle yapılan haklı sebep ayrımı için bkz. **Lüscher**, 175.

<sup>496</sup> Ortaklık malvarlığında zarara yol açan haller, aslında azınlık yanı sıra çoğunluk pay sahibinin de dolaylı zarara uğramasına yol açmaktadır. Ancak çoğunluk pay sahibi, bu zararını, başka avantajlar elde etmek suretiyle telafi edebilmektedir. Bkz. **Bertsch**, 119, 124.

<sup>497</sup> **Lüscher**, 175; İsviçre Federal Mahkeme Société immobilière de Villamont S.A./Becker kararı ATF 84 (1958) II sh. 49 vd., JdT 1959 I; swisslex.ch.

<sup>498</sup> **Bertsch**, 124; **Bürgi**, Art. 637 OR N 50; **Walther**, 145.

verdiği haller, dolaylı olarak, azınlığın ekonomik menfaatlerinin zarar görmesine yol açan haklı sebeplerdir<sup>499</sup>.

Pay sahibi sıfatına bağlı menfaatlerin ihlali, çoğu zaman anonim ortaklıklar hukukunun pay sahibinin korunmasına ilişkin temel prensiplerine, yasa veya esas sözleşme hükümlerine ve pay sahibi veya azınlık haklarına aykırılık oluşturan işlem ve fiiller sonucunda meydana gelir<sup>500</sup>. İhlal edilen hak ve menfaatler, azınlığın pay sahibi sıfatına bağlı hak ve menfaatleridir. Pay sahibinin, ortaklıkla arasındaki hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi gibi borçlar hukuku sözleşmelerine dayalı olarak ortaklık karşısında sahip olduğu 3. kişi ve alacaklı sıfatına bağlı menfaatleri bu dava ile korunmamaktadır<sup>501</sup>.

## 2-) Ortaklığın Devamının Azınlık Pay Sahibi İçin Çekilmez Hale Gelmesi

Medeni hukukta sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshinde, haklı sebep kavramının açıklanmasında esas alınan temel unsur, sözleşmenin devamının taraflar için çekilmez hale gelmesidir<sup>502</sup>. Doktrinde, anonim ortaklığın haklı sebeple feshinde de, borçlar hukukunda esas alınan çekilmezlik ölçüsünün esas alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>503</sup>. Özellikle çoğunluğun, azınlığa karşı fiili ve manevi güç ve baskı kullanarak azınlığa ortaklık içinde yaşam hakkı tanımadığı haller, ortaklık ilişkisini azınlık için çekilmez hale getirebilmektedir<sup>504</sup>. İsviçre hukukunda Federal Mahkeme, anonim ortaklıkta davacı azınlık pay sahibi yönünden ortaklığa devamın çekilmez hale gelmesini, haklı sebeplerin tespitine imkân veren temel bir unsur olarak kabul etmektedir<sup>505</sup>. Kanaatimizce de ortaklığın devamının azınlık için çekilmez hale gelmesi, anonim ortaklıkta haklı sebep kavramını belirleyen temel unsurlardan biri olarak kabul edilmelidir. Davanın azınlığın korunması yönündeki ratio legis'i, başka hukuki yollarla çözümlenemeyen ve azınlık için ortaklığa devamı

<sup>499</sup> **Bertsch**, 140; **Bürgi**, Art. 736 OR N 51; **Schucany Emil**, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2e éd., Zurich 1960, Art.736 OR N 5; **Walther**, 145; Federal Mahkeme Grumser Kararı ATF 126 (2000) III sh.272.

<sup>500</sup> **Bertsch**, 115.

<sup>501</sup> **Bertsch**, 107-108; **İmregün**, Anonim Ortaklık, 169; Buna karşılık pay sahipleri sözleşmesini bu sözleşmelerden ayırt etmek gerekir. Haklı sebeple fesih davası bakımından pay sahipleri sözleşmesinin ihlali ayrıca incelenmiştir. Bkz. II. Bölüm, § II, II, B, 3.

<sup>502</sup> **Seliçi**, 196; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.148 N 407.

<sup>503</sup> Bu yönde bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 71; **Altay**, Ortak Girişim, 673.

<sup>504</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 71.

<sup>505</sup> Grumser Kararı, (ATF 126 III) sh. 266 vd.; Tocal AG/Schmidt kararı (ATF 105 II) consid.6 sh.124 vd.; Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı (ATF 109 II 140) consid.4 sh.142.



çekilmez kılan hak ve menfaat ihlallerinin haklı sebep olarak kabul edilmesini gerektirir. Haklı sebeple feshin son çare niteliğine ve ölçülük prensibi gereği olarak, dava konusu hukuka aykırılık ve ihlaller, pay sahiplerinin menfaat ve haklarının ihlal edildiği her durumda değil, ancak azınlık yönünden çekilmezlik ölçüsü ve derecesine ulaştığında haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. Azınlık yönünden çekilmezlik, dürüstlük kuralı ışığında ve hakkaniyet ilkesi gereğince mahkeme tarafından takdir yetkisi dahilinde belirlenecektir. Mahkeme, somut olayın tüm şartlarını, hak ve menfaat ihlalinin niteliğini, davalı anonim ortaklığın “tipini” esas almak ve ilgili tüm menfaatleri karşılaştırmak suretiyle, çekilmezlik konusunda bir sonuca varacaktır<sup>506</sup>.

Sözleşmenin devamının taraflar için çekilmez hale gelmesi, ihalin ağırlığı ve ölçüsü ile ilgili bir unsurdur. Taraflar için dürüstlük kuralı gereğince sözleşme ilişkisinin devamını çekilmez ve katlanılmaz kılan olgular, ağır ve ciddi ihlal niteliğindedir ve haklı sebep olarak kabul edilebilir. İleri sürülen olguların haklı sebep olarak kabul edilmesi için, bu olguların azınlık hak ve menfaatlerini ciddi ve ağır bir şekilde ihlal etmiş olması gerekir<sup>507</sup>. Haklı sebepler, mahkemenin ortaklığa müdahalesine olanak tanımaktadır. İstisnai nitelikteki bu müdahale yetkisi, ancak davada ileri sürülen olguların ortaklığın feshini gerektirecek ölçüde ağır ihlal düzeyine ulaşması durumunda kullanılabilir. İleri sürülen olguların ağır ihlal niteliğinde olması, azınlık menfaatlerine önemli ölçüde zarar vermesi mahkemenin müdahalesi için gerekli şartı oluşturur. Hafif hak ihlalleri, haklı sebep olarak nitelendirilemez. İleri sürülen sebepler, ortaklığın devam etmesi olanağını ortadan kaldırıyor ve ortaklığın sona ermesini gerektiriyorsa, pay sahibinin hak ve menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir<sup>508</sup>.

Çekilmezliğin belirlenmesinde mahkemenin esas alabileceği temel değerlendirme ölçütü, pay sahibinin hak ve menfaatlerinin ciddi ve ağır bir şekilde ihlal edilmiş olmasıdır. Özellikle belirli bazı işlem ve davranışların sürekli ve sistematik olarak uygulanması ve bu olguların gelecekte devam etme ihtimali üzerinde durmak gerekir<sup>509</sup>. Federal Mahkeme ortaklıkta çoğunluk pay sahibinin baskıcı ve kötüye kullanım eğilimi taşıyan davranışlarının yıllarca ve sistematik olarak devam

<sup>506</sup> Seliçi, 197.

<sup>507</sup> Tercier, Justes Motifs, 70-71; Seliçi, 196; CR CO II-Rayroux, art.736 CO N 25; Tercier, Contrats Spéciaux, § 90 N 7728; Reymond/Recordon, 447.

<sup>508</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>509</sup> Bu yönde bkz. Tercier, Jurisprudence 1980, 81; Jurisprudence 1979, 72.

etmesinin, ortaklığın devamını pay sahibi için çekilmez hale getirdiği kanaatine varmıştır. Sistemik davranışlar karşısında davacının, gelecekte (mahkemeye başvurmaksızın) ortaklıkta haklarının korunacağına dair bir beklentisi olamayacağından, bu davranışlara katlanması beklenemeyecektir<sup>510</sup>. Aynı kararda, davacının, bilgi alma hakkını kullanmak ve genel kurulun çağrılmasını sağlamak üzere otuza yakın dava açmış olması, azınlığın haklarını yıllarca sistemik bir şekilde ihlal eden çoğunluk davranışlarının çekilmez hale geldiğinin göstergesi olarak değerlendirilmiştir<sup>511</sup>. Hâkimin, geçmişte ve güncel olarak meydana gelen olaylara dayalı olarak ortaklığın içinde bulunacağı hal ile ilgili olarak bir öngöründe bulunması gerekir<sup>512</sup>.

İleri sürülen olguların, ciddi ve ağır ihlal teşkil ettiğini, yani ortaklığın devamını azınlık için çekilmez kıldığını hâkim, hakkaniyet ilkesi ışığında takdir yetkisi dahilinde tespit edecektir<sup>513</sup>. Menfaat ihlallerinin ağırlığının ve pay sahibine olan etkilerinin yani çekilmezliğin tespitinde, pay sahibinin niteliği ve anonim ortaklığın tipi önem taşır. Kişisel unsurların hakim olduğu ortaklıklarda pay sahipleri arasındaki kişisel ilişkiler ve güven ilişkisinin bozulmuş olması dikkate alınabilecektir. Ortaklık kişisel unsurların hakim olduğu bir aile ortaklığı ise, pay sahipleri arasındaki güven ilişkisini bozan olgular, ortaklığın devamını çekilmez kılacaktır<sup>514</sup>. Mahkemenin dikkate alabileceği bir diğer kıstas, davacının dava konusu uyuşmazlığa olan katkısıdır<sup>515</sup>. Federal Mahkeme çoğunluğun davranışlarının açıklanmasında davacının müterafik kusurunun esas alınabileceğini belirtmektedir<sup>516</sup>.

Çekilmezlik yalnızca çoğunluğun kötüye kullanımına dayanan haklı sebepler bakımından ele alınan bir unsur değildir. Bunlardan başka, ortaklığın kâr amacının elde edilememesi veya ortaklığı iktisadi yönden çöküşe sürükleyen kötü yönetim gibi olguların haklı sebep olarak belirlenmesinde, bu olguların azınlık menfaatlerine zarar vermesi ve azınlık yönünden ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez kılması esas

<sup>510</sup> Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.94.

<sup>511</sup> Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.93-94.

<sup>512</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 25.

<sup>513</sup> **Seliçi**, 187.

<sup>514</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, 81.

<sup>515</sup> Haklı sebeplerin ortaya çıkmasında davacının katkısının bulunması, menfaatler karşılaştırmasında ele alınabilecektir. Kusuru bulunan davacının menfaati daha az önemli görülebilecek, sonuçta davalının menfaatlerinin üstün geldiği ve ortaklık ilişkisinin pay sahibi yönünden çekilmez hale gelmediği sonucuna varılabilecektir. **Tercier**, Jurisprudence 1980, 81; **Seliçi**, 198.

<sup>516</sup> Ringier & CO. AG/Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı (ATF 104 II 32); Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.95.

alınacaktır<sup>517</sup>. Bu iki halde pay sahiplerinin ekonomik menfaatleri ciddi ölçüde zarar gördüğünden, bu olguların ortaklık ilişkisini pay sahibi için çekilmez kıldığı sonucuna varmak gerekir<sup>518</sup>. Federal Mahkeme uzun vadede ortaklığın finansal durumunu bozulmasına ve pay sahibinin önemli miktarda zarara uğramasına sebep olacak nitelikteki çoğunluk karar ve işlemlerinin, azınlık için ortaklığa devamı katlanılmaz, çekilmez kıldığını kabul ederek, bu davranışları haklı sebep olarak nitelendirmiştir<sup>519</sup>.

### a-) İhlalin Önemli Ölçüde Ağır Olması: “Süreklilik”

Hak ve menfaat ihlalinin önemli ölçüde ağır olduğunun kabul edilebilmesi için ihlalin ulaşması gereken önem ve yoğunluk derecesi konusunda genel bir ölçü verilmesi mümkün değildir. İhlalin ağırlığı, her somut olayda farklılaşan menfaatler dengesi ışığında tespit edilecektir<sup>520</sup>. Ancak dava konusu ihlalin ağırlığını objektif açıdan belirlemek üzere bazı kıstaslardan yararlanmak mümkün olabilir. İhlalin ağırlığını objektif yönden belirleyen ölçülerden biri ihlale sebep olan olguların sistematik olarak uygulanan bir politika çerçevesinde gerçekleştirilmesidir. Bu kıstas aynı zamanda ihlal teşkil eden olguların sürekli nitelikte olmasını ifade eder. Doktrinde ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında kabul edildiği üzere, haklı sebeple fesih davası, tekrar eden ağır ihlalleri yaptırım altına almaya yönelmiştir; tekrar etmeyen münferit ve hafif ihlaller yönünden koruma getirmemektedir<sup>521</sup>. Çoğu zaman pay sahiplerinin haklarının yalnız bir kere ihlal edilmesi, tek başına ortaklığın feshini meşru kılmaya yeterli olmayacaktır, münferit ihlaller pay sahibinin haklarını koruyucu diğer hukuki yollarla, örneğin iptal davası veya sorumluluk davası ile giderilebilecektir<sup>522</sup>. Çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayanan haklı sebepleri, genel kurul kararlarının iptal sebebi olan “afaki iyiniyet kurallarına aykırılık”tan ayıran unsur, kötüye kullanımın sistematik bir uygulama çerçevesinde gerçekleşmesi yani sürekli olarak meydana gelmesidir. Eş zamanlı olarak meydana

<sup>517</sup> Grumser (ATF 126 (2000) III) sh.270; Ortaklık amacının elde edilmesinin güçleşmesine dayanan haklı sebepler için bkz. II. Bölüm, § 2, III, D.

<sup>518</sup> Grumser (ATF 126 (2000) III) sh.270.

<sup>519</sup> Société immobilière de Villamont SA contre Becker kararı, (ATF 84 (1958) II) sh.50.

<sup>520</sup> Kunz, Minderheitenschutz, § 9 N 81.

<sup>521</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N 80; Reymond, 154; Reymond/Recordon, 447; Tercier Pierre, Action en Dissolution Pour Justes Motifs, SAS (SAG) 52, 1980, sh.81; Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh. 86, 93; ATF 67 II 162, JdT 1941 I 626; Société Immobilière de Villamont S.A./Becker kararı (ATF 84 II 44), sh.44.

<sup>522</sup> Bertsch, 124; Habegger, sh.74 N 15.

gelen veya birbirini takip eden birçok ihlal bütün olarak, ortaklığın feshini haklı ve gerekli kılabilecektir. Haklı sebepler, nadiren münferit bir olaydan ibaret olabilecek, çoğunlukla süregelen olgulara dayalı olacaktır<sup>523</sup>.

Süreklilik unsurunu somutlaştırmak üzere belirli bir süre öngörmek, haklı sebeplerin somut olayın şartlarına göre belirlenmesi prensibi gereği olarak mümkün değildir. Davada ileri sürülen vakıaların sürekli nitelikte olup olmadığı hakim tarafından somut olayın şartları ve ihlalin niteliği esas alınmak suretiyle takdir yetkisi dahilinde tespit edilmesi gereken konulardan biridir<sup>524</sup>.

Federal Mahkemenin kararlarında bu konu ile ilgili olarak yapılmış bulunan tespitler süreklilik unsurunun somutlaştırılmasına yardımcı olabilir. Federal mahkeme bir kararında, çoğunluğun haklı sebep teşkil eden davranışlarının, yönetim kurulunun yasaya aykırılık oluşturan bir veya iki kararından ibaret olmadığını, haklı sebeplerin birkaç yıldan beri tekrarlanan fiil ve işlemler bütününe dayalı olarak ortaya çıktığını belirtmiştir<sup>525</sup>. Federal Mahkemenin başka bir kararına konu olayda, kötüye kullanım teşkil eden davranışlar on yıl boyunca kesintisiz devam etmiştir. Fesih davasından önce otuza yakın dava açılmasına karşın bu davranışların önüne geçilememiş olması sebebiyle ortaklığın feshine karar verilmiştir<sup>526</sup>. Bir ilk derece Mahkeme kararına konu olayda, azınlığa zarar verme amacıyla, on yıl boyunca sürekli olarak sınırlı kâr dağıtım politikası uygulanmıştır. Mahkeme, on yıllık uygulamayı bütün olarak ele almış, sınırlı kar dağıtımının bu kadar uzun süre devam etmesini, haklı sebep olarak değerlendirmiştir. Bütün olarak değerlendirilmediğinde, her yıl alınan genel kurul kararlarının münferiden ayrı ayrı iptali, belirli dönemlerde ortaklığın finansman ihtiyacı olması sebebiyle, mümkün olmayabilecektir<sup>527</sup>.

Bu bağlamda çoğunluk pay sahibinin hukuka uygunluk sınırları dahilindeki kötüye kullanım oluşturmayan ayrımcı uygulamaları, sistematik ve sürekli davranışlara dönüştüğü takdirde, ayrıntılı ve toplu bir değerlendirmede bütün olarak ele alındığında haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>528</sup>. Münferit bir karar veya işlem,

<sup>523</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 80.

<sup>524</sup> Bezer şekilde bkz. YTK m.530/f.1 gerekçesi.

<sup>525</sup> **Société Immobilière de Villamont SA/Becker** kararı (ATF 84 (1958) II) sh.49-50.

<sup>526</sup> **Togal AG/Schmidt** kararı, (ATF 105 II 114) sh.96.

<sup>527</sup> **Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z** kararı, (ATC 27.05.1983, RVJ 1986) sh.354.

<sup>528</sup> **Walther**, 145; **Habegger**, sh.74 N 16.

tek başına değerlendirildiğinde, hukuka uygun olmasına karşın, başka karar, işlem veya davranışlarla birlikte toplu olarak değerlendirildiğinde haklı sebep olarak kabul edilebilir. Çoğu zaman, belirli bazı karar veya davranışların, azınlığa karşı ayrımcı uygulamalar niteliğinde olduğu ayrıntılı ve toplu bir değerlendirmede ortaya çıkana kadar, bunlar, hukuka uygun işlemler ve davranışlardır<sup>529</sup>. Tek başına kötüye kullanım teşkil etmeyen uygulamalar, bir araya gelip birleştiğinde haklı sebeplere dönüşebilecektir. Çoğunluğun sistematik bir şekilde sürekli olarak, hukuka uygunluk sınırları içinde kalan ayrımcı davranışlarda bulunması halinde, bu uygulamalar, toplu olarak değerlendirildiğinde kötüye kullanım olarak kabul edilecektir<sup>530</sup>.

Süreklilik unsuru, hem zamansal anlamda sürekliliği, yani hukuka aykırılığın zamana yayılarak uzun sürmesini ve tekrarlanmasını ifade etmekte, hem de birden fazla, farklı içerikte hukuka aykırılığın ve hak ihlalinin birbirleriyle bağlantılı olarak birlikte gerçekleşmesini ifade etmektedir. Başka deyişle, süreklilik unsuru, hukuka aykırılığın yıllarca üst üste gerçekleşmesinden başka, birden fazla farklı hak ihlalinin bir arada gerçekleşmesi durumunu da ifade eder. Birden fazla hak ihlalinin birbiriyle bağlantılı şekilde ve bütün olarak meydana gelmesi, ciddi ve ağır bir ihlalin bulunduğu göstergesidir. Yukarıda belirtildiği üzere fesih sebepleri çoğu halde, tek ve bir defalık hak ihlalden değil, ihlalin veya kötüye kullanımın belli bir ağırlıkta olmasına yol açan vakıalar bütününden oluşacaktır<sup>531</sup>. Haklı sebepler, çoğu halde yasanın farklı hükümlerine aykırı davranışlar veya kâr payı hakkı ve bilgi alma hakkı gibi farklı pay sahibi haklarının birbiri ile bağlantılı olarak ihlali şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>532</sup>.

Bu unsur aynı zamanda davanın son çare niteliği ile bağlantılıdır. Haklı sebep teşkil eden vakıalar, çok sayıdaki olaylar ve ihlaller zincirine dayandığı ve uzun bir süre boyunca tekrarlanarak kronik hale geldiği için, çoğu zaman bu durumun fesih davasından başka bir hukuki yolla çözümlenmesi mümkün olmaz<sup>533</sup>. Uzun yıllar tekrarlanan sistematik davranış ve uygulamalar karşısında iptal davası veya sorumluluk davası gibi hukuki yollar kalıcı bir çözüm getirmeyebilecek, azınlığın

<sup>529</sup> Habegger, sh.74 N 16.

<sup>530</sup> Walther, 145; Habegger, sh.74 N 16.

<sup>531</sup> Tercier, Jurisprudence 1980, 79.

<sup>532</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Tegal AG/Schmidt kararı, 22 Mayıs 1979, ATF 105 II 114, JdT 1980 I sh.91.

<sup>533</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.91-92.

tekrarlanan uygulamalar karşısında her yıl tekrar aynı davaları açması gerekebilecektir<sup>534</sup>.

### E-) Haklı Sebeplerin Belirlenmesinde Hakimin İzlemesi Gereken Aşamalar

Mahkeme, haklı sebeple fesih davasında ileri sürülen vakıa ve olguları belirli aşamalar izleyerek inceleyecek ve haklı sebeplerin varlığı konusunda olumlu veya olumsuz bir tespitte bulunacaktır. Ortaklığın feshi veya diğer çözümün uygulanması yönünde eda hükmü verilmeden önce haklı sebeplerin varlığının tespit edilmiş olması gerekir. İsviçre hukukunda öğretide mahkemenin, haklı sebeplerin somutlaştırılmasında esas alabileceği belirli bazı kıstaslar öngörülmüştür<sup>535</sup>. Mahkeme öncelikle, ortaklığın devamı durumunda, davacının temel bir hukuk prensibi veya yasa ve esas sözleşme ile korunan ekonomik ve sosyal menfaatlerinin, ağır bir şekilde ihlal edilip edilmediği veya bu yönde ciddi bir tehlike bulunup bulunmadığı sorusunu cevaplandırmalıdır. Bu soru olumlu cevaplandığı takdirde, ikinci olarak mahkeme, ihlalin veya ciddi tehlikenin, etkileri daha az şiddetli olan başka bir hukuki yolla etkin bir şekilde giderilip giderilemeyeceğini araştırmalıdır. Daha etkin bir hukuki yol bulunmuyorsa, üçüncü olarak, ortaklıkla doğrudan veya dolaylı ilgili olan kişilerin ortaklığın devamında korunmaya değer menfaatleri bulunmasına karşın davacı pay sahiplerinden ortaklıkta kalmalarının beklenmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır<sup>536</sup>.

Doktrindeki kabulden yola çıkarak mahkemenin hakkaniyet ilkesi ışığında haklı sebeplerin varlığını tespit etmek üzere izleyeceği aşamaları sırasıyla şu şekilde belirlemiş bulunmaktayız. Mahkeme, öncelikle haklı sebep kavramının unsurlarını araştırmalı, davacının pay sahibi sıfatına bağlı haklarının veya meşru menfaatlerinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmelidir. Hak veya meşru menfaatlerin ihlali söz konusu ise, hakim, ileri sürülen olguların ortaklığın feshini gerektirecek ölçüde ağır ve ciddi sebepler oluşturup oluşturmadığını tespit etmelidir. Mahkeme son çare niteliği ışığında, davacı pay sahibinin hak ve menfaatlerini etkin bir şekilde koruyabilecek daha az yıkıcı etkileri bulunan başka bir hukuki yol bulunup

<sup>534</sup> Federal Mahkeme Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.94.

<sup>535</sup> **Bertsch**, 115-116; **Patry**, 271; **Steiger Fritz**, Le Droit des Sociétés Anonymes Suisses, Lausanne 1973, sh.365.

<sup>536</sup> **Bertsch**, 115-116; Benzer bir değerlendirme için bkz. **Tercier**, Jurisprudence 1979, 72.

bulunmadığını tespit etmelidir. Davanın son çare niteliğinin, haklı sebeplerin varlığının belirlenmesine etki eden bir unsur olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre, yasa veya esas sözleşmede öngörülen başka bir hukuki yol ile çözümlenebilecek olgular, haklı sebep olarak nitelendirilemeyecektir<sup>537</sup>.

Mahkeme, son aşamada davada ileri sürülen ihlallerin, davacı için ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez kılıp kılmadığını belirlemelidir. Mahkeme, çekilmezlik konusunda ilgili menfaatlerin karşılaştırılması temeline dayalı olarak bir sonuca varacaktır<sup>538</sup>. Aşağıda açıklandığı üzere bu davada azınlığın ortaklığın feshine ilişkin menfaati ile ortaklığın devamına ilişkin menfaatler karşı karşıya gelmektedir. Mahkeme, davacı pay sahiplerinin menfaatleri ile davaya katılmayan diğer pay sahiplerinin menfaatlerini ve 3. kişilerin özellikle ortaklık işçilerinin menfaatlerini karşılaştırmalıdır<sup>539</sup>. Genel olarak ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin ortaklığın devamına ilişkin kolektif menfaatleri, azınlık pay sahiplerinin bireysel menfaatlerinden üstün değildir. Karşı karşıya gelen bu menfaatler aynı değerde ve ağırlıktadır<sup>540</sup>. Mahkeme önüne gelen her davada, somut olaya özgü şartları özellikle ortaklığın niteliğini esas alarak, çatışan menfaatlerden hangisinin üstünlük taşıdığına her somut olayda ayrıca karar verecek, çekilmezlik konusunda bir sonuca varacaktır<sup>541</sup>.

#### **F-) Hâkime Tanınan “Diğer Çözümlere” Karar Verme Yetkisinin Haklı Sebep Kavramının Kapsamına Etkisi**

Haklı sebepler ile mahkemenin verebileceği kararlar birbiri ile bağlantı içindedir. Haklı sebepler davada verilen nihai karara etki ettiğinden, ileri sürülen olgular ile verilecek kararların birbirinden bağımsız değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>542</sup>. Ortaklığın fesih edilebilmesi için bulunması gerekli olan haklı sebepler, davanın maddi hukuka ilişkin şartını oluştururlar. Haklı sebepler ile fesih arasında bulunan bu bağlantı, haklı sebepler ile diğer çözümler arasında da bulunmaktadır. YTK m.531

<sup>537</sup> **Cherpillod**, sh.134 N 249.

<sup>538</sup> Hâkimin çekilmezliği belirlemek üzere taraflar arasındaki menfaatler dengesini tartması gerektiği konusunda bkz. **Seliçi**, 197.

<sup>539</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 78.

<sup>540</sup> **Togal AG/Schmidt** kararı (ATF 105 II) sh. 128.

<sup>541</sup> **Seliçi**, 197; **Bertsch**, 116.

<sup>542</sup> **Lukas/Von der Crone**, 336.

gereğince, haklı sebepler diğer çözümlerin maddi hukuka ilişkin şartını oluşturur<sup>543</sup>. Mahkemenin fesih yerine diğer çözümlere karar verebilmesi için haklı sebeplerin varlığını tespit etmiş olması gerekir.

Haklı sebep teşkil eden olgular, ortaklığın feshini gerektirecek düzeye ulaşmış ciddi ve ağır ihlallere dayanırlar. Belirli olguların haklı sebep niteliğinin belirlenmesinde bu olguların ortaklığın feshini gerektirip gerektirmedikleri esas alınarak bir sonuca varılmak gerekir. Başka deyişle, ortaklıklar hukukunda haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemelerde, ileri sürülen olguların haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, bu olguların ortaklığın feshini gerektirecek ölçüde ağır ihlaller oluşturması, ortaklığın feshini gerektirmeleri gerekir.

Bu bağlamda diğer çözümlere karar verildiği hallerde, ileri sürülen olguların haklı sebep niteliğinin belirlenmesinde, diğer çözümlerin ne ölçüde esas alınabileceği sorusu gündeme gelmektedir. Diğer çözümler ile haklı sebepler arasındaki bağlantı ne şekilde kurulabilir? Başka deyişle, “feshi” gerektirecek kadar ağır olmayan buna karşılık diğer çözümlere karar verilmesi için yeterli ağırlıkta olan olguların varlığı durumunda mahkeme diğer çözümlere karar verebilir mi? Diğer çözümlere karar verilebilmesi, haklı sebep kavramının daha geniş kapsamlı olarak yorumlanmasına olanak verir mi? İsviçre hukukunda doktrinde konu tartışmalı olup, bazı yazarlarca diğer çözüme karar verme yetkisinin tanınmasının hâkimin haklı sebeplerin tespiti konusunda takdir yetkisini etkileyeceği, haklı sebep kavramının daha geniş kapsamlı olarak yorumlanmasına imkân vereceği belirtilmektedir<sup>544</sup>. Bu görüşe göre, diğer çözümlere karar verilebilecek olması, daha önce feshi haklı kılmayan yeni olguların haklı sebep olarak nitelendirilmesine imkân verebilecektir<sup>545</sup>. Hâkimin alabileceği kararlarda çeşitlilik öngörülmeyle yargısal müdahale için gerekli olan maddi hukuka ilişkin şartlar basitleştirilmiştir<sup>546</sup>. Başka deyişle, feshi haklı kılmaya dahi diğer çözümleri haklı kılan olgular, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

<sup>543</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 239.

<sup>544</sup> **Ryter Filippo/Gillioz de Montmollin Jérôme/Schaub Marc-Antoine/Rey Grégoire**, Le Nouveau Droit de la Société Anonyme, Zurich 1993, N 19/3.1, sh.4; Benzer şekilde doktrinde hâkime fesih veya diğer çözümlere karar verme konusunda takdir yetkisi tanınmasının, haklı sebeplerin kapsamının genişlemesine sebep olduğu görüşünde bkz. **Handschin**, 43-44; **Habegger**, sh.34 N 14; sh.164 N 6; **Kunz**, Auflösungsklage, 239.

<sup>545</sup> **Handschin**, 44.

<sup>546</sup> **Handschin**, 43.



Doktrinde bu bağlamda, haklı sebeplerin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, fesih yerine diğer çözüm yollarına karar verilebilmesi için de, haklı sebeplerin varlığının tespiti gerekir. Feshi gerekli kılmayan sebepler, diğer çözüm yollarının uygulanmasını haklı kılabilir ve bu durumda diğer çözümler bakımından haklı sebep olarak kabul edilebilir<sup>547</sup>. Örneğin, azınlık pay sahipleri üzerinde uygulanan çok ağır olmayan orta düzeydeki baskılar feshe sebebiyet verecek haklı sebep olarak nitelendirilemeyecek; buna karşılık kâr dağıtım politikasının değiştirilmesine ilişkin yargısal bir karar verilmesi bakımından haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>548</sup>. Bu durumda, her davaya konu olan somut olay, haklı sebeplerin tespiti bakımından belirleyici olacaktır<sup>549</sup>.

Buna karşılık, aksi görüşteki yazarlarca hâkime tanınan yetkinin, haklı sebeplerin kapsamını genişletmediği her durumda, haklı sebeplerin feshi gerekli ve haklı kılması kıstasının aranması gerektiği belirtilmektedir<sup>550</sup>. Bu görüşe göre, hâkimin değerlendirmesini iki aşamada yapması gerekir. Hâkim öncelikle ortaklığın feshini gerektiren bir haklı sebep bulunup bulunmadığını tespit etmelidir. Başka deyişle, yargı içtihatlarında öngörüldüğü üzere, durumun ciddi bir ağır ihlal niteliği taşıyıp taşımadığını tespit etmelidir. Bu aşamanın sonucunda haklı sebeplerin bulunduğu tespit edilecek olursa ikinci aşamada fesih yerine diğer çözümlerin uygulanma imkânını araştırabilir. Hâkim, ikinci aşamaya ancak feshi gerektiren haklı sebep bulunduğunu tespit ederse geçecektir<sup>551</sup>. Hâkim haklı sebepleri, fesihten başka bir çözüm bakımından değerlendirmeyecek, her durumda feshi esas alacaktır. Başka deyişle, hakim, menfaatler karşılaştırması sonucunda feshin gerekli olmadığı sonucuna vardığı takdirde, başka bir çözüme de karar veremeyecektir<sup>552</sup>.

İlk görüşün kabul edilmesinin haklı sebep kavramının kapsamına önemli etkileri bulunmaktadır. Buna göre hakim, haklı sebepleri sadece fesih değil diğer çözüm yolları bakımından da inceleyecektir. Bu görüşün kabul edilmesinin sonucu, haklı sebeplerin kapsamının oldukça genişlemesidir. Belirli vakıalar, feshi gerektirecek kadar ciddi ve ağır olmasa bile, örneğin yalnızca GK'un kâr dağıtım kararı almasını

<sup>547</sup> **Kunz**, *Auflösungsklage*, 239.

<sup>548</sup> **Kunz**, *Auflösungsklage*, sh.239 dpn.30.

<sup>549</sup> **Kunz**, *Auflösungsklage*, sh.239 dpn.30.

<sup>550</sup> Haklı sebeplerin kapsamının genişlemediği görüşünde bkz. **Lüscher**, 179; **Reymond/Recordon**, 447.

<sup>551</sup> **Reymond/Recordon**, 447.

<sup>552</sup> **Lüscher**, 179.

gerektirecek önemde olduğu takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecek ve hakim diğer çözüme karar verebilecektir. Kanaatimizce haklı sebep kavramının belirlenmesinde haklı sebebin ağırlığını ve ölçüsünü belirleyen süreklilik ve çekilmezlik unsurları her halde dikkate alınacak ve hâkimin fesih dışındaki diğer çözüm yollarına karar vermesi için, her halde, ileri sürülen olguların ortaklığın feshini gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta olması gerekecektir. Feshi gerektirecek ağırlıkta ve nitelikte olmayan olguların, pay sahibinin çıkması veya diğer çözümleri meşru kılmasından yola çıkılarak, bu olguların haklı sebep niteliği bulunduğu ileri sürülemez<sup>553</sup>. Mahkemenin istisnai nitelikteki müdahale yetkisinin temelini, dava konusu olgu ve olayların feshi gerektirecek ağırlıkta ve nitelikte olması koşulu oluşturur. Hâkim ancak ortaklığın feshi gibi ağır bir sonucun ortaya çıktığı noktada istisnai olarak ortaklığa müdahale yetkisine sahiptir. Mahkemenin müdahale edebilmesi için, dava konusu ihlallerin müdahale sınırını geçmesi yani feshi gerektirecek ağırlıkta olması gerekir<sup>554</sup>. İlk görüşün kabul edilmesi durumunda, ortaklıkta meydana gelen her ihlalde hâkimin ortaklığa müdahale etmesi gibi, özel hukukun ve anonim ortaklıklar hukukunun temel prensiplerine tamamen aykırı bir durum ortaya çıkar. Sonuç olarak hakim, diğer çözümlere örneğin davacının paylarının satın alınmasına ancak, ortaklığın feshini haklı kılacak ve gerektirecek kadar ağır ve ciddi nitelikte olmaları durumunda karar verebilecektir<sup>555</sup>.

## II-) Haklı Sebep Kavramının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler

### A-) Korunan Menfaatler

#### 1-) Azınlık kavramı

Haklı sebeple fesih davası bağlamında azınlık kavramı, kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin %10'u; halka açık anonim ortaklıklarda sermayenin %5'ine sahip olan nitelikli pay sahibini veya pay sahibi grubunu ifade eder. Teknik anlamda azınlık

<sup>553</sup> Buna karşılık limited ortaklıkta, ortağın açtığı davada ileri sürülen sebebin feshi gerektirecek nitelikte olmaması durumunda davacının davayı ıslah ederek talebini ortaklıktan çıkma olarak değiştirebileceği konusunda bkz. **Giray**, 207.

<sup>554</sup> Benzer şekilde bkz. **Lukas/Von der Crone**, 337.

<sup>555</sup> Kollektif ortaklıkta ortağın haklı sebeple çıkarılması, ortaklığın feshini gerektiren haklı sebeplerin bulunması koşuluna bağlıdır. Ancak fesih yerine ortağın çıkarılabilmesi için, ortaklığın feshini gerektirecek nitelikte ve ağırlıktaki haklı sebeplerin ortağın şahsına ilişkin olması gerekir (YTK m.245 TTK m.187).

hakları, sermaye oranı itibariyle azınlık teşkil eden pay sahiplerine tanınmıştır<sup>556</sup>. Buna karşılık, anonim ortaklıkta azınlık pay sahiplerine etkin bir koruma sağlanması, azınlık kavramının daha geniş kapsamlı olarak anlaşılmasını gerektirir. Azınlık kavramının belirlenmesi, uygulama bakımından, sermaye azınlığı olarak nitelendirilemeyecek pay sahiplerinin dava haklarının bulunup bulunmadığının tespiti açısından önem taşımaktadır. Örneğin genel kurulda oyların ikiye bölünmesi durumunda, menfaat sahibi olan sermayenin %50'sini temsil eden payların sahibi davayı açabilecek midir? Bundan başka nitelikli azınlığın genel kurulda karar alınmasına engel olduğu hallerde, sermayenin %90'ını temsil eden payların sahibi, davayı açabilecek midir?

Doktrinde azınlık kavramı, sermayenin %10'u oranında payı bulunan azınlığı olduğu kadar genel kurulda kararların alınmasına etki etme gücü bulunmayan pay sahiplerini kapsayacak şekilde geniş anlamda yorumlanmaktadır<sup>557</sup>. Azınlık kavramı, sadece sermaye olarak %10 oranındaki paylara sahip olan ve sermaye çoğunluğu karşısında kalan sermaye azınlığını değil, ortaklık yönetimini elinde bulunduranların dışında kalan ve ortaklık kararlarının alınmasında etkisi olmayan, çoğunluğun iradesine tabi olan pay sahiplerini ifade etmektedir<sup>558</sup>. Anonim ortaklıkta çoğunluk ilkesi gereği olarak genel kurulda kararlar salt çoğunlukla alınır (YTK 418/f.2 TTK 378/f.1). Bu sebeple kural olarak sermaye çoğunluğunu elinde bulunduran, ortaklık yönetimine hakim olur<sup>559</sup>. Ancak uygulamada birçok halde gerek güç boşluğuna bağlı olarak, gerek imtiyazlı paylar sebebiyle, sermaye oranı oldukça düşük olan bir "sermaye azınlığı", kararların alınmasında ve ortaklık yönetiminde etkin olabilir<sup>560</sup>. Bu sebeple belirleyici olan sermaye oranı değil, genel kurulda oluşan toplantı ve yeter sayılarına

<sup>556</sup> **Erdem Ercüment**, "Les Droits Des Actionnaires Minoritaires En Droit Turc Des Sociétés Anonymes", Rapport Turc présenté aux Journées Mexicaines de l'Association Henri Capitant, Mayıs 2005, sh.3.

<sup>557</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilafları, sh.3 dpn.5; **Birsel Mahmut**, "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, sh.627; **Kısa Ulaş Seda**, "Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi için Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar", Ünal Tekinalp'e Armağan c.1, İstanbul 2003, sh.507.

Azınlık tanımının sadece çoğunluk karşılığına bağlı olarak yapılmaması gerektiği yönünde bkz. **Helvacı**, Azınlık Hakları, sh.308 dpn 26; Azınlık kavramının anonim şirketler hukukunda üç anlamı olduğu, kavramın, sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri grubunu veya genel kurulda azınlıkta kalanları veya esas sermayenin yarısının altındaki pay sahiplerini ifade ettiği yönünde bkz. **Birsel**, Azınlık Hakları, 627.

<sup>558</sup> Bu ikinci anlamıyla azınlık kavramı, anonim ortaklıkta karar alınması sırasında genel kurulda toplanan pay sahiplerinin tümünün aynı yönde oy kullanmadıkları hallerde ortaya çıkar. Bkz. **Kunz**, Protection des Minoritaires, 423.

<sup>559</sup> **Erdem**, Actionnaires Minoritaires, 1.

<sup>560</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilafları, sh.2-3 dpn. 5; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, sh.463 dpn 1; **Birsel**, Azınlık Hakları, 648 vd; **Helvacı**, Azınlık Hakları, 308.

göre, pay sahibinin oylarının toplam oylara olan oranıdır. Oyları göreceli olarak az olan pay sahibinin kararların alınmasına etki etmesi mümkün değildir. Örneğin bir anonim ortaklıkta paylarının sermayeye oranı %60 veya %70 olan bir pay sahibi grubunun sermaye çoğunluğunu oluşturmasına karşın, payları oranı %40 veya %30 olan diğer bir pay sahibi, oyda imtiyazlı paylara sahiğ olması sebebiyle genel kurulda kendi istediğı kararların alınmasını sağlayabilecektir. Sonuç olarak anonim ortaklıkta haklı sebeple fesi davası bakımından azınlık kavramı, sermayenin asgari %10'una sahip olan pay sahibini olduğı kadar, genel kurulda alınan kararlara etki etme gücü bulunmayan "büyük" azınlığı içermektedir<sup>561</sup>. Payları oranı en az %10 olan ve genel kurulda karar alınmasını sağlayamayacak oranda oy hakkı sahibi olan pay sahipleri, dava anlamında azınlık olarak nitelendirilebilecektir. Bu bakımdan, özellikle genel kurulda oyların, her biri sermayenin %50'sine sahip olan iki pay sahibi grubu arasında bölünmesine dayanan kilitlenmelerde, menfaat sahibi olan pay sahipleri grubundan her birinin azınlık sıfatıyla davayı açması mümkün olabilecektir. Sermayenin %70'i oranındaki paylara sahip olmasına karşın, %30'a sahip olan pay sahibinin imtiyazlı paylar sayesinde genel kurulda kendi istediğı kararların alınmasını sağladığı hallerde, %70'e sahip olan pay sahibinin dahi davayı açabileceğini kabul etmek gerekir.

## 2-) Davada Üstünlük Tanınan Menfaatlerin Belirlenmesi

Haklı sebeple fesih davasında özellikle ortaklığın veya çoğunluk pay sahibinin hâlihazırdaki ortaklığın devamına ilişkin menfaatleri ile feshi talep eden davacının ortaklığın fesih edilmesindeki menfaatleri karşı karşıya gelmektedir<sup>562</sup>. Azınlık haklarının korunması ile ilgili uyuşmazlıklarda, azınlık pay sahiplerinin bireysel menfaatleri olduğı kadar, kolektif menfaatler de söz konusu olmaktadır<sup>563</sup>. Özellikle anonim ortaklığın feshi, davaya taraf olanların menfaatlerinin ötesinde, doğurduğu ekonomik ve sosyal sonuçlarıyla çoğu halde 3. kişilerin menfaatlerine etki eden hukuki sonuçlar doğurabilmektedir<sup>564</sup>. Haklı sebep kavramının hakkaniyet ilkesi

<sup>561</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 321.

<sup>562</sup> **Habegger**, sh.49 N 1; **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 191; **Seliçi**, 197; Doktrinde **Tercier**, ilgili menfaatleri, davacının menfaatleri, diğer pay sahiplerinin menfaatleri ve 3. kişilerin, özellikle çalışanların menfaatleri olarak üçe ayırmaktadır. Bkz. **Tercier**, Jurisprudence 1980, 81.

<sup>563</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, § 9 sh.543 N 2.

<sup>564</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 61; Ortaklığın devamında işçilerin ve 3. kişilerin de menfaatlerinin söz konusu olması, Federal Mahkemenin, haklı sebeplerin tespitinde takdir yetkisini kullanırken oldukça katı kriterler uygulamasına yol açmıştır. Federal Mahkeme'nin bu yaklaşımı konusunda bkz. **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 191.

ışığında belirlenmesi, mahkemenin, haklı sebeplerin belirlenmesinde takdir yetkisini kullanırken, dava ile korunan menfaatler ile davanın sonucundan etkilenen menfaatleri karşılaştırmasını gerektirir. İlgili tüm menfaatlerin karşılaştırılması gerekliliği, aynı zamanda ölçülülük prensibinden ileri gelmektedir. Haklı sebepler, ancak menfaatler karşılaştırılması sonucunda belirlenebilecektir<sup>565</sup>. Çatışan menfaatlerin, hem haklı sebeplerin varlığının belirlenmesi aşamasında, hem de fesih veya diğer çözümlerin belirlenmesi aşamasında yani karar aşamasında dikkate alınması ve karşılaştırılması gerekir.

Ortaklığın haklı sebeple feshi davasında haklı sebeplerin tespitinde, menfaatler karşılaştırmasında hangi menfaatler ağırlık taşımaktadır? Haklı sebeplerin belirlenmesinde, davacı pay sahiplerinin bireysel menfaatlerine mi, yoksa ortaklık ilişkilerine dayanan çoklu menfaatlere üstünlük tanımak gerekir? Haklı sebeplerin belirlenmesinde, dava konusu olguların davacı açısından ortaklığa devamı çekilmez kılıp kılmadığı değerlendirilirken, haklı sebepler pay sahiplerinin menfaatleri açısından ele alınmaktadır. Haklı sebep kavramına ilişkin bu özellikten yola çıkarak haklı sebeplerin davacının menfaatleri yönünden değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir<sup>566</sup>. Doktrinde bu düşünceden yola çıkan bir görüş, davanın azınlık menfaatlerini korumaya yöneldiğini, davada ileri sürülen haklı sebeplerin ortaklık menfaatleri yönünden değerlendirilmesinin amaca uygun olmadığını, bireysel ölçütün esas alınması gerektiğini belirtmektedir<sup>567</sup>. Buna karşılık Federal Mahkeme, eski tarihli kararlarında, aksi yönde olmak üzere, ortaklıkla ilgili çoklu menfaatlerin davacı azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinden önde geldiğini kabul etmekteydi<sup>568</sup>. Bu görüşün gerekçesi, ortaklıkla ilgili çoklu menfaatlere öncelik verilmesinin, çoklu menfaatlerin bireysel menfaatleri de içermesi sebebiyle bireysel menfaatlerin de korunmasını sağlayacak olmasıdır<sup>569</sup>. Mahkemenin bu yaklaşımı doktrinde, zaten zayıf olan korumanın daha da etkisiz hale getirildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>570</sup>. Federal Mahkeme daha sonra aldığı kararlarda, bu yaklaşımını değiştirmiş, daha

<sup>565</sup> **Handschin**, 43; **Lukas/Von der Crone**, 332.

<sup>566</sup> **Habegger**, sh.55 N 17.

<sup>567</sup> **Bertsch**, 103.

<sup>568</sup> ATF 102 II 265, JdT 1977 I 102; ATF 99 II 55, JdT 1973 I 618, consid.4 (swisslex.ch).

<sup>569</sup> **Habegger**, sh.55 N 20.

<sup>570</sup> **Bürgi F. Wolfhart**, SAS 38/ 1966 sh.70 (Federal Mahkeme Togal AG/Schmidt kararı ATF 105 II 114, sh.96'dan naklen).

baştan genel değerlendirmelere bağlı olarak ortaklık menfaatlerinin ağır bastığını kabul etmenin yerinde olmadığı görüşünü benimsemiştir<sup>571</sup>.

İsviçre hukukunda güncel yaklaşım, anonim ortaklığın feshi davasında karşı karşıya gelen bu menfaatlerin eşit değerde olduğu, bu menfaatlerden birinin diğerinden önde gelmediği yönündedir<sup>572</sup>. Federal mahkeme, genel olarak haklı sebeple fesih davasında çoklu menfaatlerin azınlık pay sahibinin menfaatlerinden önce gelmediğini, çatışan menfaatlerin kural olarak eşit ağırlıkta ve önemde olduğunu kabul etmektedir<sup>573</sup>.

### 3-) Karşılaştırmaya Tabi Menfaatler

Haklı sebeplerin belirlenmesinde somut olaydaki tüm menfaatlerin dikkate alınması, ortaklığın, diğer pay sahiplerinin, çalışanların ve alacaklıların farklı yöndeki menfaatlerinin karşılaştırılması ve haklı sebeplerin tüm bu menfaatler yönünden değerlendirilmesi gerekir<sup>574</sup>. Doktrin bu ilgili menfaatler grubuna, azınlık ve çoğunluk pay sahiplerinden başka, ortaklıkla ve fesih davası ile ilgili bulunan diğer pay sahiplerini, yönetim kurulu üyelerini, ortaklık personeli ve işçilerini, tahvil sahiplerini, alacaklıları ve ortaklığın devamında menfaati bulunan diğer kişileri dahil etmektedir<sup>575</sup>. Federal Mahkeme aynı yönde, sadece azınlık pay sahibinin ve çoğunluk pay sahiplerinin menfaatlerinin dikkate alınmasının yeterli olmadığını, diğer pay sahiplerini, işçi, alacaklı ve iş ortaklarını sözleşmeye dayalı korporatif bir organizasyon içinde bir araya getiren anonim ortaklık bünyesindeki menfaatlerin bütün olarak esas alınması gerektiğini belirtmektedir<sup>576</sup>.

Mahkeme, diğer ilgili menfaat gruplarının fesihten ve azınlığın ortaklığın devamından ne şekilde ve ölçüde etkileneceğini araştıracaktır<sup>577</sup>. Değerlendirme sonucunda mahkeme, çatışan menfaatlerden hangisinin önce geldiğini, bu

<sup>571</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı (ATF 105 II 114) sh.96.

<sup>572</sup> **Lüscher**, 155; **Kunz**, Minderheitenschutz, § 9 N 52 sh.564; **Habegger**, sh.56 N 21.

<sup>573</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.95.

<sup>574</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, sh.81; **Kunz**, Minderheitenschutz, § 9 N 1-2 sh.543.

<sup>575</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 326; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 70; **Höhn**, sh.116, dpn.14; **Handschin**, 43; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 26.

<sup>576</sup> Grumser Kararı, (ATF 126 (2000) III) sh.266; Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.86; Federal Mahkeme'nin bu yaklaşımı konusunda bkz. **Habegger**, sh.53-54 N 13; Aynı yönde bkz. **Haymann**, 66.

<sup>577</sup> Bu yönde bkz. **Tercier**, Jurisprudence 1979, 72.

menfaatlerden hangisine üstünlük tanınması gerektiğini her somut olay bakımından ayrıca tespit edecektir<sup>578</sup>. Hâkim ancak, somut olayda davacının menfaatlerinin, davalı ve 3. kişilerin menfaatlerine üstün geldiğini tespit etmesi durumunda haklı sebeplerin varlığını kabul edebilecektir<sup>579</sup>.

Menfaatlerin karşılaştırılmasında, somut olayın şartları ve davalı ortaklık tipi belirleyicidir<sup>580</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi, özellikle dava konusu anonim ortaklığın niteliğinin dikkate alınması gerektiğini önemle vurgulamıştır. Ağırlıklı olarak sermaye ortaklığı unsurları taşıyan büyük ölçekli bir anonim ortaklıkta ortaklık çalışanları ve 3. kişilerin ekonomik menfaatleri, haklı sebeplerin kabulüne ve ortaklığın feshine engel olabilecektir<sup>581</sup>. Bir kararında Federal Mahkeme, davalı anonim ortaklığın küçük bir aile ortaklığı niteliğinde olması ve kendine ait bir personeli bulunmaması sebepleriyle, ortaklığın feshinin ekonomik ve sosyal menfaatlere büyük boyutlarda zarar vermeyeceğinden, azınlığın feshe dair menfaatinin daha ağır bastığı sonucuna varmıştır<sup>582</sup>. Buna karşılık, üçüncü kişilerin ortaklığın devam etmesindeki menfaatlerinin daha önemli olması ve daha ağır basması, fesih kararının verilmesine engel olabilecektir<sup>583</sup>. Çoğu halde büyük halka açık ortaklıklarda ortaklığın ve 3. kişilerin ortaklığın devamındaki menfaatlerinin üstün gelmesi feshe hükmedilmesine engel olabilecektir<sup>584</sup>. Ancak hâkimin menfaatleri karşılaştırırken, davanın amacının azınlık pay sahibinin çoğunluğun kötüye kullanımı karşısında korunması olduğunu göz ardı etmemesi gerekir<sup>585</sup>. Menfaatler kural olarak eşit ağırlıkta olduğundan, somut olayda azınlık haklarının ağır ve sürekli şekilde ihlali durumunda, azınlık menfaatlerinin ağırlık taşıması sebebiyle korunması gerekecektir<sup>586</sup>. Genel olarak davada çatışan menfaatler eşit ağırlıkta olmasına karşılık somut olaydaki ihlal ağır ve sürekli nitelikte ise azınlığın menfaatinin korunmaya değer olduğu, ortaklığın devamının azınlık için çekilmez hale geldiği sonucuna varılabilecektir.

<sup>578</sup> **Seliçi**, 197; **Lüscher**, 131-157.

<sup>579</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 73.

<sup>580</sup> Federal Mahkeme Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.95.

<sup>581</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 79.

<sup>582</sup> Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.94-95.

<sup>583</sup> **Handschin**, 43.

<sup>584</sup> Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.95.

<sup>585</sup> Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.92; Wild-Siber/ Siber et Wehrli AG kararı, 24.07.1941, ATF 67 II sh.165, JdT 1941 I 626 vd.; **Bürgi**, art.736 OR N 39.

<sup>586</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, 82.

### a-) Azınlık Pay Sahibinin Ortaklığın Feshine İlişkin Menfaatleri

Mahkeme menfaatler karşılaştırması sonucunda davacı azınlığın feshe ilişkin menfaatlerinin üstün geldiği ve daha önemli olduğu kanaatine vardığı takdirde, ortaklık ilişkisinin devamının azınlık için çekilmez olduğu ve azınlıktan ortaklığın devamına katlanmasını beklemenin mümkün olmadığı sonucuna varabilecektir<sup>587</sup>. Belirli olguların çekilmez hale gelmesi, ihlalin ağırlığına işaret eder. Çekilmezliğin belirlenmesinde ele alınabilecek çeşitli kıstaslar yukarıda açıklanmıştır. Çekilmezliği belirlemek üzere mahkeme, pay sahibinin hak ve menfaatlerinin ciddi ve ağır bir şekilde ihlal edilmiş olmasından yola çıkacaktır. İhlal konusu menfaatler değerlendirilirken ortaklığın tipi dikkate alınacaktır. Kişisel unsurlar üzerine kurulan bir anonim ortaklık söz konusuysa pay sahipleri arasındaki ilişkilerin bozulması ortaklık ilişkisini katlanılmaz kılabilecektir.

Değerlendirmede mahkemenin davacı pay sahibinin niteliğini dikkate alması gerekir. Davacı azınlığın menfaatleri, 3. kişilerin menfaatlerinden farklı olduğu gibi ortaklığın iç ilişkilerinde pay sahiplerinin menfaatleri tek tip değildir, farklı yöndedir. Doktrinde menfaatleri ve nitelikleri yönünden pay sahiplerinin farklılaştığı, pay sahiplerinin “girişimci”, “bireysel” ve “azınlık” pay sahipleri olarak ayrılabilmesi kabul edilmektedir<sup>588</sup>. Bu sebeple hem pay sahiplerinin diğer menfaat gruplarından ayrılan objektif menfaatlerinin, hem de kendi içlerinde farklılaşan subjektif menfaatlerinin dikkate alınması gerekir. Haklı sebeple fesih davasında davacı pay sahibinin bu yönden niteliği, çekilmezliğin ve davacı pay sahibinin feshe ilişkin menfaatlerinin tespitinde esas alınacaktır<sup>589</sup>.

<sup>587</sup> Benzer şekilde **Seliçi**, 199; Daha farklı bir değerlendirme için bkz. **Tercier**, Jurisprudence 1980, 81.

<sup>588</sup> **Haymann**, 12 vd.; Yazar, farklı pay sahibi tiplerini üç grup altında toplamaktadır. Bu ayrıma göre, bir tip girişimci/müşebbis pay sahibidir. Girişimci pay sahibi, ortaklıkta payların çoğunluğuna sahip olması ve oy hakkının fazlalığı sebebiyle ortaklık yönetimini kontrol etme gücüne sahip olan pay sahibidir. Çoğunlukla bu tip pay sahipliği süreklidir. Diğer pay sahibi tipi, ortaklıkta uzun vadeli yatırım amaçlı olarak ve iyi bir kâr payı elde etme beklentisi ile pay sahibi olan küçük veya bireysel pay sahibidir. Bu pay sahibinin, ortaklık yönetiminde kontrol sağlama gibi bir hedefi yoktur. Bu iki tip arasında kalan üçüncü grup ise azınlık pay sahipleridir. Azınlık, oy hakkı yeterli olmadığı için müşebbis pay sahibinin aksine, genel kurulda ortaklık yönetimini doğrudan doğruya etkileme gücüne sahip değildir. Azınlık, kendi kişisel ticari menfaatlerini idare ederken, aynı zamanda ortaklık ile aynı hedefleri takip edebilir. Azınlığı bireysel pay sahibinden ayıran ortaklık içindeki menfaatlerini koruma imkânından faydalanmasıdır. **Ruedin**, Sociétés, N 582 vd.; **Kunz**, Minderheitenschutz, § 9 N 45 sh.560.

<sup>589</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, § 9 N 43-44 sh.560, N 53 sh.565.



Pay sahiplerinin maddi veya kişisel menfaatlerinden hangisinin değerlendirmeye alınması gerektiğine mahkeme somut olayın şartlarına göre karar verecektir. Hangi menfaatlerin esas alınacağı dava konusu ortaklığın tipine ve ileri sürülen olguların niteliğine bağlı olarak belirlenecektir<sup>590</sup>. Federal Mahkeme son verdiği kararda davacı pay sahibinin ekonomik menfaatlerini esas almış, ekonomik menfaatlere öncelik tanımıştır<sup>591</sup>. Mahkeme, anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olması sebebiyle finansal sebeplerin ağırlık taşıdığını, haklı sebeplerin kabulünde kural olarak ekonomik menfaatlerin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Buna karşılık Mahkeme, küçük aile anonim ortaklıklarında kişisel menfaatlerin ele alınabileceğini kabul etmektedir. Küçük anonim ortaklıklarda, davacının hem maddi hem de kişisel menfaatleri dikkate alınabilecek, buna karşılık sermaye ortaklığı özelliklerinin ağır bastığı anonim ortaklıklarda yalnızca ekonomik menfaatler esas alınabilecektir<sup>592</sup>.

Anonim ortaklıkta nispi eşitlik prensibi gereğince özellikle malvarlığı haklarında pay sahibinin paylarının toplam sayısal değerinin veya pay bedellerine mahsuben ödediği miktarın esas alınması gerekir. Buna karşılık, haklı sebeple fesih davası hakkı, malvarlığı hakkı olmayıp koruyucu bir dava hakkı olduğundan, mutlak eşitlik prensibi söz konusudur. Bu sebeple, fesih davasında, davacı olmayan pay sahiplerinin paylarının toplam değerinin daha yüksek olması veya pay bedelinin ödenmiş olup olmaması menfaatlerin değerlendirilmesinde dikkate alınmayacaktır<sup>593</sup>.

### **b-) Ortaklığın Devamına İlişkin Menfaatler**

Hakim bu şekilde davacının menfaatlerini tespit ettikten sonra, diğer pay sahiplerinin menfaatlerini, genelleştirmelerden kaçınarak, somut olayın şartlarına göre değerlendirecektir. Hakim feshin diğer pay sahibi grupları üzerindeki etkilerini inceleyecektir<sup>594</sup>. Davaya konu ortaklığın tipi ve ortaklığı iktisadi durumu, diğer pay sahiplerinin menfaatleri açısından belirleyici olabilmektedir. İktisadi yönden kötü durumda olan bir ortaklıkta diğer pay sahiplerinin ortaklığın devamına ilişkin menfaatleri önemli görülmeyebilecektir. Diğer pay sahiplerinin devama ilişkin

<sup>590</sup> **Lüscher**, 155; **Lukas/Von der Crone**, 333.

<sup>591</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, 4A\_475/2009, consid.2.2.4 (swisslex.ch).

<sup>592</sup> **Lüscher**, 155.

<sup>593</sup> **Habegger**, sh.56 N 22.

<sup>594</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, 81-82.

menfaatlerinin önem arz etmeyeceği bir başka durum şirketler topluluğunda söz konusu olabilir. Topluluk içinde yer alan hakim ortaklığın sona ermesi, her zaman bağlı ortaklıkların sona ermesi sonucunu doğurmaz. Hakim ortaklıktaki çoğunluk pay sahibinin hakim ortaklığın devamına dair menfaati, bağlı ortaklıkların sona ermeyecek olması sebebiyle daha az önemli görülebilir<sup>595</sup>.

Mahkeme feshin, diğer pay sahiplerinden başka 3. kişiler yönünden doğurduğu sakıncalı etkileri ele alacaktır<sup>596</sup>. Hâkim, özellikle ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa, özellikle feshin işletme çalışanları için doğurduğu sakıncaları esas almalıdır. Ancak ortaklığın feshi, her zaman işletmenin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Ticari işletmenin, tasfiye sırasında, pay sahipleri, 3. kişiler veya başka bir ortaklık tarafından devralınması mümkün olabilir. İşletmenin bir başkası tarafından devralınması, çalışanlar açısından sakıncalar doğuruyorsa, hakim bunları dikkate alacaktır<sup>597</sup>. Bu durum, özellikle büyük ölçekli veya halka açık anonim ortaklıklarda, çalışanların ve diğer 3. kişilerin, menfaatlerinin ağır basması sebebiyle, mahkemelerin birçok halde, bu tipteki ortaklıklarda ileri sürülen olguları, feshi meşru kılacak nitelikte haklı sebepler olarak değerlendirmemeleri sonucunu doğurabilecektir<sup>598</sup>. Çalışanların menfaatleri, genel ekonomik duruma, ödenen ücrete ve ortaklık içindeki pozisyonları gibi çeşitli faktörlere bağlıdır. Feshine karar verilen ortaklıktaki çalışanlar düşük ücret alıyorlarsa ve kötü şartlar altında çalışıyorlarsa ve sektörde iş bulmaları zor değilse, ortaklığın devamındaki menfaatlerinin korunmaya değer olmadığı sonucuna varılabilecektir<sup>599</sup>. Ayrıca, ortaklığın devamındaki genel ekonomik menfaatlerin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Buna karşılık, iç işleyişi bozulan veya aşırı kârlılık kaybı içinde olan bir ortaklığın devamında genel ekonomik menfaatler açısından fayda bulunmayacaktır<sup>600</sup>.

Federal Mahkemenin Grumser kararında, çalışanlar ve alacaklıların menfaatleri ile ilgili bazı tespitlerde bulunulmuştur. Bilirkişi raporunda, iktisadi açıdan çöküşte olan ortaklığın devamı halinde, ücretlerde önemli indirimler uygulanacağı ve hatta işten çıkarmalar yapılabileceği veya çalışma saatlerinin düşürüleceği belirlenmiştir. Bu

<sup>595</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, 82.

<sup>596</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1979, 70.

<sup>597</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, 82.

<sup>598</sup> Tögal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh. 95.

<sup>599</sup> **Bertsch**, 105-106.

<sup>600</sup> **Bertsch**, 105-106.

sebeple kararda, çalışanların ortaklığın devamında korunmaya değer menfaatlerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır<sup>601</sup>. Ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin, davacının ortaklık malvarlığının yok olmasına engel olmak yönündeki menfaatleri ile aynı yönde olduğu belirtilmiştir. Bu karşılaştırma sonucunda ortaklığın sona erdirilmesine dair menfaatlerin üstün gelmesi sebebiyle ortaklığın feshine karar verilmiştir<sup>602</sup>.

Bir ilk derece mahkemesi kararında, çatışan menfaatler karşılaştırılmış, çoğunluk pay sahiplerinin büyük bir sermayeye ve yedek akçelere sahip olan ortaklığın devamında menfaatlerinin bulunduğu, ancak sermaye fazlalığının kötüye kullanıma dayanması sebebiyle bu yöndeki menfaatlerinin meşru ve korunmaya değer olmadığı sonucuna varılmıştır<sup>603</sup>. Buna karşılık davacının menfaati, haklı sebeplere dayanan korunmaya değer meşru bir menfaattir. Kararda, konuya, “ekonomik” kamu menfaati yönünden yaklaşmış, davaya konu olan küçük ölçekli ortaklık ve işletmelerin kapanmasının, ilgili piyasanın, rekabetin yoğun olduğu bir piyasa olması sebebiyle, bölge ekonomisi bakımından önemli olumsuz etkiler doğurmayacağı belirtilmiştir. Kararda, ortaklık personelinin menfaatleri de değerlendirilmiştir. Ortaklığa ait işletmelerde toplam 270 kişi çalışmaktadır. Mahkeme bu işletmelerin 3. kişilerce devralınabileceği ihtimali üzerinde durmuş, ancak somut olaydaki menfaatler dengesi karşısında, davacıya ortaklığın devamına katlanmasının dayatılamayacağı sonucuna varmıştır<sup>604</sup>. Fesih, davacı pay sahiplerinin menfaatleri doğrultusunda bir çözüm olmasına karşın, ortaklığın bir başka ortaklık tarafından devralınması imkânı bulunmuyorsa, genel menfaatlerin ve işçilerin menfaatlerinin aleyhinde bir çözüm olduğu sonucuna varılabilecektir<sup>605</sup>.

### **B-) Ortaklık Tipolojisi Yönünden Haklı Sebeplerin Kapsamı**

Uygulamada anonim ortaklık görünümünün farklılaşmasına karşın yasa koyucu, anonim ortaklığa ilişkin yasa maddelerini, çoğunluk prensibinin hâkim olduğu, çok

<sup>601</sup> Federal Mahkeme Grumser kararı (ATF 126 (2000) III) sh.273.

<sup>602</sup> Federal Mahkeme Grumser kararı (ATF 126 (2000) III) sh.273.

<sup>603</sup> Federal Mahkeme Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z kararı, ATC 27.05.1983, RVJ 1986 sh.355-356, swisslex.ch.

<sup>604</sup> Mahkeme, ilgili diğer kişilerin korunmaya değer daha önemli menfaatlerinin bulunduğunu tespit ettikten sonra ortaklığa devamın, davacıya dayatılmasının mümkün olup olmadığını incelemiştir. Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z kararı, (ATC 27.05.1983, RVJ 1986) sh.355-356.

<sup>605</sup> Lüscher, 178.

sayıda pay sahibinin bulunduğu sermaye ortaklığı niteliğinin ağır bastığı anonim ortaklık modelini esas alarak düzenlemiştir<sup>606</sup>. Anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemelerin bir kısmı emredici nitelikte olmasına karşın, bir kısmı yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Bu durum kurucuların ortaklığı kendi şartlarına göre şekillendirmelerine ve yasadaki modelden farklı ortaklık tipleri oluşturmalarına imkân sağlar<sup>607</sup>. Uygulamada çok farklı görünüm biçimlerinin bulunması, anonim ortaklıkla ilgili davalarda uygulanacak hükümlerin yorumunu güçleştirmektedir<sup>608</sup>. Büyük ölçekli sermaye ortaklığı tipinden uzaklaşan ve özellikle iç ilişkileri itibariyle şahıs ortaklıklarına yaklaşan anonim ortaklıklarda, şahıs ortaklıklarında olduğu gibi pay sahipleri arasındaki güven ilişkisi önem taşıyabilmektedir<sup>609</sup>. Tipoloji öğretisi çerçevesinde, yasal tipten farklı şekilde kişisel unsurlara dayalı olarak yapılanan “atipik” kapalı aile ortaklık modelinde veya YTK hükümlerince kurulması mümkün olabilecek tek kişilik anonim ortaklıklarda ve iki veya üç pay sahibinden oluşan anonim ortaklıklarında<sup>610</sup>, haklı sebeplerin yasal tipte olduğundan farklı şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir<sup>611</sup>.

Bu bağlamda özellikle kişi ortaklıklarında kavramın belirlenmesine ilişkin ölçü ve prensiplerin kişi ortaklığı özelliklerini taşıyan kapalı anonim ortaklıklarda uygulanma alanı bulup bulmayacağı sorusunu ele almak gerekir. Haklı sebeple feshe ilişkin tüm yasal düzenlemeler, dürüstlük kuralı gibi ortak bir temele dayanmasına karşın, özellikle iki tarafa borç yükleyen borçlar hukuku sözleşmelerinde kavramın belirlenmesine yönelik kıstas ve ölçülerin, ortaklık sözleşmelerinde esas alınmasının mümkün olmadığı doktrinde kabul edilmektedir<sup>612</sup>. Buna karşılık özellikle şahıs ortaklıklarının feshinde haklı sebebin belirlenmesine ilişkin prensiplerin anonim ortaklıkta uygulanma alanı bulup bulmadığı tartışmalıdır<sup>613</sup>. Doktrindeki bu tartışma, kişisel sebeplerin anonim ortaklıkta haklı sebep olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindir<sup>614</sup>. Yasada anonim ortaklık, sermaye ortaklığı modeli esas alınarak düzenlenmiş olmasına karşın somut olaydaki anonim ortaklığın şahıs ortaklığı

<sup>606</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 68, 73.

<sup>607</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2 N 3.

<sup>608</sup> **Habegger**, sh.63 N 44.

<sup>609</sup> **Bertsch**, 91; **Bürgi** Art.736 OR N 45.

<sup>610</sup> Tek kişi anonim ortaklıkların atipik anonim ortaklık niteliğinde olduğu konusunda bkz. **Pulaşlı Hasan**, Şirketler Hukuku, 4. baskı, Adana 2003, sh.218.

<sup>611</sup> **Habegger**, sh.63 N 43.

<sup>612</sup> **Bürgi**, Art.736 OR N 48.

<sup>613</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 324.

<sup>614</sup> **Lüscher**, 132; **Bauen/Bernet/Rouiller**, sh.249 N 628.

unsurları taşıması, haklı sebeplerin belirlenmesinde dikkate alınacak mıdır?<sup>615</sup> Özellikle kollektif ortaklıkta TTK m.187 hükmünde kavram, ağırlıklı olarak kişisel unsurlara dayalı olarak tanımlanmıştır. Hükümde yer alan örnek haller tümüyle kişisel sebeplere dayanmaktadır<sup>616</sup>. Pay sahiplerinin şahsına ait sebepler, pay sahiplerinin aralarında meydana gelen kişisel anlaşmazlıklar haklı sebepler olarak kabul edilebilecek midir?

Haklı sebeple fesih davasına ilişkin düzenleme, hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi vermesine karşın, İsviçre hukukunda geçmiş dönemde haklı sebepler sınırlandırıcı bir yaklaşımla dar yorumlanmış<sup>617</sup>, pay sahiplerine ilişkin kişisel nitelikli sebeplerin haklı sebep olarak ileri sürülemeyeceği görüşü benimsenmiştir<sup>618</sup>. Bu görüş gereğince davada yalnızca objektif sebepler ileri sürülebilecektir. Objektif sebepler, doğrudan veya dolaylı olarak bir pay sahibinin kişisel durumu ile ilgili olmayan veya pay sahipleri arasındaki kişisel ilişkilerden kaynaklanmayan sebeplerdir<sup>619</sup>. İsviçre hukukunda özellikle **Haymann**, pay sahiplerinin arasındaki kişisel ilişkilere dayalı sebeplerin ve şahıs şirketlerinde uygulanma alanı bulan prensiplerin anonim ortaklıklarda uygulanma alanı bulmayacağı görüşündedir<sup>620</sup>. Türk hukukunda **Moroğlu**, adi, kollektif, komandit ve limited ortaklıklarda, ortakların kişiliğinin, kişisel davranışlarının önem taşıdığını, ortaklar arasındaki güveni sarsan veya kaldıran kişisel sebeplerin de haklı sebep olarak fesih sebebi sayıldığını belirtmektedir<sup>621</sup>. Buna karşılık yazar, iki taraflı sözleşmeler ve kişi ortaklıklarında söz konusu olan kişisel sebeplerin, ortakların şahıslarının geri planda kaldığı anonim ortaklıklarda uygulanma olanağını reddetmektedir<sup>622</sup>.

Doktrinadaki kişisel sebeplere ilişkin bu sınırlandırıcı yaklaşım, İsviçre Federal Mahkemesinin, anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin olarak verdiği ilk

<sup>615</sup> **Lüscher**, 131.

<sup>616</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 324.

<sup>617</sup> Dar yorumun eleştirisi için bkz. **Tercier**, Justes Motifs, 69 vd.

<sup>618</sup> Geçmiş dönemde anonim ortaklıkta kişisel sebeplerin esas alınmasını reddeden yazarlar için bkz. **Meier-Hayoz A./Schluep W./Ott W.**, “Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht”, RDS 90/1971 I, sh.293 vd., 301; **Meier-Hayoz A./Forstmoser P.**, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Berne 1974, sh.209 vd. (Tercier, Justes Motifs, 69’ dan naklen); **Haymann**, 66-67.

Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 474.

<sup>619</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 69.

<sup>620</sup> **Haymann**, 66-67.

<sup>621</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 474.

<sup>622</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 474-475.

kararına dayanmaktadır<sup>623</sup>. Şahıs ortaklıklarını biçimlendiren kişisel unsurlar anonim ortaklıkta geri planda kalmaktadır. Mahkeme, sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklıklar ile şahıs ortaklıkları arasındaki temel farklılıklardan dolayı, anonim ortaklığın feshi davasında, yargı içtihatları ve doktrinde şahıs ortaklıklarının feshine ve haklı sebep kavramına ilişkin olarak kabul edilen ilkelerin, uygulanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir<sup>624</sup>. Bu karardan sonra doktrinde, anonim ortaklığa atfedilen yasal tipin, kural olarak, sübjektif nitelikteki kişisel sebeplerin ileri sürülmesine engel olduğu görüşü benimsenmiştir<sup>625</sup>.

Doktrin ve yargı kararlarındaki sınırlandırıcı yaklaşım, doktrinde çoğunlukla kabul edilmesine karşın bir kısım yazarlarca eleştirilmiştir<sup>626</sup>. Doktrinde **Tercier**, sınırlandırıcı yaklaşımı haklı sebeple fesih davasını işlevsiz bırakacağı, uygulanma alanını gereğinden fazla daraltacağı düşüncesiyle reddetmiştir<sup>627</sup>. Yazara göre, sınırlandırıcı yaklaşım, davaya atfedilen işleve, davanın çoğunluk prensibinin doğurduğu sakıncaları giderme, çoğunluk pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarını engelleme gibi amaçlarına aykırıdır. Pay sahibi sıfatına bağlı hakların kullanımı ve ihlali, pay sahipleri arasında kişisel ilişkilere etki edebilir veya bunlar ile bağlantı içinde olabilir. Kişisel unsurların ağırlıkta olduğu yasal tipten farklı nitelikteki anonim ortaklıklarda, pay sahipleri arasındaki kişisel ilişkilerin ağır ve ciddi bir şekilde bozulması ve benzeri kişisel sebeplerin haklı sebep olarak kabul edilmesi gerekir<sup>628</sup>.

<sup>623</sup> Wild/ Siber et Wehrli SA kararı (ATF 67 II) sh.164.

<sup>624</sup> Wild/ Siber et Wehrli SA kararı (ATF 67 II) sh.164; Bu konu ile ilgili olarak bkz. **Tercier**, Justes Motifs, 69; **Patry**, 270.

<sup>625</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 69.

<sup>626</sup> Kişisel sebeplerin esas alınabileceği görüşünde bkz.; **Bertsch**, 141; **Bürgi** Art.736 OR N 47; **Tercier**, Justes Motifs, 70-71. Haklı sebep kavramını sınırlandıran yaklaşım, uygulamada kişisel unsurlara dayanan atipik ortaklıklarının oldukça fazla olması gerçeğini dikkate almadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Haklı sebep kavramının sıkı kişisel bağların söz konusu olduğu anonim ortaklıklarda, büyük, tipik anonim ortaklıklardakinden farklı değerlendirilmesi gerekir. Bkz. **Bürgi**, Art.736 OR N 47; Sermaye ortaklığı niteliği bulunmasına karşın, anonim ortaklığın kişiselleştirilmiş bir yapı içinde kurulması yasaya göre mümkündür. Bu gerekçe ile sınırlandırıcı yaklaşımı reddeden yazarlar için bkz. **Bertsch**, 141 vd.

<sup>627</sup> Ortaklık organlarının sürekli olarak toplanamaması, yönetim kurulu üyelerinin seçilememesi, organların işlevsiz kalması gibi objektif sebeplerin bir kısmı yasadaki başka düzenlemeler gereğince ortaklığın feshinin talep edilmesine imkân verebilecektir. Başka deyişle, yasadaki başka hükümlere dayalı olarak ortaklığa ilişkin objektif sebeplerle fesih davası açılabilirliğine göre haklı sebeple fesih davasının anlamı ve işlevi ne olacaktır? Bu görüşte bkz. **Tercier**, Justes Motifs, 70. Anılan objektif sebepler, organsızlık sonucunu doğurduğundan TTK m.435 hükmü gereğince ileri sürülebilecektir.

<sup>628</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 70; Ayrıca yazara göre, özellikle uygulamada, limited ortaklık ile kişisel unsurların ağır bastığı anonim ortaklık arasında yapısal farklılık bulunmaması karşısında, bu iki ortaklığın feshi davası çerçevesinde haklı sebeplerin yorumlanmasında aynı prensiplerin benimsenmesi gerekir.

Federal Mahkeme ilk kararından sonra 1959 tarihinde aldığı bir diğer kararda, ortaklığın kişisel ilişkilerin söz konusu olduğu küçük bir anonim ortaklık olmasına bağlı olarak, kişisel sebeplere dayanan haklı sebeple fesih davasını kabul etmiş, ortaklığın feshine karar vermiştir<sup>629</sup>. Bu davada haklı sebepler kişisel ilişkilerin bozulması esasına dayanmaktadır<sup>630</sup>. Federal Mahkeme, 1979 tarihli bir başka kararında, özellikle küçük aile ortaklıklarında, kişisel unsurların ve pay sahipleri arasındaki uyumsuzlukların göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, haklı sebeplerin somut olaydaki tipe uygun olarak somutlaştırılmasını kabul etmiş ve böylelikle aile ortaklıkları ve kapalı ortaklıklar için bir genel değerlendirme ölçütü öngörmüştür<sup>631</sup>.

Güncel olarak doktrinde çoğunlukla kişisel ilişkilerin şahıs ortaklıklarında olduğu gibi kapalı anonim ortaklıklarda esas alınması birbirine benzer gerekçelerle kabul edilmektedir<sup>632</sup>. İsviçre hukukunda *Bertsch*, yasa koyucunun atipik anonim ortaklıklara izin vermesine bağlı olarak, haklı sebeplerin tespitinde, yasadaki tipe uygun olmayan atipik anonim ortaklığın niteliklerinin esas alınması gerektiğini belirtmektedir<sup>633</sup>. Özellikle haklı sebeplerin hakkaniyet ilkesi uyarınca belirlenmesi, somut olaydaki ortaklık modelinin dikkate alınmasını gerektirir. Yazara göre, teoride öngörülen mutlak sermaye ortaklığı modelinde pay sahiplerinin kişilikleri önem taşımamasına karşın, uygulamada oldukça sık rastlanan kişisel unsurların belirleyici olduğu anonim ortaklıklarda, kişisel sebepler haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Yazara göre kişisel unsurlar, ancak ortaklığın varlığını tehlikeye sokmaları, ortaklığın verimli etkin bir şekilde gelişmesini imkânsız kılmaları durumunda, esas alınabilecektir<sup>634</sup>.

<sup>629</sup> Société immobilière de Villamont SA/Becker kararı, (ATF 84 (1958) II) sh.50.

<sup>630</sup> Société immobilière de Villamont SA/Becker kararı, (ATF 84 (1958) II) sh.48 vd.

<sup>631</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114); *Lüscher*, 137.

<sup>632</sup> Bu yönde bkz. *Böckli*, Aktienrecht 2009, § 16 N 191; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, §55 N 81; *Habegger*, küçük ve aile tipi ortaklıklarda kişisel sebeplerin esas alınması gerektiğini ancak bunun hukuki temelinin, tipe uygun yorum esasına değil davanın hakkaniyet ilkesi ışığında incelenmesi esasına dayandığı görüşündedir. Yazara göre, yasa koyucunun kararın hakkaniyet ilkesi ışığında verilmesini öngörmesi, İMK m.4'nün öngördüğü münferit somut olaya uygunluk hedefine ulaşmak üzere, somut olaydaki şart ve unsurlarının esas alınmasını gerektirir. Başka deyişle, yazar aynı sonucu kabul etmesine karşın, gerekçesi tipoloji öğretisine dayanmamaktadır. Bkz. *Habegger*, sh.67 N 53.

<sup>633</sup> *Bertsch*, 115-116.

<sup>634</sup> *Bertsch*, 141.

*Lüscher*, İBK m.736/f.4'ün yorumu sonucunda, haklı sebeplerin somut olaydaki anonim ortaklığın sahip olduğu özelliklerin esas alınarak belirlenmesi gerektiğini, bu kabulün küçük ortaklıklardaki sonucunun objektif sebeplerin yanı sıra kişisel sebeplerin de haklı sebep olarak değerlendirilebilmesi sonucunu doğurduğunu belirtmektedir. Yazar, özellikle küçük anonim ortaklıklarda azınlığın özellikle çıkma hakkının bulunmaması sebebiyle korunmaya ihtiyacının bulunduğunu belirtmektedir<sup>635</sup>. Başka deyişle, haklı sebepler, kanundaki teorik katı sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklık modeli esas alınarak değil, somut olaydaki ortaklığın tipi dikkate alınarak belirlenmelidir. Haklı sebeplerin tipe göre somutlaştırılması gerekir<sup>636</sup>.

Türk hukukunda *Çamoğlu*, kolektif ortaklıklarda haklı sebeple feshini düzenleyen TTK m.187 hükmünün öngördüğü kavramsal ilke ve unsurların ve kişi ortaklıklarına ilişkin ölçütlerin az ortaklı kapalı aile anonim ortaklıklarında örnekseme yoluyla uygulanabileceğini belirtmektedir. Az ortaklı aile anonim ortaklıklarında ortaklar arası ilişkiler kişi ortaklığından farklı değildir. Bu tür anonim ortaklıklarda, kişi ortaklığında haklı sebebin değerlendirilmesine ilişkin ölçülerden doğrudan doğruya yararlanılması mümkündür. Buna göre, yalnızca kişi ortaklıklarında değil, haklı sebebe yer veren diğer müesseselerde geliştirilen temel ilkelere de anonim ortaklıklarda örnekseme yoluyla yararlanılmak mümkündür<sup>637</sup>.

Kanaatimce haklı sebep kavramının hakkaniyet ilkesi gereğince somut olayın şartları doğrultusunda belirlenmesi esası, anonim ortaklık tipolojisinin esas alınmasını gerektirmektedir. Uygulamada sıklıkla kuralan kişisel unsurlar taşıyan kapalı ortaklıklarda, örneğin aile ortaklıklarında kişi ortaklıklarına benzer şekilde, pay sahipleri arasında kurulan güven ve işbirliği ortaklığının dayandığı temelleri oluşturabilir. Buna bağlı olarak kişisel uyumsuzluklara bağlı olarak pay sahiplerinin kişisel ve manevi menfaatlerinin önemli ölçüde zarar görmesi, bunlar açısından ortaklığın devamını çekilmez hale getirebilir. Güven ilişkisi ve affectio societatis gibi kişisel unsurların ağırlık taşıdığı anonim ortaklıklarda mahkeme azınlığın maddi menfaatleri ile birlikte kişisel menfaatleri de değerlendirecektir. Ancak bu istisnai bir özellik taşımaktadır. Anonim ortaklığın bir şahıs birliği olmaması sebebiyle, kural

<sup>635</sup> *Lüscher*, 138.

<sup>636</sup> *Lüscher*, 200.

<sup>637</sup> *Çamoğlu*, Kolektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.10 dpn.25; sh.69-70.



olarak maddi menfaatler ağırlık taşıdığı, kişisel menfaatlerin geri planda kaldığı unutulmamalıdır<sup>638</sup>.

## § 2 HAKLI SEBEPLERİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Haklı sebeplerin kazuistik metodla önceden belirlenmesi mümkün olmamasına karşın, bunların ortaya çıkabileceği konu veya alanların belirtilmesi yoluyla kavramın somutlaştırılması, haklı sebeplerin görünüm biçimlerinin genel olarak belirlenmesi, hâkime ve taraflara yol gösterecektir<sup>639</sup>. Bu amaç doğrultusunda, çalışmamızın bu bölümünde dava konusu ihlallerin nitelikleri esas alınmak suretiyle, doktrindeki görüşler ve İsviçre Federal Mahkeme kararları ışığında, haklı sebeplerin çeşitli görünüm biçimleri, belirli bir tasnif içinde incelenmiştir<sup>640</sup>. Özellikle uygulamaya ışık tutması açısından meydana gelmesi muhtemel haklı sebepler mümkün olduğunca somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Ancak, haklı sebep kavramının somut olaya göre şekillenen bir içeriğe sahip olmasına bağlı olarak, meydana gelmesi muhtemel haklı sebeplerin tümünün öngörülmesi ve tüketici şekilde belirlenmesi mümkün değildir.

Doktrinde haklı sebeplerle fesih konulu çalışmalarda çeşitli kıstaslara göre farklı tasnifler öngörülmektedir<sup>641</sup>. Ortaklıklar hukukunda fesih davası çerçevesinde haklı sebepler genel olarak, sübjektif ve objektif sebepler başlıkları altında ele alınmaktadır<sup>642</sup>. Sübjektif sebepler, ortakların şahsında meydana gelen, ortaklar arasındaki güven ve işbirliğinin bozulmasına yol açan sebeplerdir. Ortağın kusurunun bulunması gerekli değildir. Sübjektif sebeplerin dikkate alınabilmesi için, ortaklığın devamının uzun vadede objektif olarak çekilmez hale gelmesi, özellikle ortaklar arası uyumsuzlukların hiçbir şekilde karar alınmasına imkân vermeyecek düzeye gelmesi gerekir. Objektif sebepler ise, ortaklığın faaliyeti ile ilgili

<sup>638</sup> CR CO II-Rayroux, art.736 CO N 25.

<sup>639</sup> Seliçi, 193.

<sup>640</sup> Türk hukukunda TTK'da davanın düzenlenmemiş olması sebebiyle konuyla ilgili çok az sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır. Bu kararlarda haklı sebep kavramına değinilmediğinden, kavrama ilişkin örnekler için ancak karşılaştırmalı hukuktaki uygulamadan özellikle Federal Mahkeme kararlarından faydalanmak mümkün olabilecektir.

<sup>641</sup> Borçlar hukukunda haklı sebepler, taraflardan birinin şahsından ve davranışlarından kaynaklanan sebepler ve taraflardan bağımsız olarak dış etkenlerden kaynaklanan sebepler olarak ayrılmaktadır. Bkz. Seliçi, 169; Cherpillod, sh.132 N 244; Ayrıca karşı tarafın zarara uğramasına yol olan ve karşı tarafı zarara uğratmayan sebepler yönündeki ayırım için bkz. Cherpillod, sh.98 N 168.

<sup>642</sup> Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) N 1741; Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.4, dpn.6; Baştuğ, 47; Rue din, Sociétés, sh.350 N 1946.

sebeplerdir. Örneğin, uzun bir süredir devam eden verimlilik kaybı objektif bir sebeptir. Sermaye ortaklıklarında objektif sebepler önem taşır<sup>643</sup>. Ortaklık ve ortaklarla ilgili olmayan dış etkenlere bağlı sebepler de objektif niteliktedir<sup>644</sup>. Türk hukukunda **Çamoğlu** kolektif ortaklıkta haklı sebepleri, ortağa ilişkin ve ortak dışı haklı sebepler olarak ayırmakta, ortak dışı sebepler başlığı altında ortaklığa ilişkin ve ortaklık dışı sebepleri ele almaktadır<sup>645</sup>. Bu sınıflandırma şekli, şahıs ortaklıklarındaki yapıyı ve kolektif ortaklığa ilişkin TTK m.197 hükmünü esas almaktadır. Ortağın şahsında doğan, güven ilişkisinin bozulmasına sebep olan haller fesih sebebi olarak kabul edilmektedir. Ortağın şahsından kaynaklanan sebepler, kusurlu ve kusursuz sebepler olarak bir alt ayırım içinde ele alınmaktadır<sup>646</sup>.

Anonim ortaklığın feshi davasında haklı sebepler, doktrinde genel olarak, çoğunluğun kötüye kullanımına dayanan sebepler ve kötüye kullanımdan bağımsız sebepler başlıkları altında ele alınmaktadır<sup>647</sup>. Bu ayırmda çoğunlukla davanın azınlığı korumak yönündeki amacı ve İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatlarına konu olan vakıaların niteliği esas alınmıştır<sup>648</sup>. İsviçre hukukunda, **Bertsch**, haklı sebepleri iki kategoriye ayırmaktadır. Birinci grupta, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayalı sebepler yer almaktadır. İkinci grupta, kötüye kullanma halinden bağımsız olarak ortaklığın esas sözleşmedeki amacına ulaşmasının imkânsız hale gelmesi, genel kurul veya yönetim kurulunun sürekli olarak toplanamaması veya karar alamaması, sermaye yetersizliği, kötü yönetim gibi ortaklığa ilişkin sebepler ile kişisel sebepler yer almaktadır<sup>649</sup>. Benzer şekilde **Habegger**, haklı sebepleri çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayanan sebepler, diğer sebepler ve kişisel sebepler başlıkları altında incelemiştir. Diğer sebepler başlığı altında, ortaklığın amacına ulaşmasının imkânsız hale gelmesi, sermaye yetersizliği, ortaklık amacının değiştirilmesi, organların işlevsiz hale gelmesi gibi ortaklığa ilişkin haller incelenmiştir<sup>650</sup>. **Lukas/Von der Crone**, haklı sebepleri, çoğunluğun kötüye

<sup>643</sup> **Ruedin**, Sociétés, sh.350 N 1946.

<sup>644</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.4 dpn.6.

<sup>645</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 50-51.

<sup>646</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 50-51.

<sup>647</sup> **Habegger**, sh.71 N 4; **Lüscher**, 175.

<sup>648</sup> **Buecher Marc**, *L'action en dissolution pour justes motifs en droit suisse et actions équivalentes en droit canadien fédéral et québécois*, yayınlanmamış seminer çalışması, Genève 2004, sh.17.

<sup>649</sup> **Bertsch**, 118 vd.

<sup>650</sup> **Habegger**, sh.93 N 82 vd.

kullanımına dayanan sebepler, kötü yönetim, işlev bozuklukları, kilitlenme ve kişisel uyumsuzluklar ayrımı altında ele alınmıştır<sup>651</sup>.

Çalışmamızda anonim ortaklığın feshi davasında haklı sebepler, “çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayanan sebepler”, “ortaklığa ilişkin sebepler” ve “kişisel sebepler” ayrımı altında incelenmiştir<sup>652</sup>. Anonim ortaklıklarda haklı sebeplerin görünüm biçimlerinin belirlenmesinde, fesih hakkını düzenleyen YTK m.531 ve kaynak İBK m.736/f.4 hükümleri esas alınmıştır.

Haklı sebeplerin, görünüm biçimleri çoğu halde belirtilen ayrıma göre ortaya çıkabilecek olmasına karşın hâkim, somut olaydaki vakıa ve şartları bütün olarak değerlendirecektir<sup>653</sup>. Başka deyişle uygulamada, somut olayda vakıa ve olguların tek bir kategori içinde ele alınması mümkün olmayabilir. Vakıa ve olgular, birden fazla kategoriye ait unsurlar taşıyabilir. Bu kategoriler arasındaki sınırı belirlemek her zaman kolay olmayabilir. Ortaklığa ilişkin sebepler veya kişisel sebepler, aynı zamanda kötüye kullanım unsurunu da içerebilir. Örneğin ortaklığa ilişkin sebepler kapsamında ele alınan işletme konusunun değiştirilmesi, ortaklık menfaatleri gerektirmemesine karşın, azınlığa zarar verecek şekilde gerçekleştiriliyorsa, kötüye kullanım söz konusu olabileceğinden haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. Başka deyişle, yapılan bu ayrımlar bağlayıcı değildir. Haklı sebeplerin görünüm biçimlerini, bu ayrımlar altında incelememizin amacı, somut olayda meydana gelen olgu ve olayların, karar ve işlemlerin, hukuki niteliğinin haklı sebep olarak belirlenmesinde, hakime ışık tutmak ve tarafların hukuki güvenliğe dair menfaatlerinin korunmasına katkıda bulunmaktır.

### **I-) Gücün Çoğunluk Tarafından Kötüye Kullanılmasına İlişkin Sebepler**

Haklı sebeple fesih davasının anonim ortaklıktaki temel amaç ve işlevinin azınlığın çoğunluk karşısında korunması olmasına bağlı olarak, azınlık menfaatlerinin devamlı

<sup>651</sup> Lukas/Von der Crone, 334 vd.

<sup>652</sup> Anonim ortaklıklarda haklı sebeple fesih davasının temel amacı azınlık pay sahiplerinin korunması olduğu için, davanın dayandığı temel prensipler, şahıs ortaklıklarında hâkim olan temel prensiplerden ayrılmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce kolektif ortaklık veya diğer şahıs ortaklıklarına ilişkin olarak benimsenen ayrımların anonim ortaklıklarda aynen uygulanması mümkün değildir.

<sup>653</sup> Buecher, 17.

zarar görmesine yol açacak şekilde, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayanan haller, başlıca tipik haklı sebepler olarak nitelendirilebilecektir<sup>654</sup>. İsviçre Federal Mahkeme içtihatlarına konu olan vakıaların neredeyse tümü, kişisel unsurlara dayanan ortaklıklarda, çoğunluğun gücünü kötüye kullanması sebebine dayanmakta ve haklı sebeple fesih davaları çoğunlukla kötüye kullanım niteliğindeki davranışlara karşı koruma talebiyle açılmaktadır<sup>655</sup>.

Azınlık pay sahiplerinin menfaatleri genel olarak iki potansiyel kaynaktan dolayı tehlikededir. Bunlar ortaklık üzerindeki gücünü genel kurulda etkin bir şekilde kullanabilen çoğunluk pay sahipleri ile ortaklık üzerinde hâkimiyete sahip olan yönetim kuruludur<sup>656</sup>. Bu iki gücün kaynağında sermaye ortaklıklarında söz konusu olan çoğunluk prensibi yer almaktadır. Kötüye kullanım genel olarak iki şekilde gerçekleşebilir. Birinci durumda, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini ihlal eden ve ortaklığın da zarara uğramasına sebep olan işlemler yönetim kurulu üyelerince gerçekleştirilmekte, çoğunluk pay sahibi durumu engellemek için genel kurulda müdahale etmemektedir. Bu durum özellikle büyük pay sahibinin hakim olduğu yönetim kurulunun, azınlığın haklarının devamlı olarak ağır bir şekilde ihlal etmesi şeklinde ortaya çıkabilmekte, haklı sebeple fesih davasının açılmasına imkân verebilmektedir<sup>657</sup>. İkinci durumda kötüye kullanım teşkil eden fiil veya işlemler doğrudan doğruya çoğunluk pay sahiplerince özellikle genel kurulda alınan kararlar yoluyla gerçekleştirilmektedir<sup>658</sup>. Kötüye kullanımın genel kurul ve yönetim kurulu kararlarından kaynaklanma ihtimaline karşı yasa koyucu genel kurul kararlarının iptali davası ile YK üyeleri aleyhinde sorumluluk davasını özel hükümlerle düzenlemiştir.

### A-) Çoğunluk Pay Sahibi Kavramı

Anonim ortaklıkta geçerli olan çoğunluk ilkesine bağlı olarak ortaya çıkan çoğunluk pay sahibi kavramı, sermaye çoğunluğunu<sup>659</sup> olduğu kadar oy çoğunluğunu ifade

<sup>654</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 71; **Lüscher**, 175; **Walther**, 144; **Habegger**, sh.72 N 5.

<sup>655</sup> Kötüye kullanım dışında, ortaklık organlarının karar almasının sürekli olarak mümkün olmadığı hallerin haklı sebep olarak ele alındığı kararlar için bkz. **Walther**, sh.147, dñn.37.

<sup>656</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, § 8 sh.498 N 1; **Kunz**, Protection des Actionnaires, 423; **Yıldız Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, sh.57-58.

<sup>657</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §28 N 74.

<sup>658</sup> **Buecher**, 19; Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z ilk derece mahkemesi kararı, ATC 27.05.1983, RVJ 1986 sh.349, swisslex.ch.

<sup>659</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** N 750; **Birsel**, Azınlık Hakları, 626.

eder<sup>660</sup>. TTK’da çoğunluk ve azınlık kavramlarının belirlenmesinde hareket noktası, genel kurula katılan pay sahiplerinin sermayeye katılım oranı veya sahip oldukları oy sayısıdır<sup>661</sup>. Genel kurulda karar alınmasını sağlayan çoğunluk, esas olarak toplantıda sağlanan oyların çoğunluğudur. Başka deyişle, çoğunluk pay sahibi kavramı, oy çoğunluğuna sahip olması sebebiyle ortaklık iradesine etki edebilen pay sahiplerini ifade eder<sup>662</sup>. Gücün veya yetkinin amacı dışında kullanılması anlamındaki kötüye kullanım, sermaye çoğunluğuna sahip olan veya sermaye çoğunluğu olmasa bile imtiyazlı paylar, oy sözleşmeleri<sup>663</sup> veya çağrı yoluyla hisse senedi, vekâlet toplanması yoluyla veya güç boşluğunun sonucu olarak oy çoğunluğuna sahip olan pay sahibi grubunca gerçekleştirilebilecektir. Bu sebeplerle, sermaye çoğunluğunu elinde bulundurmayan bir pay sahibi grubu dahi çeşitli hukuki araçlarla ortaklık kararlarının alınmasına etki ederek, azınlıkta kalan pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edilmesine sebep olabilecektir.

Kötüye kullanım, esas olarak ortaklık yönetimine hakim olanlarca gerçekleştirilen haksız uygulamaları ifade eder. “Dar anlamda çoğunluk” olarak ifade edebileceğimiz sermaye çoğunluğu, her zaman ortaklık yönetimine hakim olma imkânı vermeyebilecektir. Bu sebeple haklı sebeple fesih davası çerçevesinde gücün kötüye kullanılmasının tespitinde, dar anlamda çoğunluk kavramından değil, anonim ortaklığın yönetimi ve faaliyeti üzerinde hakimiyeti ifade eden “kontrol” kavramından<sup>664</sup> yola çıkmak mümkün olabilecektir. Ortaklık yönetiminin kontrolü, karar organları olan yönetim kurulu ve genel kurul üzerinde hakimiyet kurulması anlamına gelmektedir<sup>665</sup>. Genel kurulun yönetim kurulu üzerinde hakim olmasına bağlı olarak, ortaklık kontrolü esas olarak, genel kurulda stratejik veya temel kararların alınmasına etki edebilen, başka deyişle genel kurulda oy çoğunluğunu elinde bulunduran kişi veya kişilere aittir<sup>666</sup>. Sermaye çoğunluğu, oy çoğunluğunu sağlayabilecek olmasına karşın, sermaye çoğunluğundan ayrı olarak, oy hakkında imtiyaz, oy sözleşmeleri gibi çeşitli hukuki mekanizmalar, sermaye çoğunluğuna sahip olmayan bir gruba ortaklık üzerinde kontrol imkânı verebilir. Ancak kontrole sahip olan kişi veya kişilerin haklı sebeple fesih davası çerçevesinde çoğunluk olarak

<sup>660</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 463; **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 2.

<sup>661</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 2; **Birsel**, Azınlık Hakları, 627.

<sup>662</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 463.

<sup>663</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 463.

<sup>664</sup> Kontrol kavramı için bkz. **Paslı Ali**, Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009, sh.43.

<sup>665</sup> **Paslı**, Devralma, 43.

<sup>666</sup> **Paslı**, Devralma, 48; Kontrol kavramı için bkz. **Altay**, Ortak Girişim, sh.429 vd.

kabul edilebilmesi için, “kontrol sahipliğinin” sürekli nitelikte olması aranmalıdır. Başka deyişle, geçici olarak, bir veya birkaç genel kurulda kontrolü ele geçirenleri, çoğu zaman çoğunluk olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır. Örneğin, yalnızca birkaç kez çağrı yoluyla vekalet toplanmasına bağlı olarak bir veya birkaç genel kurulda kontrole sahip olanlar, haklı sebeple fesih yönünden çoğunluk olarak nitelendirilemeyecektir. Bu gereklilik, haklı sebeplerin, sürekli olarak tekrarlanan ve kronik hale gelen, belirli bir ağırlık ve yoğunluğa ulaşan olgulardan oluşması şeklinde açıkladığımız süreklilik unsuruna bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.

Çoğunluk kavramının, ortaklık üzerinde sürekli olarak kontrole sahip olma şeklinde açıklanmasına bağlı olarak, bu dava çerçevesinde azınlık kavramı, çoğunluk kavramının aksi olarak anlaşılacaktır. Başka deyişle, fesih hakkı olan azınlık, en az %10 oranındaki payların sahibi olan ve ortaklık kontrolüne sahip olmayan kişi veya kişiler olarak anlaşılmalıdır<sup>667</sup>. Başka deyişle, sermaye çoğunluğunu elinde bulunduran ancak kontrol imkânı bulamayan pay sahipleri de azınlık olarak nitelendirilebilecektir.

### B-) Kötüye Kullanımı Belirleyen Şart ve Unsurlar

Azınlığın hak ve menfaatleri gücün genel kurulda kötüye kullanılması suretiyle çoğunluk pay sahiplerince ihlal edilebileceğinden kötüye kullanım, haklı sebeplerin belirlenmesinde ele alınması gereken temel unsurlardan biridir<sup>668</sup>. Çoğunluğun gücünü kötüye kullanması, MK m.2/f.2’de öngörülen hakkın kötüye kullanılması yasağının anonim ortaklıklar hukukundaki görünümü niteliğinde olup, yönetim kurulu ve çoğunluğun karar ve işlemlerinin bu yasağa tâbi olması anlamına gelir<sup>669</sup>. Pay sahibi haklarını kullanırken, anonim ortaklıklar hukukuna özgü prensiplerin öngördüğü sınırlamalara tâbi olduğu gibi<sup>670</sup>, hukukun genel prensipleri gereğince, MK m.2/f.2’den doğan hakkın kötüye kullanılması yasağına tabidir<sup>671</sup>. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, anonim ortaklıklar hukukunda, özellikle çoğunluk pay sahiplerince genel kurulda karar alınmak suretiyle gücün kullanılması halinde

<sup>667</sup> Pash, Devralma, 59.

<sup>668</sup> Tercier, Jurisprudence 1979, 70; Bertsch, 119.

<sup>669</sup> Bertsch, 19; Bürgi, Art.736 OR N 39.

<sup>670</sup> Pay sahibini korumaya yönelik eşit işlem, hakların sakınılarak kullanılması gibi prensipler, aynı zamanda hakların kullanılmasını sınırlandırır.

<sup>671</sup> CR CO II-Chenaux, Art. 680 CO N 13 vd.

uygulanma alanı bulmaktadır<sup>672</sup>. Gücün kötüye kullanılması olgusu, somut olayın şartlarına göre belirlenecekse de, yargı içtihatlarından ve doktrindeki görüşlerden yola çıkarak haklı sebeple fesih davasında kötüye kullanımı somutlaştırmaya yönelik bazı unsurlar belirlemek mümkündür<sup>673</sup>.

Anonim ortaklıklarda gücün kötüye kullanılması özellikle iptal davası çerçevesinde ileri sürülebilmektedir. İptal davası çerçevesinde dürüstlük kuralına aykırılık, çoğunluğun kendi menfaatleri doğrultusunda ortaklık menfaatlerine aykırı olarak karar alması sonucunda pay sahiplerinin menfaatlerinin zarar görmesi ve ihlal edilmesi olarak açıklanmaktadır<sup>674</sup>. Benzer şekilde Federal Mahkeme, genel kurul kararının çoğunluğun özel kişisel menfaatlerini sebepsiz yere koruması sonucunda azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin açıkça zarar görmesini, makul ekonomik gerekçeleri bulunmadığı takdirde, MK m.2/f.2 anlamında kötüye kullanım olarak kabul etmektedir<sup>675</sup>.

Federal Mahkemenin, genel kurulda alınan sermaye azaltılması kararının kötüye kullanım niteliği bulunmadığı sonucuna varmasının sebebi, çoğunluk pay sahiplerinin çeşitli menfaatler elde etmesine karşılık, sermaye azaltılmasının makul,

<sup>672</sup> İsviçre Federal Mahkeme kararı, ATF 19.08.2008, 4A\_205/2008/ech, consid.4.1; Doktrinde bir görüş pay sahibinin haklarını, ortaklığa ve diğer pay sahiplerini zarara uğratma amacı ile kullanmasının, hem hakkın kötüye kullanılması yasağına hem de sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğu, hakkın kötüye kullanılmasının aynı zamanda sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu yönündedir. Bkz. **Nomer**, 80, 127.

<sup>673</sup> ATF 19.08.2008, 4A\_205/2008/ech, consid.4.1, swisslex.ch; Hakkın kötüye kullanılması durumunun tespiti için somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiği, yasağın unsurlarının önceden belirlenmesinin yerinde olmayacağı konusunda bkz. **Dural Mustafa/Sarı Suat**, Türk Özel Hukuku cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2006, sh.210.

<sup>674</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** N 735; **İmregün**, Anonim Ortaklık, 170; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 193; **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 231; **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 1-2; **Nomer**, 20. Türk hukukunda iptal davasında kötüye kullanımın kabulü için, genel kurul kararının mutlaka çoğunluğun kişisel menfaatleri doğrultusunda alınması gerekli görülmemektedir. Ancak kişisel menfaatler doğrultusunda hareket edilmiş olması kötüye kullanım bulunduğu bir göstergesidir. Bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 193; Fransız hukukunda kötüye kullanım benzer şekilde açıklanmaktadır. Bkz. **Merle Philippe**, Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5. bası, Paris 1996, sh.588 N 580.

<sup>675</sup> ATF 95 (1969) II 157 consid. 9c sh.164, swisslex.ch; ATF 19.08.2008, 4A\_205/2008/ech, consid.4.1, swisslex.ch; Ancak iptal davasında mahkemenin, genel kurul kararının, ortaklık menfaatleri ve pay sahiplerinin menfaatlerine uygunluğunu inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Mahkemenin yalnızca dürüstlük kuralına uygunluk bakımından inceleme yapması gerekir. Ortaklık menfaatlerine uygunluğun incelenmesi, ortaklık yönetiminin mahkemeye bırakılması anlamına gelir. Ayrıca azınlık pay sahibi, çoğunluk prensibinin doğal sonucu olarak genel kurulda oluşan çoğunluğun kendi menfaatlerini, azınlık menfaatlerinden önde tutabileceğini kabul etmektedir. Bu yönde bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklık, 169; Federal Mahkeme kararı, ATF 19.08.2008, 4A\_205/2008/ech, consid.4.1, swisslex.ch.

ekonomik gerekçelere dayalı olarak gerçekleştirilmiş olmasıdır<sup>676</sup>. Olayda ortaklık faaliyetinin fiilen tamamen durmuş olması, bu şartlar altında finansal yükün azaltılması amacıyla sermayenin azaltılmasının gerekli olması, genel kurul kararını meşru kılan ekonomik gerekçeler olarak kabul edilmiştir. Ayrıca azınlık menfaatlerinin ihlali ispat edilemediğinden, MK m.2/f.2 anlamında açık bir kötüye kullanım bulunmadığı sonucuna varılmış, kötüye kullanım iddiası reddedilmiştir<sup>677</sup>.

Haklı sebeple fesih davasında, benzer şekilde, çoğunluğun genel kurulda aldığı kararlar ile münhasıran kendisi veya yakınları için, ortaklık menfaatlerine aykırı kişisel menfaatler takip ettiği, buna bağlı olarak azınlık hak ve menfaatlerinin zarara uğradığı hallerde, kötüye kullanıma dayanan haklı sebeplerin varlığı kabul edilmek gerekir<sup>678</sup>. Çoğunluk pay sahibinin, ortaklığı münhasıran kendi menfaatleri doğrultusunda işletmesi veya kendi lehine somut avantajlar elde etmesi sonucunda azınlık menfaatlerinin zarara uğraması, özellikle ortaklık amacı, ortaklık menfaatleri veya ekonomik sebeplerle meşru kılınmıyorsa, kötüye kullanım olarak nitelendirilecektir<sup>679</sup>. Federal Mahkeme, çoğunluk pay sahibinin, ortaklık menfaatleri veya azınlığın meşru menfaatleri aleyhinde aldığı kararlar ile azınlık haklarını sistematik ve ağır bir şekilde ihlal etmesini, kötüye kullanıma dayanan haklı sebep

<sup>676</sup> ATF 19.08.2008, 4A\_205/2008/ech, consid.2, www.swisslex.ch. Bu karara konu dava ile azınlık pay sahiplerince, sermaye azaltılmasına ilişkin genel kurul kararının, eşit işlem prensibine aykırı olduğu, MK m.2/f.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği, çoğunluk pay sahiplerine azınlık aleyhinde olmak üzere menfaatler sağladığı iddia edilerek kararın iptali için dava açılmıştır.

<sup>677</sup> Mahkemenin kararına konu ortaklıkta, sermaye fazlasının atılması amacıyla azaltma kararı alınmıştır. Azaltma kararının alınmasından dört yıl önce toplanan genel kurulda ortaklığın feshi kararı alınmış ve ortaklığın ticari faaliyeti fiilen durmuştur. 2001'de ortaklık ile çoğunluk pay sahipleri arasında basım yayın sektöründe faaliyet gösteren ortaklığın bir başka gazetede payının çoğunluk pay sahiplerine satışı konusunda sözleşme imzalanmıştır. 2001'de toplanan genel kurulda bu satış onaylanmış ve ortaklığın feshi kararı alınmıştır. 2001'den itibaren ortaklık fiilen ticari faaliyetine son vermiştir. Ticari faaliyetin fiilen sona ermesi, sermaye azaltılması için yeterli makul bir ekonomik gerekçe olarak kabul edilmiştir. Sermaye azaltılması kararı sonucunda çoğunluk pay sahiplerinin davalı ortaklığa payın satış bedelini ödeme borcundan kurtulmuşlardır. Tüm bu olgular, sermaye azaltılmasını meşru kılan haklı gerekçeler olarak kabul edilmiştir. Ayrıca azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edildiğinin ispatlanamaması karara esas alınan hususlardan biridir. ATF 19.08.2008, 4A\_205/2008/ech, consid.4.2, www.swisslex.ch.

<sup>678</sup> **Bertsch**, 118; **Bürgi** Art. 736 OR N 50; **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, 463.

<sup>679</sup> Çoğunluk pay sahiplerinin gücünü kötüye kullandığı tipik durum, ortaklığın sadece çoğunluk pay sahiplerinin menfaatleri doğrultusunda ancak azınlığın zararına olarak işletilmesidir. Bkz. **Tercier**, *Justes Motifs*, 71; Çoğunluk pay sahibinin gücünü kötüye kullanarak ortaklığın ve pay sahiplerinin zararına olarak çeşitli avantajlar elde etmesi haklı sebep niteliğindedir. Bkz. Federal Mahkeme Wild/ Siber et Wehrli AG kararı, (ATF 67 II) sh.165 vd.; Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh. 86; Çoğunluğun, kendi lehine aşırı miktarda ücret veya başka avantajlar sağlayarak, ortaklığı münhasıran kendi menfaatleri doğrultusunda ve azınlığın zararına olarak idare etmesi halinde, çoğunluğun gücünü kötüye kullanması söz konusu olduğu yönünde bkz. Ramuz SA./ Grimler İsviçre yerel mahkeme kararı, 05.04.1968, SJ 1970 sh.169-170, swisslex.ch.



olarak kabul etmektedir<sup>680</sup>. Kötüye kullanıma dayanan haklı sebepleri belirleyen ayırıcı özellik, çoğunluğun, ortaklık menfaatleri veya azınlık menfaatlerine aykırı olarak, münhasıran kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmesidir.

Çoğunluğun kötüye kullanımı ile ilgili Federal Mahkemenin emsal kararı, Togonal/Schmidt kararıdır. Bu kararda çoğunluk pay sahibinin aşırı miktarda ücret, kazanç payı ve başka parasal avantajlar elde etmesinin ve azınlık tarafından yirmiye yakın dava açılmasına karşın bu davranışların devam etmesinin, davacının haklarının ağır ve sürekli olarak ihlaline yol açtığı belirtilmiştir. Bu durum hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilmiştir<sup>681</sup>. Bu kararda azınlığın kâr payı hakkının düşürülmesinin kötüye kullanım ve haklı sebep olarak kabulünde, zararın çoğunluğun kendisi için aşırı yüksek ücretler öngörmesinden kaynaklanması, yüksek ücretlerin meşru sebebe dayanmaması ve bu olguların sürekliliği belirleyici olmuştur<sup>682</sup>. Federal Mahkemenin bir başka kararında, çoğunluk pay sahiplerinin, ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin aleyhine olarak, kendilerinin, yakınlarının veya yabancı ortaklıkların menfaatleri doğrultusunda ortaklık fonlarını kullanmaları, meşru bir sebebi bulunmaksızın yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa büyük miktarlarda borçlanmaları<sup>683</sup>, borçlarını yazılı olarak kabul etmemeleri, çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin yönetim kurulu toplantıları dışında karar almaları ve azınlık pay sahibi olan tek yönetim kurulu üyesinin kararlarda iradesinin bulunmaması gibi olgular bütün olarak, kötüye kullanıma dayanan haklı sebepler olarak kabul edilmiştir<sup>684</sup>. Tüm bu hallerde, bireysel ve azınlık pay sahiplerinin hakları, çoğunluk pay sahiplerinin devamlı bir yönetim politikası çerçevesinde sistematik bir şekilde meşru olmayan kişisel çıkarlar takip etmeleri sebebiyle ağır ve ciddi ölçüde ihlal edilmektedir<sup>685</sup>. Başka deyişle, kötüye kullanımın temel bileşenleri, çoğunluğun kendi menfaatleri doğrultusunda kararlar alması ve azınlığın pay sahibi sıfatına bağlı haklarının ağır ve ciddi şekilde ihlal edilmesidir. Bunlar dışında, haklı sebep anlamında kötüye kullanımı belirleyen temel unsurlardan bir diğeri karar ve

<sup>680</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.2.; Grumser Kararı, (ATF 126 (2000) III) sh.268 consid.1a; Origlio Country Club SA/Walter et Consorts kararı (ATF 109 II 140) consid.4 sh.142; Togonal AG/Schmidt kararı (ATF 105 II 114) consid.6b sh.125.

<sup>681</sup> Togonal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114), sh.89.

<sup>682</sup> Togonal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.90-91; **Lukas/Von der Crone**, 334.

<sup>683</sup> Haklı sebeplerin çoğunluk pay sahibinin veya yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa borçlanmalarına ilişkin olduğu hallerde, YTK'nun borçlanma yasağına ilişkin m.358 ve m.395/f.2 hükümleri ve öngörülen yaptırımlar öncelikle uygulanma alanı bulacaktır.

<sup>684</sup> Soci t  immobili re de Villamont SA/ Becker kararı, (ATF 84 (1958) II) sh.49-50, swisslex.ch.

<sup>685</sup> Ramuz SA./Grimler İsvi re Yerel Mahkeme kararı, 05.04.1968, SJ 1970 sh.169-170, swisslex.ch.

işlemlerin sürekli bir politika çerçevesinde sistematik olarak alınması ve uygulanmasıdır. Çoğunluğun azınlık hak ve mafaatlerini sürekli olarak uyguladığı bir politika çerçevesinde ihlal etmesi söz konusu değilse, kötüye kullanım teşkil eden birkaç genel kurul kararı haklı sebep olarak kabul edilmeyecektir. Federal Mahkeme, haklı sebeple feshe ilişkin verdiği son kararda, azınlık iki genel kurul kararına karşı iptal davası açmış, kararlar iptal edilmiştir. Ancak daha sonra açılan davalar reddedilmiş, azınlık en son alınan genel kurul kararları aleyhinde dava açmamıştır. Mahkeme bu durumdan yola çıkarak, azınlığın haklarının genel kurulda sürekli ve sistematik bir şekilde ihlal edildiği sonucuna varılamayacağını belirtmiştir<sup>686</sup>. Bu sebeple somut olayda, kötüye kullanımın, çoğunluk tarafından uygulanan sürekli bir tahakküm politikası niteliğinde olup olmadığının araştırılması gerekir. Çoğunluğun aldığı kararlar sonucunda ortaklığın devam olanağının kalmaması, sürekli bir uygulamanın ve ağır ve ciddi bir ihlalin bulunduğu göstergesi olarak değerlendirilebilir<sup>687</sup>.

Kötüye kullanım çoğu halde, yönetim kurulu üyelerinin yasal veya esas sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır<sup>688</sup>. Yönetim kurulunun, GK' u toplantıya çağrı prosedürü veya yönetim kurulu üyelerinin ücret ve benzeri hakları ile ilgili yasal düzenlemelere uygun hareket etmemesi, kötüye kullanım oluşturabilecektir<sup>689</sup>. Yönetim kurulu üyelerinin, çoğunluk pay sahiplerinin yararına, ancak ortaklık menfaatleri aleyhinde etkiler doğuran bu davranışları çoğu zaman sadakat borcuna aykırılık oluşturur<sup>690</sup>.

Medeni hukukun genel hükümleri gereğince hakkın kötüye kullanılmış sayılması için, zarar verme kastı ile hareket edilmiş olması veya pay sahibinin malvarlığında zarar doğmuş olması gerekli değildir<sup>691</sup>. Anonim ortaklıkta kötüye kullanımın tespit edilebilmesi için pay sahibinin haklarının veya menfaatlerinin ihlal edilmiş olması yeterlidir; borçlar hukuku anlamında zararın gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. Pay sahibinin hakkını kullanmasının engellenmesi, kullanmasında güçlük yaratılması veya zarara uğrama tehlikesinin bulunması halinde, menfaatlerinin ihlal edildiği

<sup>686</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.4.

<sup>687</sup> Ramuz SA./Grimler İsviçre Yerel Mahkeme kararı, 05.04.1968, SJ 1970 sh.169-170, swisslex.ch.

<sup>688</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, sh.79.

<sup>689</sup> Federal Mahkeme Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.88-89.

<sup>690</sup> **Metzler Charles**, Die Auflösungsgründe im Bereich der Aktiengesellschaft, Bern 1952, sh.8.

<sup>691</sup> **Dural/Sarı**, 210; **Oğuzman/Barlas**, 243; **Serozan**, Medeni Hukuk, I § 5 N 46; **Akyol**, Dürüstlük Kuralı, 22.

kabul edilebilecektir<sup>692</sup>. Buna karşılık, ileri sürülen olguların, haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için kötüye kullanımın gerçekleşmesi ihtimalinin bulunması yeterli değildir. Çoğunluk ile azınlık arasında ileride uyuşmazlık olması tehlikesi bulunması veya gelecekte yetkilerin kötüye kullanılabilmesi ihtimalinin bulunması gibi haller, haklı sebep olarak nitelendirilemez<sup>693</sup>. Gücün kötüye kullanıldığının kabul edilmesi için, dava konusu davranışların kusurlu fiil niteliğinde olması gerekli değildir. Dürüstlük kuralının ihlali, çoğunluk pay sahiplerine kusur atfedilemese dahi haklı sebep olarak kabul edilecektir<sup>694</sup>. Bunun dışında davranışların kusurlu olması tek başına, haklı sebeplerin kabulü için yeterli değildir<sup>695</sup>.

Azınlığın korunmasına ilişkin sebepler temelde, azınlığın menfaat ve haklarının çoğunluk pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı işlem ve kararları ile ihlal edilmesi çerçevesinde ele alınmaktadır. Buna karşılık, azınlık pay sahibinin menfaat ve haklarının, bir başka azınlık pay sahibinin dürüstlük kuralına aykırı davranışı ile ihlal edilmesinin de haklı sebep oluşturabileceği kabul edilmektedir<sup>696</sup>.

Sonuç olarak belirli bazı karar ve işlemlerin kötüye kullanıma dayalı haklı sebepler olarak kabul edilmesinde çoğunluğun münhasıran kendi menfaatleri doğrultusunda kararlar alması, buna bağlı olarak azınlık haklarının ağır ve ciddi ölçüde ihlal edilmesi belirleyicidir. Kötüye kullanımı belirleyen diğer unsur, ilgili kararların sistematik olarak uygulanan bir politika çerçevesinde alınması ve uygulanmasıdır. Tüm bu unsurlar bulunduğu azınlık pay sahibinden, sermaye payını, çoğunluğun meşru olmayan menfaatleri doğrultusunda idare edilen bir ortaklığa tahsis etmesini ve menfaatlerinin sürekli olarak ihlal edilmesine katlanmasını beklemek mümkün olmayacaktır<sup>697</sup>.

<sup>692</sup> **Dural/Sarı**, 210.

<sup>693</sup> Federal Mahkeme Ringier & CO. AG/Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı (ATF 104 II) sh.32 vd., swisslex.ch; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 80.

<sup>694</sup> **Burgi**, Art. 739 OR N 46; **CR CO II-Rayroux**, art.736/f.4 CO N.23.

<sup>695</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.166 N 444.

<sup>696</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 193.

<sup>697</sup> **Bertsch**, 119.

## C-) Kötüye Kullanımın Görünüm Biçimleri

### 1-) Azınlık Pay Sahiplerinin Korunmasına İlişkin

#### Temel Prensiplerin İhlali

Eşitlik prensibi, hakların sakınılarak kullanılması prensibi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı<sup>698</sup> gibi temel prensipler, çoğunluğun genel kurul ve yönetim kurulu aracılığıyla azınlık pay sahiplerinin haklarına etki etme imkânını sınırlandırır<sup>699</sup>. Anonim ortaklıklarda uygulanma alanı bulan bu prensiplerin amacı, çoğunluk gücünü sınırlandırarak çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasını engellemek ve azınlığa daha güçlü bir koruma mekanizması sağlamaktır<sup>700</sup>. Bu temel prensiplerin ağır bir şekilde ihlali, azınlık haklarının ve menfaatlerinin zarar görmesine sebep olabileceğinden, diğer unsurları bulunmak şartıyla haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir.

#### a-) Eşitlik Prensibi

Anonim ortaklıklar hukukunda eşitlik prensibinin temel amacı, çoğunluğun azınlık haklarını ihlal etmesine engel olarak azınlık menfaatlerinin korunmasıdır<sup>701</sup>. Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli olan 3. kişiler ve ortaklığın diğer organları anonim ortaklık hukukunun bu temel prensibine uygun hareket etmekte yükümlüdürler<sup>702</sup>. Prensip aynı şartlardaki pay sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü öngörür. Bu yükümlülük öncelikle, yönetim kuruluna ve yönetimle görevli diğer kişilere yönelmiştir<sup>703</sup>. Burada söz konusu olan mutlak eşitlik prensibi değil, nisbi eşitlik prensibidir<sup>704</sup>. Nisbi eşitlik prensibi gereğince, kural olarak pay sahiplerine katılım paylarına göre göreceli olarak eşit şekilde davranılması gerekir<sup>705</sup>. İstisnai hallerde her pay sahibine mutlak şekilde eşit davranılması gerektiren mutlak

<sup>698</sup> Hakkın kötüye kullanılması yasağı, çoğunluğun gücünü sınırlandıran temel prensiplerden olmasına karşın, “kötüye kullanım” unsurunun temeli olarak incelendiğinden, burada tekrar ele alınmamıştır.

<sup>699</sup> **CR CO II-Chenaux**, art.661 CO N 22.

<sup>700</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 39 N 25; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 886.

<sup>701</sup> **Bauen/Bernet**, sh.90, N 283; **Yıldız**, Eşit İşlem, sh.61; **Erdem Ercüment**, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul, 2009, sh.394.

<sup>702</sup> **Erdem**, Eşit İşlem, sh.402.

<sup>703</sup> **Bauen/Bernet**, sh.90, N 283.

<sup>704</sup> **Bauen/Bernet**, sh.91, N 284.

<sup>705</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §39 N 51, 71 vd.; Federal Mahkeme kararı, ATF 19.08.2008, 4A\_205/2008/ech, consid. 3.3.1, swisslex.ch

eşitlik prensibi uygulanma alanı bulur. İsviçre-Türk hukukunda çoğunlukla kabul edildiği üzere, eşit işlem prensibi, MK m.2'de öğrülen dürüstlük kuralı temeline dayanmakta olup, onun bir uygulanma biçimidir<sup>706</sup>.

Pay sahipleri aleyhinde ayrımcı uygulamalar öngören, dezavantaj yaratan ve pay sahiplerinin zarara uğramasına sebep olan, ortaklık amaçları ile meşru kılınamayan eşitlik prensibine aykırı genel kurul kararları aleyhinde, iptal davası açılabilir<sup>707</sup>. YK üyelerinin eşitlik prensibine aykırı işlemlerinden dolayı, pay sahibi çoğu zaman doğrudan zarara uğrayacağından bireysel sorumluluk davası açarak tazminatın, ortaklığa değil kendisine ödenmesini talep edebilecektir<sup>708</sup>. Eşit işlem prensibi, ortaklık amacı, ortaklık menfaatleri veya bütün pay sahiplerinin menfaatleri gerektiriyorsa gözetilmeyebilir<sup>709</sup>.

Eşit işlem prensibine aykırı genel kurul kararları veya YK karar ve işlemleri, haklı sebep olarak nitelendirilebilir midir? Eşit işlem prensibine aykırı karar veya işlemler, per se haklı sebep olarak kabul edilebilir mi? Doktrinde **Yıldız**, eşit işlem prensibinin ihlalinde<sup>710</sup>, haklı nedenin varlığının açık olduğunu, özellikle ortaklığın pay sahiplerini, keyfi bir biçimde ve haksız olarak farklı işleme tabi tutmasının fesih için haklı sebep sayılacağını belirtmektedir<sup>711</sup>. Buna karşılık doktrinde çoğunlukla, eşit işlem prensibine aykırılık durumunda, haklı sebep kavramının unsurlarının bulunması şartıyla, haklı sebeple fesih davası açılacağı kabul edilmektedir<sup>712</sup>.

<sup>706</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 887; **Erdem**, Eşit İşlem, sh.402; **Yıldız**, Eşit İşlem, sh.55-56; **Ruedin Roland**, “*Le Fondement du Principe de l’Egalité de Traitement des Actionnaires*”, De la Constitution Etudes en l’honneur de Jean-François Aubert, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, sh.543.

<sup>707</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, sh.195; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 891; **Bauen/Bernet**, sh.90, N 28; Federal Mahkeme kararı ATF 11.07.2007, 4A \_43/2007 /ech, N 2, www.swisslex.ch.

<sup>708</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.717 CO N 22.

<sup>709</sup> **Erdem**, Eşit İşlem, sh.404; **Birsel**, Azınlık Hakları, sh.628-629; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 894.

<sup>710</sup> Federal Mahkeme kararlarında eşit işlem prensibinin ihlali, özellikle sermaye artırımı kararlarında rüçhan hakkı ile ilgili olarak ve sermaye azaltılması kararlarında ele alınmaktadır. Pay sahiplerinin bilgi alma veya kontrol haklarına dayalı olarak yaptıkları talepler karşısında yönetim kurulu, eşitlik prensibine aykırı uygulamalarda bulunabilmektedir. Ortaklığın belirli bazı pay sahipleri ile arasındaki bir sözleşme, sadece sözleşme tarafı olan pay sahiplerine veya onlarla bağlantısı olan kişilere ayrıcalık sağlıyorsa, bu durum eşitlik işlem prensibine aykırılık teşkil eder. Bkz. **Huguenin Claire**, Dix années de pratique des tribunaux consacrée au principe de l’égalité de traitement dans le domaine des SA, swisslex.ch.

<sup>711</sup> **Yıldız Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara, 2004, sh.221-222.

<sup>712</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.717 CO N 22; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 28 N 74; **Stoffel A. Walter**, “*Le Conseil d’Administration et la Responsabilité des Administrateurs et Réviseurs*”, in Le nouveau droit des sociétés anonymes, Lausanne 1993, sh.159 vd.; Haklı sebeple fesih davasının, eşitlik prensibine aykırılık oluşturan fiiller bakımından uygulanma alanı

Kanımızca eşit işlem prensibine aykırılık, per se kötüye kullanım veya per se haklı sebep olarak nitelendirilemez. Eşitlik prensibine aykırılık durumu, azınlığın menfaatlerinin ihlali sonucunu doğurması ve ortaklık amacı ile meşru kılınmamış olması itibariyle, kötüye kullanım kavramına yaklaşmaktadır. Gücün kötüye kullanılması ve eşit işlem prensibine aykırılık hallerinin her ikisi de hakkın kötüye kullanılması yasağının görünümleri olmasına karşılık kanaatimizce eşitlik prensibine aykırı her durum aynı zamanda kötüye kullanım teşkil etmeyecektir<sup>713</sup>. Eşit işlem prensibine aykırılık durumunda, kötüye kullanımın diğer unsuru olan “çoğunluk pay sahibinin belirli bir hukuki yola yasanın öngördüğü amaçtan başka bir amaçla başvurması” unsurunu içermemektedir. Bu sebeple kanımızca eşit işlem prensibine aykırılık durumunun, aynı zamanda kötüye kullanım teşkil edip etmediği her olayda ayrıca tespit edilmelidir.

Doktrinde azınlık pay sahiplerinin ortaklıktaki etkinliğini azaltmak amacıyla sermaye azaltılmasının yalnızca belirli pay kategorilerinin itfası yoluyla gerçekleştirilmesi, eşitlik prensibine aykırılık sebebiyle haklı sebep olarak nitelendirilmiştir<sup>714</sup>. Aynı şekilde sermaye artırımında eşitlik prensibine aykırı olarak, yalnızca belirli bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarının ortadan kaldırılmasının haklı sebep olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir<sup>715</sup>. Kanımızca anılan haller, tek başına kötüye kullanım veya haklı sebep oluşturmayacaktır. Eşit işlem prensibine aykırılık teşkil eden durum, ancak haklı sebep kavramının tüm şartları bulunduğu takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Başka deyişle eşitlik prensibine aykırı durum, aynı zamanda kötüye kullanım niteliğinde olsa bile, ancak pay sahibinin menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlaline yol açıyorsa başka deyişle “süreklilik” ve “çekilmezlik” unsurlarını taşıyorsa haklı sebep olarak nitelendirilebilir ve haklı

---

bulabileceği, eşitlik prensibine aykırı fiillerin söz konusu olduğu hallerde, davacı pay sahibine tazminat ödenmesine karar verilebileceği belirtilmektedir. Bkz. **Höhn**, 118, dpn.24.

<sup>713</sup> İsviçre Federal Mahkemesi son dönemdeki bir kararında, eşitlik prensibinin, İMK m.2/f.2 hükmünde öngörülen hakkın kötüye kullanılması yasağına kıyasla özel hüküm (lex specialis) niteliğinin bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre eşitlik prensibi, hakkın kötüye kullanılması yasağının anonim ortaklıklar hukukunda somutlaşması niteliğinde olmasına karşın, yasağın uygulanma hallerinden biridir. Başka deyişle eşitlik prensibine aykırılık bulunmasa dahi hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Bkz. Federal Mahkeme kararı, ATF 19.08.2008, 4A\_205/2008/ech, consid. 3.2, swisslex.ch; Federal Mahkeme kararı, ATF 102 (1976) II 265-270, 22.09.1976, sh. 268 consid.2, swisslex.ch. Doktrinde eşitlik prensibinin hakkın kötüye kullanılması yasağından bağımsız bir uygulanma alanı bulunması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Ruedin**, Principe de l'égalité, sh.552.

<sup>714</sup> **Bürgi**, Art.736 N 50.

<sup>715</sup> **Bürgi**, Art.736 N 50.

sebeple fesih davası açılmasına imkân verebilir. Ancak tek başına eşit işlem prensibine aykırılık durumunda, örneğin prensibe aykırılık oluşturan münferit bir genel kurul kararına dayalı olarak kanımızca davanın açılması mümkün değildir. Süreklilik unsuru bulunmayan hallerde genel kurul kararının iptali davası açmak amaca daha uygun olacaktır. Buna karşılık eşitlik prensibine aykırılık, başka olgularla birlikte haklı sebeplerin tespitinde ve menfaatler karşılaştırmasında bir değerlendirme ölçütü olarak esas alınabilir.

### **b-) Hakların Sakınılarak Kullanılması Prensibi**

Anonim ortaklıklar hukukunda hakların sakınılarak kullanılması prensibi, eşit işlem prensibinin yetersiz kaldığı hallerde çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına karşı azınlık pay sahibinin korunması amacıyla kabul edilmiştir. Prensip, ortaklık amacına, azınlık menfaatlerine daha az zarar veren ve çoğunluk açısından sakıncalı olmayan başka bir hukuki yol ile ulaşılabildiği hallerde, azınlık menfaatleri açısından daha az zararlı olan hukuki yolun uygulanmasını gerektirir<sup>716</sup>. Prensip doktrinde ve Federal Mahkemenin son dönemdeki kararlarında kabul edilmektedir<sup>717</sup>.

Özellikle kâr dağıtımını veya sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararları bakımından ele alınan hakların sakınılarak kullanılması prensibi<sup>718</sup>, haklı sebepler bakımından özellikle pay sahiplerinin hak ve menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlal edildiğinin ve kötüye kullanım unsurunun tespitinde esas alınacak bir değerlendirme ölçütüdür. Buna karşılık, ilkeye aykırı bir genel kurul veya yönetim kurulu karar veya işlemi, pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlali sonucunu doğurmasına karşılık,

<sup>716</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 881; sh.530 N 894; Federal Mahkeme kararı, ATF 117 (1991) II 290 consid.4e/bb sh.302, swisslex.ch;

<sup>717</sup> Federal Mahkeme kararı ATF 117 (1991) II 290 consid.4e/bb sh.302, swisslex.ch; Bkz. **Meier-Hayoz/Zweifel**, “Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung im Gesellschaftsrecht”, in Festschrift für Harry Westermann, Karlsruhe 1974, sh.383 vd; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 39 N 97.

<sup>718</sup> Federal Mahkemenin bir kararında, sermaye artırımının, azınlığın oy haklarını düşürmek ve bundan sonra gerçekleştirilecek birleşme işlemine azınlığın itirazda bulunmasına engel olmak amacıyla yapıldığı, hakların sakınılarak kullanılması prensibine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüş, kararın iptali talep edilmiştir. Mahkeme, azınlık pay sahiplerine rüçhan haklarını kullanma imkânı sağlanması durumunda sermaye artırımını kararının hukuka uygun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, hâkimin ortaklık yönetimine müdahale ederek, banka kredisi ihtiyacı sebebiyle ortaklık fonlarının artırılmasının gerekli olup olmadığını kontrol etmesi mümkün değildir. Azınlık pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanamamaları veya kullanmak istememeleri sonucunda sermayeye katılım oranlarının ve oy haklarının düşecek olması, artırımın hukuka aykırı olması sonucunu doğurmayacaktır. Bkz. Federal Mahkeme kararı 11.07.2007 t. ATF 4A\_43/2007/ech consid.5, swisslex.ch.

iptal davası açılabilir olması sebebiyle tek başına haklı sebep oluşturmayacaktır. Yargıtay kararlarında, ortaklıkta sermaye artırımının, sermaye ihtiyacından çok pay sahiplerini zarara uğratmak, onların ortaklıktaki kâr, tasfiye pay oranlarını azaltmak amacıyla yapılmasının kararın iptalini gerektirdiği kabul edilmektedir<sup>719</sup>.

## 2-) Pay Sahibinin Bireysel Haklarını İhlal Eden Karar ve İşlemler

Kötüye kullanım, çoğu halde vazgeçilmez veya müktesep bireysel pay sahibi haklarının veya vazgeçilmez nitelikteki azınlık haklarının ihlal edilmesi sonucu olarak ortaya çıkmaktadır<sup>720</sup>. Bu haklardan bir kısmını, parasal değeri olan kâr payı hakkı gibi malvarlıksal haklar, diğer bir kısmını parasal değeri olmayan yönetime katılma hakları oluşturur<sup>721</sup>. Sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklıkta özellikle pay sahibinin ekonomik menfaatleri önem taşıdığından pay sahibi haklarının ihlaline dayanan haklı sebeplerin başında kâr payı hakkının ihlali gelmektedir. Bunun dışında, genel kurula katılma hakkı, bilgi alma hakkı gibi azınlığa yönetimi denetleme olanağı veren kontrol haklarının ihlali, bu hakların diğer pay sahipliği haklarının kullanımına temel oluşturması sebebiyle ortaklığın feshini gerektirebilecektir<sup>722</sup>.

Pay sahipliği haklarının genel kurulda veya genel kurul kararları ile ihlali durumunda uygulanma alanı bulacak başlıca hukuki yol iptal davasıdır<sup>723</sup>. Buna karşılık pay sahibi haklarının üst üste ve kümülatif olarak ihlal edilmesi durumunda iptal davası etkin bir çözüm getirmeyecektir. Kötüye kullanım, pay sahibinin haklarını ihlal etmesine karşın, pay sahibinin haklarının ihlal edildiği her durum, per se, kötüye kullanım ve haklı sebep teşkil etmez. Hak ihlallerinin haklı sebep olarak kabul

<sup>719</sup> Y. 11.HD. 2005/14045 E., 2007/4032 K., 06.03.2007 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>720</sup> Habegger, sh.75 N 18.

<sup>721</sup> Yönetime ilişkin hakları, ortaklık kararlarının alınmasına ilişkin katılma haklarını, aydınlatıcı hakları ve pay sahibini yönetim kurulu veya çoğunluk karşısında koruyan koruyucu dava haklarını içerir.Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 873 vd.; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 N 2 vd.

<sup>722</sup> **Lukas/Von der Crone**, 334; İsviçre Federal Mahkemesi Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) consid.2.

<sup>723</sup> YTK m. 447 hükmünde pay sahibinin özellikle katılma ve bilgi alma haklarını ortadan kaldıran veya sınırlandıran genel kurul kararlarının butlanı öngörülmüştür. Ancak pay sahiplerinin haklarının ihlali sonucunu doğuran genel kurul kararları, butlanın ikincil olarak başvurulabilecek bir dava olması sebebiyle esas olarak iptal davasına konu edilebilecektir. İptal sebeplerini düzenleyen YTK m.445 hükmü, TTK m.381'in tekrarı şeklindedir. Buna karşılık İBK m.706/f.1 hükmünde pay sahipliği haklarını sınırlandıran kaldıran genel kurul kararlarının iptali öngörülmüştür.



edilebilmesi için, sistematik olarak uygulanmasına bağlı olarak ağır ve ciddi ihlaller teşkil etmesi ve azınlık için ortaklığın devamını çekilmez kılması gerekir. İhlalin, aynı zamanda, çoğunluğun kötüye kullanımı yani kişisel menfaatler ve amaçlar takip etmesi veya somut menfaatler elde etmesi sonucunda meydana gelmesi ihlalin ağırlığını gösteren olgulardan biri olarak dikkate alınmak gerekir.

### a-) Pay Sahiplerinin Malvarlıksal Haklarının İhlali

#### aa-) Genel Olarak

Malvarlıksal hakların ölçüsü ve miktarı, oransallık ilkesi gereğince sermayeye katılım oranına göre belirlenir<sup>724</sup>. Malvarlıksal haklar, çoğunlukla nispi müktesep hak niteliğindedir (TTK m.385/f.2)<sup>725</sup>. Belirli bazı şartlarla, ortaklık menfaatleri gerektirdiği takdirde, sınırlandırılmaları mümkündür. Ancak tamamen ortadan kaldırılmaları mümkün değildir<sup>726</sup>. Örneğin imtiyazlı paylar öngörülmesi (TTK m.401), kurucu pay sahiplerine menfaatler tanınması (TTK m.298, m.466/f.2), intifa senedi ihraç edilmesi (TTK m.402), diğer pay sahiplerinin malvarlıksal haklarını sınırlandıracak niteliktedir<sup>727</sup>. TTK m.401'e uygun olarak, kâr payında, rüçhan hakkında, tasfiye payında veya başka haklarda<sup>728</sup> üstünlük tanınarak, imtiyazlı paylar oluşturulması, esas sözleşmede öngörülmek şartıyla, ayrımcılık olarak nitelendirilemez eşitlik prensibine aykırı değildir ve haklı sebep teşkil etmez. Bu tespit, ilgili TTK hükümlerine uygun olduğu sürece, kuruculara menfaatler tanınması ve intifa senedi ihraç edilmesi için de geçerlidir. Buna karşılık, malvarlıksal hakların, ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde TTK hükümlerine aykırı olarak sınırlandırılması veya tümüyle bertaraf edilmesi, unsurları bulunmak şartıyla haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

<sup>724</sup> Habegger, sh.75 N 19; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) N 878.

<sup>725</sup> Kâr payı hakkı ve tasfiye payı hakkı, nispi müktesep nitelikteki malvarlığı haklarıdır. Buna karşılık bir malvarlığı hakkı olan rüçhan hakkı, nispi müktesep bir hak değildir.

<sup>726</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) N 868.

<sup>727</sup> Habegger, sh.75 dpn.33.

<sup>728</sup> İsviçre hukukunda, ortaklığa ait sosyal tesislerin bedelsiz veya indirimli kullanma, bedelsiz veya indirimli olarak ortaklık hizmet veya ürünlerinden faydalanma gibi konularda imtiyaz öngörülebileceği konusunda bkz. CR CO II-Trigo Trindade, art.654-656 CO N 12 vd.

## ab-) Kâr Payı Hakkı

### i-) Yıllık Kâr Payı Hakkı

Doktrinde belirtildiği üzere kâr payı hakkının iki farklı cephesi bulunmaktadır<sup>729</sup>. Kâr payı hakkının görünüşleri arasındaki bu farklılık, hakkın ihlalinin ve haklı sebeplerin tespiti bakımından belirleyicidir. Pay sahibinin iradesine karşın geri alınamayacak vazgeçilmez nitelikteki “mutlak kâr payı hakkı” ile “yıllık kâr payı hakkı”nın ayırt edilmesi kâr payı hakkı ihlalinin haklı sebep niteliğinin tespiti bakımından önem taşır<sup>730</sup>. Yıllık kâr payı hakkı, her pay sahibinin, yasa veya esas sözleşmeye uygun olarak, yıllık bilançoya göre belirlenen safi kârdan uygun bir pay almaya hak kazanmasını ifade eder (TTK m.455/f.1). Hak, bu anlamıyla nispi müktesep bir haktır, başka deyişle yasal sınırlamalara ile esas sözleşmede veya genel kurulda öngörülebilecek sınırlamalara tâbidir<sup>731</sup>.

Kapalı anonim ortaklıklarda pay sahiplerine kârdan dağıtım yapılmadan önce, yasal ve esas sözleşmesel yedek akçelerden başka, YK üyeleri, intifa senedi veya tahvil sahipleri, imtiyazlı pay sahipleri, ortaklık müstahdem ve işçileri ve ortaklık personeli için, esas sözleşmede öngörülmek şartıyla, kazançtan pay ayrılacaktır. Bunlar dışında GK kararı ile olağanüstü yedek akçe ve işçi, müstahdemler için yedek akçe ayrılması mümkündür (TTK m.469/f.2, m.469/f.3). Yıllık kâr payı hakkı, bu ayırmalar sebebiyle sınırlandırıldığı için “nispi” müktesep hak niteliğindedir<sup>732</sup>.

### ii-) Yıllık Kâr Payı Hakkı İhlalinin Haklı Sebep Niteliği

Kâr dağıtım önerisini hazırlayan yönetim kurulu, bunu onaylayan genel kurul ve çoğunluk pay sahipleri, kâr dağıtım politikasının belirlenmesi konusunda geniş takdir yetkisine sahiptirler<sup>733</sup>. Hakkın düzenlenmesi ve sınırlandırılması çoğunluk pay sahiplerinin iradesine bağlıdır<sup>734</sup>. Takdir hakkının sınırlarını, eşitlik prensibi, hakların

<sup>729</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 898.

<sup>730</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 N 21 vd.; **Habegger**, sh.77 N 24.

<sup>731</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 N 41 vd; **Birsel Mahmut**, “Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması”, 1971, Ankara, sh.10 vd.

<sup>732</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 898.

<sup>733</sup> **CR CO II-Chenau**, art.661 CO N 22.

<sup>734</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 N 41 vd.

sakınılarak kullanılması prensibi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur<sup>735</sup>. Bu sınırlar dahilinde kalmak şartıyla genel kurul, bilanço kârının dağıtımını konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir.

Yıl sonunda genel kurulda, kârın pay sahiplerine dağıtılması yerine, zorunlu paralar ayrıldıktan sonra kârın kalan bölümünün TTK m.469/f.2-f.3'e gereğince olağanüstü yedek akçe olarak ayrılmasına karar verilebilir. Yıllık kârın yedek akçeye ayrılması ancak ortaklığın sürekli gelişimi veya istikrarlı kâr dağıtımını amaçlarıyla sınırlı olarak mümkün olabilir (TTK m.469/f.2). Bu amaçlar doğrultusunda yıllık kârın yedek akçeye ayrılarak hiç dağıtılmaması, pay sahiplerine zarar verme amacı bulunmadıkça, dürüstlük kuralı ve eşit işlem prensiplerine uygun olduğu sürece pay sahibinin kâr payı hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz<sup>736</sup> ve haklı sebep oluşturmaz<sup>737</sup>. Başka deyişle, yalnızca bir veya birkaç yıl kârın tamamının yedek akçeye ayrılarak dağıtılmaması veya çok düşük miktarlarda dağıtılması, tek başına haklı sebep olarak değerlendirilemeyecektir<sup>738</sup>. Yargıtay<sup>739</sup> ve Federal Mahkemenin son dönemdeki kararları bu yöndedir<sup>740</sup>. Federal Mahkeme son kararında, kârın dağıtılmaması durumunda pay sahibinin haklarının ihlal edilmediğini belirtmektedir.

<sup>735</sup> **CR CO II-Chenaux**, art.661 CO N 22.

<sup>736</sup> **İmregün**, AO, 299; **CR CO II-Chenaux**, art.661 CO N 25. Federal Mahkeme'ye göre, genel kurul kârı belirlemek konusunda serbestiye sahiptir. Ancak bu serbesti, keyfi kararlar alınabilmesi anlamına gelmemektedir. Bkz. ATF 99 II 55, JdT 1973 I 618; ATF 95 II 163, JdT 1970 I 344.

<sup>737</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, 4A\_475 2010, swisslex.ch, consid.2.2.1; **Habegger**, sh.78 N 28. **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §34 N 52;

<sup>738</sup> Yargıtay'a göre, kârın TTK m.469/f.2 hükmündeki amaçlarla dağıtılmadığını ispat yükümlülüğü ortaklık üzerindedir. Bkz. Y.11.HD., 1982/487 E., 1982/479 K., 09.02.1982 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Y.11.HD., 2005/10060 E., 2006/13738 K., 21.12.2006 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>739</sup> Yargıtay, kârın bir yıl dağıtılmayarak yedek akçeye ayrılmasına ilişkin genel kurul kararlarını, TTK m.469/f.2 hükmünde öngörülen ortaklığın sürekli gelişimi ve pay sahiplerine düzenli kâr payı dağıtımını yönündeki şartların somut olayda gerçekleşmesi koşuluyla geçerli kabul etmektedir. Bkz. Y.11.HD., E 2004/2805, K 2004/11915, 07.12.2004 t. kararı; Y.11.HD., E 2004/7121, K 2005/4042, 21.04.2005 t. kararı; Y.11.HD., E 1982/3556, K 1982/3887, 14.10.1982 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Faaliyet dönemi sonunda elde edilen kârın dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararının somut gerekçelerinin bulunması gerektiği, "dağıtmamanın ekonomik şartlardan dolayı zorunlu olduğu" gibi bir gerekçenin yeterli olmadığı, genel kurulun yedek akçeye ayırma yetkisini keyfi kullanmaması gerektiği yönünde bkz. Y.11. HD., E 2005/6096, K 2005/6565, 21.06.2005 t. karar, www.kazanci.com.tr.

<sup>740</sup> Konunun iptal davası çerçevesinde ele alındığı Federal Mahkeme kararlarında, genel kurulun kârın dağıtımını konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunduğu, üst üste birkaç faaliyet dönemi kârın yedek akçeye ayrılmasına karar verme yetkisinin bulunduğu, ortaklığın kâr elde etme amacının, pay sahibinin kısa vadede kazanç elde etme beklentisini haklı kılmadığı belirtilmektedir. Bkz. ATF 11.07.2007, 4A\_43/2007/ech, consid.3, www.swisslex.ch; Bu tür genel kurul kararlarının iptali konusunda Federal Mahkemenin çekimsiz kaldığı konusunda bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 N 51; İsviçre hukukunda kârın olağanüstü yedek akçe olarak ayrılması özellikle tüm pay sahiplerinin menfaati lehine olduğunda meşru sayılmaktadır. Bkz. **Habegger**, sh.77 N 27.

Çünkü yedek akçe olarak biriken malvarlığı payın değerini artırmaktadır. Ancak kâr dağıtımının sürekli olarak reddi haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>741</sup>.

Yıllık kâr payı hakkına ilişkin esas sözleşmesel düzenleme veya kararlar, TTK hükümlerinde öngörülen yetki sınırlarını aştığı takdirde, kâr payı hakkının ihlali söz konusu olabilecektir. Yedek akçe, ortaklığın sürekli gelişimi veya istikrarlı kâr dağıtımını amaçlarıyla değil de ortaklığa yabancı, keyfi amaçlarla, pay sahiplerine zarar verme amacıyla ayrılmışsa veya dağıtım kararı eşit işlem prensibine ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı ise, genel kurul kararı, kâr payı hakkını ihlal etmesi sebebiyle, iptal davasına konu edilebilir<sup>742</sup>. Ancak “yıllık kâr payı hakkının” anılan şekilde ihlali kural olarak haklı sebep oluşturmaz. Yıllık kâr payı hakkının anılan şekilde ihlali, pay sahibi menfaatlerinin ihlali unsurunu içermesine karşın, tek başına, “kötüye kullanım” unsuru ile ölçüye ilişkin “çekilmezlik” ve “süreklilik” unsurlarını taşımadığından haklı sebep derecesine ulaşmamaktadır. Bu gibi hallerde genel kurul kararının iptali davası açılabilceğinden haklı sebeple fesih davasının açılması mümkün değildir.

Pay sahibinin yıllık kâr payı hakkını sınırlandıran unsurlardan biri, esas sözleşmede YK üyelerine ortaklık kazancından pay verilmesinin öngörülmesidir. YK üyelerine kazaçtan pay verilmesinin öngörülmesi tek başına haklı sebep değildir (TTK m.279/f.2, b.5)<sup>743</sup>. Ancak çoğunluk pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri için olması gerekenden daha yüksek oranda kazanç payı veya başka menfaatler öngörülmesi durumunda kötüye kullanım söz konusudur. Birkaç dönem kâr dağıtılmaması, yüksek ücret veya kazanç payları ile telafi ediliyorsa, bu iki olgu birbirine bağlı olarak gerçekleşiyorsa ve bu durum ortaklık menfaatleri veya ekonomik sebeplerle meşru kılınamıyorsa, kötüye kullanım unsuru bulunduğundan haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>744</sup>. Başka deyişle kârın birkaç dönem dağıtılmaması, çoğunluğun kötüye kullanım teşkil eden başka davranışları ile birlikte

<sup>741</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, 4A. 475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.1.

<sup>742</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 N 51 vd.; **Habegger**, sh.77 N 27.

<sup>743</sup> Yönetim kurulunun kazanç payı hakkına ilişkin oran esas sözleşmede belirlenmemişse, genel kurul bu hususta takdir yetkisine sahiptir Ancak genel kurulun azınlık pay sahiplerinin kâr payı hakkını zarara uğratmayacak uygun bir kazanç payı miktarı öngörmesi gerekir. Bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** N 561; **Habegger**, sh.79 N 31.

<sup>744</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.90; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 N 52.

gerçekleştiginde, çekilmezlik derecesine ulaştığı takdirde haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir.

Anonim ortaklıklarda YK tarafından ayrılan gizli yedek akçeler de kâr payını sınırlandırır<sup>745</sup>. Gizli yedek akçeler, ancak şirket işlerinin devamlı gelişimi ve istikrarlı kâr dağıtımını amaçları için ayrılabilir. Başka deyişle ortaklık menfaatleri gerektiriyorsa ayırım hukuka uygundur (TTK m.458). Yönetim kurulu, bu konuda objektif kriterlerin ve yetki sınırlamalarının yokluğu sebebiyle, oldukça geniş bir takdir yetkisine sahiptir<sup>746</sup>. Buna karşılık gizli yedek akçe, ortaklıkla ilgili olmayan amaçlarla ve pay sahipleri menfaatlerine zarar verecek şekilde ayrılıyorsa, ayırım hukuka uygun değildir. Pay sahiplerinin ayrılan gizli yedek akçe tutarı konusunda bilgi alma hakkı bulunmadığı gibi, yönetim kurulu kararı ile ayrılması sebebiyle iptal davası açmaları mümkün değildir<sup>747</sup>. Pay sahiplerinin haksız ayrımları engellemek üzere başvurabilecekleri hukuki yol bulunmaması gerekçesine dayalı olarak doktrinde birden fazla defa, haksız gizli yedek akçelerin ayrılmasının – ancak başka vakıalarla bütün olarak değerlendirildiğinde- haklı sebep olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir<sup>748</sup>. Kanaatimizce ortaklık ve pay sahiplerine zarar verecek ve çoğunluk veya yönetim kurulu üyelerine menfaat sağlayacak şekilde gizli yedek akçe ayrılması, sürekli hale gelerek yıllarca uygulanma alanı bulmadıkça haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir. Haksız gizli yedek akçe ayrılması olgusu, kanaatimizce, ancak başka vakıaların haklı sebep niteliğinin tespitinde, menfaatler karşılaştırmasında bir ölçüt olarak esas alınabilecektir.

### iii-) Mutlak Kâr Payı Hakkı İhlalinin Haklı Sebep Niteliği

Kâr payı hakkının diğer görünümü, ortaklığın kâr elde etmek ve dağıtmak nihai amacından doğan vazgeçilmez nitelikteki mutlak kâr payı hakkıdır<sup>749</sup>. Kâr payı hakkını fiilen ortadan kaldıracak şekilde kârın sürekli olarak yedek akçeye ayrılarak hiç veya makul ölçüde dağıtılmaması, belirli kategori paylar açısından kâr payı hakkının tümüyle ortadan kaldırılması mutlak kâr payı hakkının ihlaline yol açar<sup>750</sup>.

<sup>745</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 40 N 49.

<sup>746</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 N 79.

<sup>747</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) N 1508.

<sup>748</sup> Habegger, sh.78 N 30.

<sup>749</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) N 898; Y.11.HD., 2005/10060 E., 2006/13738 K., 21.12.2006 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>750</sup> İmregün, Anonim Ortaklık, 294; CR CO II-Chenau, art.661 CO N 23.

Halka açık veya kapalı anonim ortaklıkta, genel kurulda uzun yıllar olağanüstü yedek akçe ayrılarak kâr payı dağıtılmayarak, doktrinde ifade edildiği şekliyle azınlık ve küçük pay sahibi, “açlığa” terk edilebilmekte, “temettü açlığı” yaratılabilmektedir. Doktrinde temettü açlığı olarak nitelendirilen uzun yıllar kâr dağıtmama olgusu çoğunlukla haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>751</sup>.

Üst üste kaç yıl kâr dağıtılmaması veya çok düşük miktarda kâr dağıtılması; müktesep hakkın ihlali ve hangi şartlarda haklı sebep olarak kabul edilebilir<sup>752</sup>? Uzun yıllar kâr dağıtılmaması olgusunun belirlenmesi için kârın kaç faaliyet dönemi üst üste dağıtılmamış olması gerekir? Dağıtmama olgusunda süre, süreklilik ve çekilmezlik unsurlarını etkilediğinden, haklı sebep kavramının tespitinde belirleyicidir. Ancak bunun için genel olarak bir süre aralığı belirlemek, haklı sebep kavramının niteliğine ve haklı sebeplerin somut olayın unsurlarına göre belirlenmesi esasına aykırı olacağından mümkün değildir.

Yıllık kâr payı ile ilgili bölümde açıkladığımız üzere, yalnızca bir veya birkaç faaliyet döneminde (%5 gibi) çok düşük oranda ilk temettü dağıtılması<sup>753</sup> veya kârın hiç dağıtılmayarak yedek akçe olarak ayrılması fesih davasının açılmasına imkân vermeyecektir. Bir veya birkaç yıl kârın dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararları keyfi olduğu ve makul bir gerekçeye dayanmadığı takdirde, hukuka aykırı kabul edilebilecekse de<sup>754</sup>, kanımızca süreklilik ve çekilmezlik unsurları bulunmayacağından haklı sebep olarak nitelendirilmeyecektir.

<sup>751</sup> Böckli, Aktienrecht 2009, § 16 N 207; CR CO II-Rayroux, art.736 CO N 21; 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.1.

<sup>752</sup> Yalnızca kârın hiç dağıtılmaması durumunda değil, yeterli kâr dağıtılmaması halinde dahi müktesep hakkın ihlal edilmiş sayılması gerektiği görüşünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) N 907.

<sup>753</sup> Yargıtay’ın, şirket esas sözleşmesinde net kârın %5’inin birinci temettü olarak dağıtılacağı öngörülmüş olmasına karşın, TTK m.469/f.2 gereğince şirketin devamlı gelişmesi için zorunlu olması halinde kârın dağıtılmamasının mümkün olduğunu belirttiği kararı için bkz. Y.11.HD. 2004/2649 E., 2005/990 K., 10.02.2005 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Yargıtay daha eski tarihli kararlarında, %5 veya %10 oranında 1. temettünün dağıtılmasını, geri kalanın yedek akçeye ayrılmasını, esas sözleşmede dağıtılması öngörülse dahi müktesep hak ihlali olarak değerlendirmemektedir. Mahkemenin, ancak kârın hiç dağıtılmaması durumunda müktesep hakkın ihlali gerekçesiyle dağıtmama kararının iptalini öngördüğü kararları için bkz. Y.11.HD., E1975/5897, K 1976/321, 22.01.1976 t. kararı; Y.11.HD. E 1973/3970, K 1973/4253, 08.11.1973 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Yargıtay’ın esas sözleşmede öngörülen %5 oranındaki ilk temettünün dağıtılmasının yeterli olduğu, müktesep hak ihlali bulunmadığı, müktesep hakkın şirket ana sözleşmesinde belirtilen ikinci kar payını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının TTK m.469/f.2’ye aykırı olduğunu belirttiği kararı için bkz. Y.11. HD., 1982/487 E., 1982/479 K., 09.02.1982 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>754</sup> ATF 11.07.2007, 4A\_43/2007/ech, consid.3, swisslex.ch.

Buna karşılık çok uzun zaman hiç kâr dağıtılmaması kanaatimizce per se, kötüye kullanım niteliğinde olup haklı sebep olarak kabul edilmek gerekir. Mutlak kâr payı hakkının fiilen ortadan kalkmasına sebep olacak nitelikteki bu dağıtmama olgusu, kâr payı hakkını çok ağır bir şekilde ihlal etmektedir. Yargıtay ortaklıkta dokuz yıl hiç kâr dağıtılmamasını müktesep hakkın ihlali olarak değerlendirmiş, kararda TTK m.469 hükmünün hiç kâr dağıtmama yetkisini vermediği, bunun bir anlamda kanuna karşı hile olduğunu belirterek, objektif iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle son döneme ait kâr dağıtmama kararının iptaline karar vermiştir<sup>755</sup>. Bir başka kararda 15 yıl hiç kâr dağıtılmaması güçlü nispi müktesep hak niteliğindeki kâr payı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir<sup>756</sup>. Mutlak kâr payı hakkının bertaraf edilmesi veya ağır bir şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğuran bu haller aynı zamanda haklı sebep niteliğindedir<sup>757</sup>. Bu gibi iptal davalarında kararı iptal eden mahkemenin, kârın dağıtılmasına karar vermesi mümkün olmaması<sup>758</sup>, haklı sebeple fesih davasının açılmasını gerekli kılmaktadır. Haklı sebeple fesih davasında mahkeme fesih yerine zorunlu kâr dağıtımına karar verebilecektir.

Yukarıda anıldığı kadar uzun sürmeyen, ancak süreklilik kazanmış dağıtmama olgusunun haklı sebep niteliğinin tespitinde hangi kıstaslardan yol çıkmak gerekir? Sürekli hale gelmiş kâr dağıtmama olgusunun haklı sebep olarak değerlendirilmesinde belirleyici olan, bu durumun kâr payı hakkını ağır bir şekilde ihlal etmesi ve kötüye kullanımın söz konusu olabilmesidir. Kötüye kullanım söz konusu olmasa bile, birkaç yıldan fazla bir süre boyunca kârın dağıtılmaması, azınlığın kâr payı hakkını sınırlandırılarak kâr payı hakkını ağır bir şekilde ihlal ettiğinden ve ekonomik menfaatlerine önemli ölçüde zarar verdiği için haklı sebep olarak kabul edilmek gerekir. Anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olmasına bağlı olarak davanın temel amacı azınlığın ekonomik menfaatlerinin korunmasıdır.

<sup>755</sup> Yargıtay'ın anonim şirketin amacının kâr dağıtmak olduğunu, en azından asgari temettü payının dağıtılmasının gerektiğini, kâr dağıtımının şirketin bünyesinde yapacağı olumsuz etkinin başka yollarla örneğin sermaye artırımı yoluyla giderilebileceğini, bu şekilde oto finansman yoluna gidilmesinin kanuna karşı hile oluşturacağını, Devlet'in kârdan vergi alma hakkından yararlanamayacağını belirttiği bu kararı için bkz. Y. 11. HD., 1983/1687 E., 1983/1790 K., 07.04.1983 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>756</sup> Y. 11.HD., 2005/10060 E., 2006/13738 K., 21.12.2006 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>757</sup> **CR CO II-Chenau**, art.660-661 CO N 38.

<sup>758</sup> Yargıtay'ın bir anonim ortaklıkta uzun yıllar (1991-2003) kâr payı dağıtılmasa dahi kar payı dağıtımının genel kurula ait bir yetki olduğunu ve ortakların doğrudan kar payı dağıtılması talepli bir dava hakkı bulunmadığını belirttiği, ortaklığın dağıtılmamış kar paylarını kapsayacak şekilde tasfiye edilmesi talebini reddettiği kararı için bkz. Y. 11. HD. 2004/1848 E., 2004/10978 K., 08.11.2004 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

Bundan başka ortaklığın ihtiyacı bulunmamasına karşın azınlığın zararına olarak kârın sürekli olarak yedek akçeye ayrılarak dağıtılmaması<sup>759</sup>, kâr paylarının sürekli olarak orantısız bir şekilde ödenmesi<sup>760</sup>, kâr payının özellikle azınlık pay sahibinin paylarını çoğunluk pay sahiplerine satmasını sağlamak amacıyla uzun yıllar dağıtılmaması<sup>761</sup> gibi haller, azınlığın kâr payı hakkını ihlal eden kötüye kullanım niteliğinde haklı sebeplerdir. Bunlara benzer bir başka örnek, ortaklığın oldukça kârlı olmasına karşın, 10 yıl gibi bir sürede kâr dağıtımının aşamalı olarak %1 gibi çok düşük bir orana düşürülmesidir. Bu halde azınlık pay sahibinin kâr payı haklarını mümkün olduğunca azaltmak amacıyla suni bir çoğunluk sayesinde keyfi kâr dağıtım politikası uygulanmaktadır. Bu şekilde azınlığa zarar verme amacıyla sürekli ve sistematik şekilde sınırlı kâr dağıtım politikasının uygulanması, haklı sebep oluşturur<sup>762</sup>.

Özellikle kapalı aile anonim ortaklıklarında yönetim kurulunda yer alan çoğunluk pay sahipleri için çok yüksek miktarda ücret, ikramiye ve kazanç payı öngörülme suretiyle, azınlık pay sahiplerinin zararına olarak, uzun yıllar hiç kâr dağıtılmaması veya çok düşük oranlarda kâr dağıtılması<sup>763</sup>, kâr miktarını büyük ölçüde ve suni olarak azaltacak veya azınlık pay sahiplerini kâr dağıtımından tamamen mahrum edecek şekilde çoğunluk pay sahiplerinin kendileri lehine aşırı ölçüde başkaca avantajlar sağlaması<sup>764</sup>, uygulamada oldukça sık rastlanan kâr payının ihlaline dayanan tipik haklı sebep örnekleridir. Buna karşılık, yalnızca pay sahibinin YK üyesi sıfatına bağlı olarak ücret alması, pay sahibinin ortaklığa getirdiği nakit sermaye için faiz elde etmesi gibi olgular tek başına, kâr payı hakkını ihlal etmediğinden haklı sebep olarak nitelendirilemez<sup>765</sup>.

“Kârın dağıtılmaması” ve “yönetim kurulu üyeleri veya çoğunluk lehine özellikle parasal menfaatler öngörülmesi” şeklindeki iki olgunun birlikte gerçekleşmesi, çoğu halde haklı sebep olarak nitelendirilecektir. Bu durum, kâr payı hakkının ihlalinin çoğunluğun kötüye kullanımını sonucu gerçekleştirdiğinin göstergesidir. Kârın hiç

<sup>759</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.71.

<sup>760</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114).

<sup>761</sup> **Arsılanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, sh.738.

<sup>762</sup> Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z ilk derece mahkeme kararı, (ATC 27.05.1983, RVJ 1986) sh.349, swisslex.ch.

<sup>763</sup> **Bürgi**, Art. 736 OR N 50; **Tekinalp**, Önemli Sebep, sh.322; **Bauen/Bernet/Rouiller**, 250.

<sup>764</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, sh.80; **Brosset Georges/Schmidt Claude**, Guide des sociétés en droit suisse, c. 2, 2. bası, Lausanne 1975, sh.308.

<sup>765</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.1.



dağıtılmaması veya düşük miktarlarda dağıtılması, özellikle yetkilerin kötüye kullanımı sonucu olarak meydana geliyorsa haklı sebeple fesih davası açılabilecektir<sup>766</sup>. Çoğunluk pay sahiplerinin düşük kâr dağıtımını sebebiyle uğrayacakları kayıpları, yöneticiler için yüksek ücretler öngörmek suretiyle telafi etmeleri<sup>767</sup>, işletmenin kârlılığının oldukça fazla olmasına karşın kârın dağıtılmaması, bu sayede yedek akçelerin aşırı miktarlara ulaşması, bu sayede yöneticiler için çok yüksek ücretler öngörülmesi<sup>768</sup>, kötüye kullanım niteliğindedir.

Anılan haller dışında, dağıtılan kâr payı miktar olarak düşük olmamasına karşın, çoğunluk pay sahiplerinin iktisadi bir gerekçe ileri sürmeksizin azınlık pay sahiplerini kâr payı hakkı bakımından dezavantajlı duruma getirmeleri söz konusu olabilir. Bu halde çoğunluk pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin standart ücretlerin çok üstünde aşırı miktarda (net kârın %50-%90'ı oranında) ücret, ikramiye ve kazanç payı ve başka avantajlar<sup>769</sup> elde etmesi sebebiyle, oldukça kârlı olan işletmenin net kârının ve kâr paylarının olması gerekenden daha az miktara düşmesi söz konusudur<sup>770</sup>. Bu durum kötüye kullanım teşkil eder ve haklı sebep niteliğindedir<sup>771</sup>. Buna karşılık aşırı yüksek miktardaki ücret veya avantajlar, ortaklığın finansal durumu ve özellikle yönetim kurulu üyesinin hizmetinin niteliğine bağlı olarak meşru sayılabiliyorsa haklı sebep olarak nitelendirilemez<sup>772</sup>. Ancak az sayıda personeli bulunan küçük ölçekli bir anonim ortaklıkta yöneticilik görevinin çok fazla mesai ve çalışma gerektirmemesi, aşırı yüksek miktardaki ücret ve avantajlara meşruiyet kazandırmayacaktır<sup>773</sup>. Bu durumda hâkim pay sahibinin yetkilerini kötüye kullandığı ve bu durumun haklı sebep oluşturduğu sonucuna

<sup>766</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.90; Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z İlk derece mahkeme kararı, (ATC 27.05.1983, RVJ 1986) sh.350.

<sup>767</sup> Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z İlk derece mahkeme kararı, (ATC 27.05.1983, RVJ 1986) sh.350.

<sup>768</sup> Federal Mahkeme, ATF 86 (1960) II sh.159 vd., swisslex.ch.

<sup>769</sup> Federal Mahkemenin kararına konu olayda hakim pay sahibinin elde ettiği diğer avantajlar, pay sahibinin ortaklığa ait büyük bir villada çok düşük kira ile oturması, ortaklıktan o dönem için oldukça düşük faizli olarak ödünç para alması, bankadan kendisinin kişisel olarak aldığı kredi borcunun ortaklıkça üstlenilmesi gibi imkânlardır.

<sup>770</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.90-91.

<sup>771</sup> **Tercier Pierre/Stoffel A. Walter**, Das Gesellschaftsrecht 1999/2000 (Le Droit des sociétés 1999/2000), SZW/RSDA 6/2000, sh.285.

<sup>772</sup> Bilirkişi tarafından ücretlerin yüksekliğine ilişkin olarak yapılacak tespit, yukarıda anılanlara ek olarak ortaklığın yapısı, içinde bulunduğu ekonomik durum, faaliyetinin randımanı gibi kıstaslar esas alınabilecektir. Bkz. Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z İlk derece mahkeme kararı, (ATC 27.05.1983, RVJ 1986) sh.353; Federal Mahkemenin konuya ilişkin benzer kararları için bkz. ATF 82 (1956) II sh.148 vd., swisslex.ch; ATF 84 (1958) II sh.550, swisslex.ch; ATF 86 (1960) II sh.159 vd., swisslex.ch.

<sup>773</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.91.

varılabilecektir. Buna karşılık ortaklık çalışanları için mali ve sosyal avantajlar öngörülmesi haklı sebep değildir<sup>774</sup>.

Sonuç olarak kârın dağıtılmaması, çoğunluğun kişisel amaçlarını gerçekleştirmek üzere uyguladığı devamlı bir ortaklık politikası haline geldiği takdirde ve kâr payı hakkının tümüyle bertaraf edilmesi sonucunu doğurduğu takdirde, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Çoğunluğun kötüye kullanımı sonucunda gerçekleşen, ekonomik sebepler veya ortaklık menfaatleri gibi gerekçelerle meşru kılınmayan kâr dağıtmama veya yeterli miktarda dağıtmama kararları haklı sebep oluşturur.

Davanın son çare niteliği gereği olarak kârın dağıtılmamasına dayanan haklı sebeplerin varlığında iptal davasının açılabilmesi ileri sürülebilir mi? Yedek akçe ayrılmasına ilişkin genel kurul kararının iptal davasına konu edilmesi durumunda, mahkeme kararın iptaline karar verse dahi, mahkemenin bu kararı, ortaklığa kâr dağıtma yükümlülüğü yüklememektedir. İptal kararı, ileride benzer kararlar alınmasına engel değildir. Sürekli bir uygulamanın parçası olan bir veya birkaç genel kurul kararının iptal edilmesi, pay sahibinin kâr payını elde etmesini sağlamaktan uzaktır. Bu sebeplerle, özellikle ortaklığın iktisadi açıdan iyi durumda olduğu hallerde ortaklığın devamındaki menfaatler daha üstün gelebileceğinden, mahkemenin fesih yerine, zorunlu kâr dağıtımına veya esas sözleşmede zorunlu asgari temettü dağıtımına ilişkin düzenlemeler öngörülmesine karar vermesi mümkün olabilir.

### **ac-) Tasfiye Payı Hakkı**

Esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, pay sahipleri, sermayeye katılım oranlarına göre tasfiyeden uygun bir pay alma hakkına sahiptirler (TTK m.455/f.1). Nispi ve güçsüz müktesep hak niteliğinde olmasına bağlı olarak tasfiye payı hakkının, ilk esas sözleşmede imtiyazlı paylar veya intifa senedi öngörülerek veya kuruculara veya 3. kişilere tasfiyeden pay verilerek kısıtlanması mümkündür (TTK m.455/f.1-2)<sup>775</sup>. Tasfiye payı hakkına ilişkin olarak öngörülen bu sınırlamalar, eşitlik prensibine ve

<sup>774</sup> Federal Mahkeme Ringier & CO. AG/Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı (ATF 104 II 32) sh.566.

<sup>775</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) N 924; Habegger, sh.82 N 47.

pay sahiplerinin menfaatlerine uygun olduğu takdirde geçerlidir<sup>776</sup>. Esas sözleşme değişikliği ile tasfiye payının 3. kişiye tahsis edilerek pay sahibinin tasfiye payı hakkının tamamen ortadan kaldırılması ancak oybirliği ile mümkündür<sup>777</sup>. Esas sözleşme değişikliği yoluyla sonradan, eşitlik prensibine veya pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı olarak tasfiye payı hakkının kısıtlanması ve ihlal edilmesi durumunda iptal davası açılabilecektir<sup>778</sup>.

Federal Mahkeme'nin anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin kararları arasında tasfiye payı hakkının ihlalinin konu olduğu bir karar bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme bir kararında, sürekli hale gelen kötü yönetimin veya kronik hale gelen rantabilite kaybının, tasfiye aşamasında ortaklara dağıtılabilecek tasfiye payı bırakmayacağı gerekçesiyle, haklı sebep olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir<sup>779</sup>. Federal Mahkemenin bu kararına konu olayda, kötüye kullanım ve tasfiye payı hakkının ihlali niteliğinde bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak ortaklığın içinde bulunduğu rantabilite kaybı, pay sahiplerinin tasfiye payı hakkına bağlı menfaatlerine sürekli olarak zarar vermektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, haklı sebeplerin tespiti için pay sahibi sıfatına bağlı menfaatlerin ihlal edilmesi esas alındığından, bu durumun haklı sebep olarak nitelendirilmesi yerindedir. İktisadi yıkım içindeki bir ortaklığın fesih edilmemesi, pay sahiplerinin tasfiye payına bağlı ekonomik menfaatlerine zarar verebileceğinden, özellikle kötü yönetim ve aşırı verimlilik kaybı pay sahibi yönünden ortaklığın devamını çekilmez kılacak niteliktedir.

<sup>776</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 924.

<sup>777</sup> Türk hukukunda tasfiye payının tümüyle 3. kişiye bırakılması konusu tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlarca ilk esas sözleşme ile tasfiye payının 3. kişiye bırakılarak pay sahibinin tasfiye payından tamamen yoksun bırakılması mümkün görülmemektedir. Bu görüşte bkz. **Arslanlı**, AŞ IV-V, sh.233; **Domanic**, AŞ Şerh II, sh.935; **Pulaşlı**, sh.624. Aksi görüşte bazı yazarlarca ilk esas sözleşmede tasfiye payının ortadan kaldırılabilirliği kabul edilmektedir. Bu görüşte bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 924; **Yıldız**, Eşit İşlem, sh.146. İsviçre hukukunda tasfiye payının esas sözleşme ile tamamen 3. kişilere tahsis edilebileceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Schluép Walter René**, Die Wohlerworbenen Rechte des Aktionars und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, St. Gallen, 1955, sh. 81; bkz. **Habegger**, sh.82 N 47; Ancak esas sözleşme değişikliği ile sonradan pay sahibinin tasfiye payından mahrum bırakılması, ortaklık kazancından mahrum bırakmak anlamına geleceğinden, ancak oybirliği ile mümkün görülmektedir. Bkz. **Schluép**, 82; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 924.

<sup>778</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 924.

<sup>779</sup> P.Grümser SA./Pierre Grümser Kararı, (ATF 126 (2000) III) sh.266; Togal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.86.

Doktrinde, bazı yazarlarca hakkın ağır şekilde ihlal edildiği hallerin feshi haklı kılınabileceği belirtilmektedir<sup>780</sup>. Esas sözleşme hükümlerinin veya esas sözleşme değişikliklerinin tasfiye payı hakkını örneğin eşitlik prensibine aykırı bir şekilde sınırlandırarak veya tümüyle ortadan kaldırarak ağır bir şekilde ihlal ettiği hallerde, ilgili hükümlerin geçersizliği, iptal davası veya butlanın tespiti davası ile ileri sürülebileceğinden esas sözleşmede tasfiye payını ihlal eden hükümlerin bulunması kanaatimizce haklı sebep olarak nitelendirilmeyecektir.

Bundan başka, tasfiye aşamasında, dağıtımın bazı usul kurallarına veya eşitlik prensibine aykırı yapılması, dağıtımın sermayeye katılım oranı veya sermayenin ödenmiş miktarı esas alınmaksızın yapılması, başka deyişle dağıtıma ilişkin hukuka aykırılıklar tasfiye payı hakkının ihlaline sebep olmasına karşın ortaklık zaten sona ermiş olduğu için, haklı sebeple fesih davasının açılmasına imkân vermez<sup>781</sup>.

#### ad-) Rüşhan Hakkı

Esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararında aksi öngörülmedikçe, pay sahibi yeni paylardan sermayeye katılım oranı ölçüsünde alma hakkına sahiptir (TTK m.394). Vazgeçilmez veya müktesep hak niteliği bulunmamasına bağlı olarak<sup>782</sup>, rüşhan hakkının esas sözleşme veya genel kurul kararı ile kısıtlanması veya pay sahibinin haktan tümüyle yoksun bırakılması mümkün olabilmektedir<sup>783</sup>. Ancak sınırlandırma veya haktan tamamen yoksun bırakma, ortaklık menfaatleri ve ortaklığın meşru amacı gerektirdiği ölçüde geçerlidir<sup>784</sup>. Ayrıca sınırlandırma veya

<sup>780</sup> **CR CO II-Chenaux**, art.660-661 CO N 38.

<sup>781</sup> Dağıtıma ilişkin hukuka aykırılıklar sebebiyle tasfiye payı hakkının ihlali, kural olarak genel kurul kararının iptali davası veya yönetim kurulu üyelerinin veya denetçilerin sorumluluğu davası açılmasına imkân verir. Bkz. **CR CO II-Chenaux**, art.660-661 CO N 36.

<sup>782</sup> **CR CO II-Venturi/Zen-Ruffinen**, art.652b CO N 2; ATF 117 (1991) II p.300, www.swisslex.ch; **Yıldız**, Eşit İşlem,155; **Yıldız**, Pay Alma Hakkı,140.

<sup>783</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.305; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 1407; **Moroğlu**, Sermaye Artırımı,146, 173; **Yıldız**, Pay Alma Hakkı,277.

<sup>784</sup> Rüşhan hakkının kısıtlanması veya ortadan kaldırılması, ancak ortaklık menfaatleri için ve ortaklığın meşru amaçları için zorunlu ise hukuka uygundur. Başka deyişle, hakkın kısıtlanmasının, hedeflenen amaçların gerçekleştirilmesi için zorunlu olması gerekir, bu amaçların ortaklığın devamında ve gelişiminde belirleyici olması gerekli değildir. Başka deyişle, kısıtlamanın, “gereklilik” prensibine uygun olması gerekir. Bu prensip, ölçülülük prensibinden kaynaklanmakta, aynı zamanda hakların sakınılarak kullanılması prensibine yaklaşmaktadır. Çünkü bu prensip bir hakkın mümkün olduğunca en az zarara yol açacak şekilde uygulanmasını öngörmektedir. Bkz. ATF 117 (1991) II sh.301, www.swisslex.ch; **Yıldız**, Eşit İşlem, sh.167-168; **Yıldız**, Pay Alma Hakkı, sh.288.

yoksun bırakmanın, eşitlik prensibi, hakların sakınılarak kullanılması ve ölçülülük prensiplerine uygun olması gerekir<sup>785</sup>.

Bu prensiplere aykırı olarak hakkın sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sonucunda rüçhan hakkının ihlali, genel kurul kararının TTK m.381 gereğince iptaline imkân verir<sup>786</sup>. Yargıtay, ortaklık çıkarları ve ihtiyacı gerektirmemesine karşın, belirli bazı pay sahiplerinin menfaatleri doğrultusunda pay sahiplerinden bir kısmının rüçhan hakkının kısıtlanması veya tamamen kaldırılmasını objektif iyiniyet kurallarına aykırı görmektedir<sup>787</sup>.

Bu bağlamda ortaklık menfaatleri gerektirmemesine karşın belirli bazı pay sahiplerinin menfaatleri üstün tutulmak suretiyle, eşitlik prensibine aykırı olarak rüçhan hakkının sınırlandırıldığı veya ortadan kaldırıldığı haller haklı sebep olarak nitelendirilebilecek midir? Doktrinde bir görüş, sermaye artırımında eşitlik prensibine aykırı olarak belirli bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarının ortadan kaldırılmasının haklı sebep olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir<sup>788</sup>. Bir başka görüş, rüçhan haklarının ihlalinin tek başına değil ancak başka ihlallerle birlikte haklı sebep olarak kabul edilebileceği yönündedir<sup>789</sup>.

Kanaatimizce rüçhan hakkının ihlali tek başına çoğu zaman haklı sebep oluşturmayacaktır. Çoğunluğun kişisel çıkarları doğrultusunda ortaklık menfaatleri

<sup>785</sup> Eşit işlem prensibi, sınırlandırma veya yoksun bırakmanın tüm pay sahipleri için eşit oranda aynı şekilde yapılmasını gerektirir. Bkz. **İmregün**, AO, 305; **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, sh.132; **Yıldız**, Eşit İşlem, sh.155, 163; **Yıldız**, Pay Alma Hakkı, sh.140, 290; **Tekil**, sh.452; **Habegger**, sh.85 N 53; ATF 117 (1991) II p.300, www.swisslex.ch; Sermaye artırımına yalnızca bir pay sahibinin katılmasını öngören genel kurul kararının eşit işlem prensibine aykırılık sebebiyle iptalinin gerektiği konusundaki Yargıtay kararı için bkz. Y.11. HD., 1997/5583 E., 1997/6609 K., 06.10.1997 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Yargıtay'ın sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının eşitlik prensibine aykırı olduğu yönündeki bir başka kararı için bkz. Y.11.HD., 2005/13567 E., 2007/4688 K., 20.03.2007 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>786</sup> **Yıldız**, Eşit İşlem, 163, 167; **Habegger**, sh.85 N 53; Y.11.HD., 2003/13782 E., 2004/10454 K., 28.10.2004 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Diğer yandan genel kurulun sermaye artırım kararı ile ortaklığa karşı ileri sürülmesi mümkün hale gelen rüçhan hakkının kullanılması, yönetim kurulunca hukuka aykırı bir şekilde engellendiği takdirde, pay sahibince sorumluluk davası açılabilir (TTK m.392/f.2). Bkz. **Yıldız**, Eşit İşlem, sh.170; Y.11.HD., 1982/4988 E., 1982/5387 K., 14.12.1982 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>787</sup> Yargıtay'ın, sermaye artırım kararının rüçhan hakkının yasaya, esas sözleşmeye ve iyiniyet kurallarına aykırı olarak kısıtlanması sonucunu doğurması, pay sahipleri arasındaki hak ve çıkar dengesinin bozması sebebiyle iptal edilebileceğini belirttiği ancak bunun için somut olayda sermaye artırım ihtiyacının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönündeki kararı için bkz. Y.11.HD., 2003/13782 E., 2004/10454 K., 28.10.2004 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>788</sup> **Bürgi**, Art.736 N 50.

<sup>789</sup> **Habegger**, sh. 86 N 55.

gerektirmemesine karşın eşitlik prensibine aykırı olarak yalnızca belirli bazı pay sahiplerinin rüçhan haklarını ortadan kaldırmaları, rüçhan haklarını ihlal etmekte ve kötüye kullanım unsurunu içermektedir<sup>790</sup>. Ancak kötüye kullanım niteliğindeki rüçhan hakkı ihlalinin, haklı sebep olarak kabul edilmesi için azınlık pay sahibi için ortaklığın devamını çekilmez kılması, bunun için devamlı bir uygulama halini alması veya sistematik olarak uygulanan bir politikanın parçası olması gerekir<sup>791</sup>. Ancak sermaye artırımı kararı, olağan genel kurul gündeminde yer alan kararların aksine az sıklıkta alınan bir karardır. Bu sebeple rüçhan hakkı ihlalinin tek başına devamlı hale gelmesi kavramsal olarak mümkün olmayacaktır. YTK m.332 ile kapalı ortaklıklarda kabul edilmesi olanağı tanınan kayıtlı sermaye sisteminde, YK yetkisi dahilinde yapılan artırımlarda rüçhan hakkı ihlalinin sürekli bir hal alması söz konusu olabilir. Bu sebeple, kanaatimizce rüçhan hakkının ihlali, çoğu zaman ancak başka hak ihlalleri ile birlikte sistematik olarak uygulanan bir tahakküm politikasının parçası olarak haklı sebep niteliğinde kabul edilebilir.

## **b-) Yönetime Katılma Haklarının İhlali**

### **ba-) Genel Kurula Katılma Hakkı**

Genel kurula katılma hakkının ihlali, özellikle çağrı prosedüründe yasaya aykırılık veya eksiklikler bulunması durumunda örneğin azınlık oluşturan nama yazılı pay sahiplerine iadeli taahhütlü mektupla çağrıda bulunulmaması gibi hallerde söz konusu olabilir. Yargıtay içtihatlarında çağrı prosedürüne ilişkin kurallardan bir kısmının yerine getirilmemiş olmasının kararın iptaline imkân vermediği kabul edilmektedir<sup>792</sup>. Pay sahibinin genel kurula katılma hakkı, somut olayda genel kurul

<sup>790</sup> Yıldız, Eşit İşlem, sh.167.

<sup>791</sup> İhlalin pay sahibi yönünden çekilmezliğinin tespitinde kısıtlamanın, ortaklık menfaatleri ile meşru kılınmamış olması dikkate alınabilir. Doktrinde çoğunluk pay sahibi ile azınlık arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasında, azınlık pay sahibinden, ortaklık menfaati bulunduğu değil, ancak müşterek menfaatler varsa kısıtlamaya katlanmasının beklenebileceğini belirtilmektedir. Müşterek menfaat kıstası, hem ortaklığı hem pay sahibini korumaktadır. Yıldız, Payları Alma Hakkı, sh.288-289; Müşterek menfaat kıstası hakkında bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 885.

<sup>792</sup> Yargıtay kararlarında, sadece çağrı merasimlerine aykırılığın iptal davası açma yetkisi verdiği ancak iptal sebebi olmadığı, kararın iptal edilebilmesi için ayrıca bir iptal sebebinin gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Y. 11. HD., 2000/8343 E., 2000/10301 K., 19.12.2000 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Y. 11. HD., 2001/10204 E., 2002/2499 K, 19.03.2002 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Y.11.HD., E 1998/2468, K 1998/4079, 01.06.1998 t. kararı, www.kazanci.com.tr; İsviçre hukukunda benzer şekilde, prosedürdeki eksikliklerin, azınlık pay sahiplerinin genel kurula katılmalarına ve oy kullanmalarına engel olmamışsa iptal sebebi oluşturmadığı konusunda bkz. ATF 11.07.2007, 4A\_43/2007/ech consid.4.1, swisslex.ch; Aksi görüşte **Moroğlu**, Hükümsüzlük, sh.99 vd.; Buna karşılık pay sahipleri arasındaki kişisel bağların yayıfladığı anonim ortaklıklarda çağrı prosedürüne ilişkin kurallar önemli bir koruma işlevine

toplantısı sırasında ihlal edilebilir<sup>793</sup>. Örneğin, kararları veto etme yetkisine sahip olan pay sahibi veya temsilcisinin, genel kurula katılma yetkisinin bulunduğunu TTK m.360/f.2-3 hükmüne uygun olarak ispat etmesine karşın genel kurula katılmasının engellenmesi söz konusu olabilir<sup>794</sup>.

Genel kurula yapılan çağrı prosedürüne ilişkin yasal gerekliliklere uyulmaması veya pay sahibi veya temsilcisinin haksız yere genel kurula girişinin engellenmesi, tek başına kararın iptal edilmesine dahi imkân vermeyen “hafif hak ihlalleri” olduğundan, haklı sebep olarak nitelendirilemeyecektir<sup>795</sup>. Çağrı prosedüründe meydana gelen eksiklikler, genel kurula katılma hakkına ilişkin “hafif ihlaller”, menfaatler karşılaştırmasında ve diğer hak ihlalleri ile birlikte dikkate alınabilecektir. Buna karşılık genel kurulun faaliyet dönemi sonunda hiç toplanmaması, mahkemenin toplantı yapılmasını emretmesine karşın genel kurulun toplanmaması, genel kurulun çağrı prosedürüne ilişkin kurallara aykırı olarak toplanması gibi olgular, sürekli bir hal aldığı<sup>796</sup> veya başka ihlaller ile birlikte meydana geldiğinde, bütün olarak haklı sebep olarak değerlendirilebilecektir<sup>797</sup>. YTK m.531 gerekçesinde İsviçre hukukunda doktrinde genel kurulun birçok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağrılmış olmasının haklı sebep olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Federal Mahkeme, genel kurulun üç yıl boyunca hiç toplanmamasını, takip eden yıllarda azınlık pay sahibinin genel kurula katılması engellenecek şekilde çağrı prosedürüne ilişkin gerekliliklerin yerine getirilmemesini, pay sahibinin bilgi alma talebinin yedi yıllık bir süre içinde sürekli olarak reddedilmesi gibi hak ihlallerini bütün olarak haklı sebepler olarak nitelendirmiştir<sup>798</sup>. Mahkeme, azınlığın genel kurulun toplanmasını sağlamak üzere 12 ayrı dava açmış olmasını, talep ettiği bilgi ve belgelerin kendisine verilmesini sağlamak üzere 7 ayrı dava açmış olmasını,

---

sahiptir. Küçük aile ortaklıklarında prosedüre birebir uymak gereksiz gibi görünse de güven ilişkisinin bozulduğu hallerde, şekil ve prosedür kuralları, pay sahibinin haklarını koruma işlevini yerine getirir. Bkz. **Habegger**, sh.87 N 58; İsviçre Federal Mahkeme Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.88.

<sup>793</sup> Aynı yönde bkz. **Karasu**, 63.

<sup>794</sup> Dava şartı niteliğinde olan bu durumun, kararın iptali için tek başına yeterli bir iptal sebebi olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 967; **Pulaşlı**, Şirketler, sh.360.

<sup>795</sup> Bu yönde bkz. **Yasaman**, Haklı Neden, 717; İsviçre Federal Mahkeme Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.88 consid.2.b; Bu durumu tek başına haklı sebep olarak kabul eden yazar olarak bkz. **Stäubli**, Art. 736 OR N 24 (**Akın**, 229’ dan naklen).

<sup>796</sup> Federal Mahkeme, usule uygun olmayan genel kurul çağrıları sebebiyle azınlığın oniki ayrı dava açmış olmasını, hakkın ihlalinin sürekli hale geldiğini gösteren olaya özgü hususlardan biri olarak esas almıştır. Bkz. İsviçre Federal Mahkeme Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.88.

<sup>797</sup> Benzer şekilde bkz. **Habegger**, sh.87 N 61.

<sup>798</sup> İsviçre Federal Mahkeme Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.88.

çoğunluğun davranışının sürekli ve ağır bir ihlal niteliğinde olduğunu gösteren olgular olarak kabul etmiştir<sup>799</sup>. Benzer şekilde veto hakkı kullanarak kararları bloke etme imkânı olan nitelikli azınlık pay sahibinin genel kurula katılmasının engellenmesi sürekli bir nitelik aldığı takdirde bu şekilde genel kurula katılma hakkının ihlali, bilgi alma hakkı veya özel denetçi tayin edilmesini talep etme hakkı gibi başka hakların ihlali ile birlikte meydana geldiği takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Somut olayda gerçekleşen genel kurula katılma hakkı ihlali, çoğunluk pay sahibinin kötüye kullanımı sonucunda gerçekleşmekte ve azınlık haklarını ağır ve ciddi ölçüde ihlal etmesi sebebiyle pay sahibi için ortaklığın devamını çekilmez kılmaktaysa haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

Genel kurula katılma hakkı, vazgeçilemez ve bertaraf edilmez nitelikte bir hak olduğundan<sup>800</sup>, pay sahibince önceden haktan feragat edilmesi veya hakkın şarta bağlanması, doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırılması, kaldırılması mümkün değildir<sup>801</sup>. GK'ya katılma hakkını belirli bazı şartlara bağlayarak sınırlandıran, örneğin oydan yoksun pay sahiplerinin genel kurula katılma hakları bulunmadığını, nama yazılı pay senetlerinin toplantıdan belirli bir süre önce tevdi edilmesi şartını<sup>802</sup> öngören genel kurul kararlarının iptali davası veya esas sözleşme hükümlerinin butlanının tespiti davası açılabilir<sup>803</sup>. Hakkı tümüyle bertaraf eden esas sözleşme hükümlerinin veya genel kurul kararlarının butlanının tespiti davası açabilecektir<sup>804</sup>. Hakkın bu şekilde esas sözleşmede sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması sonucunda ihlali, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek midir? Fesih davasında uygulanma alanı bulan ikincillik ve ölçülülük prensipleri gereği olarak bu gibi hallerde öncelikle esas sözleşme hükümlerinin butlanının tespiti davası açılması gerekir<sup>805</sup>. Ortaklığın feshi yoluna gitmek, menfaatler dengesine uygun olmayacağından bu gibi ihlaller, ikincillik prensibi sebebiyle haklı sebeple fesih davasının açılmasına imkân vermeyecektir.

<sup>799</sup> İsviçre Federal Mahkeme Togal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.88.

<sup>800</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 942; **CR CO II-Trigo Trindade**, art.689 CO N 31; **Habegger**, sh.86 N 57.

<sup>801</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 942; sh.563 N 944; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, sh.105.

<sup>802</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 966.

<sup>803</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** N 678; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, sh.105; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 23 N 77.

<sup>804</sup> **Karasu Rauf**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara, 2009, sh.63.

<sup>805</sup> Bu yönde bkz. **Karasu**, 63.



### bb-) Oy Hakkı

Pay sahibinin oy hakkı vazgeçilmez ve bertaraf edilemez nitelikte bir hak olduğundan<sup>806</sup>, yasada öngörülen sınırlamalardan başka, esas sözleşme ile hakkın özüne ilişkin olarak sınırlandırılması, ortadan kaldırılması mümkün değildir<sup>807</sup>. Buna karşılık esas sözleşmede oy hakkının kullanılmasına ilişkin bazı sınırlamalar öngörülmesi, eşitlik prensibi ve hakların sakınılarak kullanılması prensiplerine uygun olmak ve “her pay en az bir oy hakkı verir” ilkesine aykırı olmamak koşuluyla mümkündür (TTK m.279/b.7)<sup>808</sup>. Esas sözleşmede oy hakkının özüne ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar veya hakkın aslen veya temsilci aracılığı ile kullanılmasını, TTK m.373/f.1, TTK m.385/f.2 hükümlerine aykırı olacak şekilde aşırı derecede güçleştiren veya hakkın özüne dokunan şart veya sınırlamalar, örneğin oy hakkının kullanılmasının payların tamamının ödenmiş olması şartına bağlayan hükümler geçerli değildir<sup>809</sup>. Oy haklarının, oy ve temsil edilme haklarına ilişkin sınırlamalar öngörülerek ihlal edilmesi durumunda ilgili genel kurul kararının iptali veya butlanının tespiti davası veya ilgili esas sözleşme hükümlerinin butlanının tespiti davası açılabilir<sup>810</sup>.

Oy haklarının esas sözleşme veya genel kurul kararıyla sınırlandırılması suretiyle ihlal edilmesi durumunda genel kurul kararının iptali veya esas sözleşme hükümlerinin butlanı davası açılabilirdiğinden, ikincillik prensibi gereğince kural olarak haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmayacaktır. Münferit bir oy hakkı ihlali, iptal davası veya butlanın tespiti davası ile giderilebileceğinden tek başına haklı sebep oluşturmayacak, buna karşılık tekrarlanan ihlaller, özellikle başka vakıalar ve hak ihlalleri ile birlikte, örneğin sürekli hale gelen genel kurula katılma haklarının ihlali ile birlikte haklı sebep oluşturabilecektir<sup>811</sup>. Bu sebeple oy hakkını esas sözleşmede sınırlandırarak hakkı ihlal eden hükümler bulunması veya genel

<sup>806</sup> **Çeker**, Oy Hakkı, sh.10 vd. TTK m.373 hükmünde öngörülen “her pay en az bir oy hakkı verir” ilkesi gereği olarak, pay sahibinin oy hakkından önceden feragat etmesi mümkün değildir.

<sup>807</sup> **Çeker**, Oy Hakkı, sh.213 vd.

<sup>808</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 960, sh.574 N 963; **Çeker**, Oy Hakkı, sh.213; **Habegger**, sh.88 N 64, sh.89 N 66.

<sup>809</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 960; **Çeker**, Oy Hakkı, sh.213, 219; **Pulaşlı**, Şirketler, sh.642; Oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak öngörülecek geçerli sınırlamalar için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 963; **Çeker**, Oy Hakkı, sh.221 vd.

<sup>810</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, sh.59; **Habegger**, sh.89 N 69; **Karasu**, 63.

<sup>811</sup> Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.89 N 68-69.

kurul kararı ile oy hakkının ihlal edilmesi veya genel kurulda oyun kullanılmasına engel olunması, kural olarak haklı sebep oluşturmayacaktır.

### bc-) Bilgi Alma Hakkı

Pay sahibinin bilgi alma hakkı, vazgeçilmez ve müktesep nitelikte bir haktır, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile bertaraf edilmesi veya sınırlandırılması mümkün değildir (TTK m.363/f.3)<sup>812</sup>. Pay sahibinin bilgi alma hakkının çeşitli görünüşleri bulunmaktadır. Pay sahibinin, ortaklıkça bilgisine sunulan bilanço ve diğer belgeleri inceleme yetkisi, pasif bilgi alma hakkı (TTK m.362/f.1); pay sahibinin bizzat soru sormak veya gerekli bilgi ve defterleri incelemesine izin verilmesini talep yetkisi, bilgiyi edinmesi için aktif olmasını gerektirdiğinden aktif bilgi alma hakkı olarak nitelendirilmektedir (TTK m.363/f.1-2)<sup>813</sup>. Gerek aktif gerek pasif bilgi alma hakkını ortadan kaldıran veya sınırlandıran genel kurul kararları veya esas sözleşme hükümleri gelecekteki pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlaline sebep olduklarından, genel kurul kararı veya esas sözleşme hükümlerinin butlanının tespiti davası açılabilir<sup>814</sup>. Bu şekilde genel kurul kararı veya esas sözleşme hükümleri ile hakkın ilerisi için genel olarak bertaraf edilmesi veya sınırlandırılması durumunda hakkın ağır bir şekilde ihlali söz konusu olmasına karşın, kanaatimizce zamanaşımı süresi söz konusu olmaksızın butlanın tespiti davası açılabilirdiğinden, davaya hâkim olan ikincillik ve ölçülülük prensipleri gereği olarak, haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmayacaktır.

Pay sahibinin aktif bilgi alma hakkı, esas sözleşme hükümlerinden başka, pay sahibinin bilgi alma talebi genel kurul veya yönetim kurulunca reddedilmek suretiyle ihlal edilebilir. Ortaklık defter ve hesaplarının incelenmesine izin verilmesi talebinin, özellikle haklı neden<sup>815</sup> bulunmaksızın genel kurul veya yönetim kurulunda reddi, hakkın ihlali sonucunu doğurur (TTK m.363)<sup>816</sup>. Bu halde red kararının iptali davası

<sup>812</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 1007; **Kaya**, 72 vd.

<sup>813</sup> **Kaya**, 68 vd.

<sup>814</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, sh.59-60; **Karasu**, 63.

<sup>815</sup> Bilgi alma hakkının sınırını ortaklık sırları ve ortaklık menfaati oluşturur. Ortaklık organları, ortaklık sırları ve menfaati gerekçelerine dayalı olarak defter ve bilgilere erişime izin verip vermemek konusunda takdir yetkisine sahiptirler. Bkz. **Tercier**, Jurisprudence 1980, sh.79-80.

<sup>816</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 1013; Y.11.HD., E 1997/7819, K 1997/9306, 16.12.1997 t. karar, www.kazanci.com.tr.

açılacağı gibi<sup>817</sup>, talep edilen bilgilerin elde edilmesi için eda davası açılması da mümkündür<sup>818</sup>. Bilgi alma hakkının bu şekilde ihlali durumunda fesih davasından önce başvurulabilecek hukuki yollar bulunmasına karşılık, özellikle bilgi alma taleplerinin sürekli olarak reddedilmesi, mahkeme hükmüne karşın gerekli bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda, bu hukuki yollar hakkın korunmasında yetersiz kalabilmektedir<sup>819</sup>. Ayrıca genel kurulun red kararının mahkemece iptali, ortaklığa bilgi verme yükümlülüğü yüklenmediğinden pay sahibinin bilgi almaya dair menfaatini yeterince korumamaktadır<sup>820</sup>. İsviçre hukukunda doktrinde bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi özellikle bilgi alma hakkının bir kontrol hakkı olması ve diğer pay sahipliği haklarının kullanılmasına temel oluşturması sebebiyle haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>821</sup>. Federal Mahkeme, bilgi alma talebi genel kurullarda sürekli olarak reddedilen azınlık pay sahibinin talep ettiği bilgi ve belgeleri elde etmek üzere 7 ayrı dava açmış olmasına dayalı olarak, bilgi alma hakkının ağır bir şekilde uzun yıllar tekrarlanarak ortaklık ve çoğunluk pay sahibince ihlal edildiği, bu durumun haklı sebep oluşturduğu sonucuna varmıştır<sup>822</sup>. Federal Mahkemenin son kararına konu olan davada davacı, pay sahibi sıfatına bağlı olarak talep ettiği bilgi ve belgelerin kendisine verilmediğini, bilgi alma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, davacının bilgi alma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmesine karşın bunun için hiç mahkemeye başvurmamış olması ve bilgi alma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmemiş olmasından hareketle, çoğunluğun azınlığın haklarını sürekli olarak ihlal etme iradesinin bulunmadığı sonucuna varmıştır<sup>823</sup>. Bu bağlamda son çare prensibi gereğince, bilgi alma talebinin reddinin haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, davacının öncelikle bu konuda mahkemeye başvurmuş olması ancak ortaklığın mahkeme kararına karşın tutumunu

<sup>817</sup> **Kaya**, 337; Ancak Federal Mahkeme, bilgi alma hakkının ihlali sebebiyle genel kurul kararının iptal edilebilmesi için, davacı pay sahibinin talep ettiği bilginin genel kurulda iradesinin oluşması için gerekli olmasını, bilgi alma hakkının ihlali ile kararın sonucu arasında illiyet bağı bulunmasını gerekli görmektedir. Bkz. ATF 19.04.2007, 4C.419/2006/crz consid. 3.2, www.swisslex.ch.

<sup>818</sup> **Kaya**, 313 vd.; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 1007, sh.602 N 1014; Y.11.HD., E 1997/7819, K 1997/9306, 16.12.1997 t. karar, www.kazanci.com.tr.

<sup>819</sup> Bu anılan hukuki yollar dışında pay sahibinin yönetim kurulu üyeleri veya denetçiler hakkında sorumluluk davası açması mümkün olabilir. **Kaya**, sh.342 vd.

<sup>820</sup> **Kendigelen**, İntifa Hakkı, sh.325 dpn.542; **Kaya**, 338; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 1016.

<sup>821</sup> YTK m.531 gerekçesi; **Lukas/Von der Crone**, 334.

<sup>822</sup> Tögal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.88-89. Davacı azınlık pay sahibinin 1965 ila 1973 yılları arasında, redde konu olan bilgileri elde etmek üzere yedi defa, çeşitli belgeleri incelemesine izin verilmesi için üç defa mahkemeye başvurması, mahkemeye başvuru sayısının fazlalığı, her defasında davanın davacı lehine kesinleşmesi, zorunlu icra emrine hükmedilmiş olması, mahkeme kararına uymamaktan dolayı davalı aleyhinde para cezasına hükmedilmesi, mahkemece ihlalin sürekli ve oldukça ağır olduğunun göstergesi olarak değerlendirilmiştir.

<sup>823</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, 4A\_475/2009, swisslex.ch, sh.1.

devam ettirmesi gerekecektir. Bilgi alma talebinin sürekli olarak arka arkaya genel kurullarda reddedilmesi ve mahkeme kararına rağmen ortaklık yönetiminin menfi tavrını devam ettirmesi durumunda, pay sahibinin her seferinde tekrar dava açması gerekecek, iptal davası veya eda davası gibi hukuki yollar yetersiz kalabilecektir. Azınlığın bilgi alma taleplerinin bu şekilde sistematik olarak reddi suretiyle aktif bilgi alma hakkının ihlali, kanaatimizce haklı sebep olarak kabul edilmek gerekir.

Pasif bilgi alma hakkının, genel kurul toplantısının yapılması ile ilgili kurullarda eksiklikler meydana gelmesine bağlı olarak ihlali söz konusu olabilir. Örneğin TTK m.362/f.1-f.2 hükmüne aykırı olarak, bilanço, kâr zarar hesabı ve faaliyet raporlarının, genel kuruldan önce ve sonra pay sahiplerinin incelemesine sunulmasına ilişkin gerekliliklerin yerine getirilmemesi pasif bilgi alma hakkının ihlali sonucunu doğurur, alınan genel kurul kararının iptaline imkân verir<sup>824</sup>. Ancak geçmiş döneme yönelik pasif bilgi alma hakkının ihlali, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek derecede ağır bir hak ihlali doğurmadığından kural olarak haklı sebep oluşturmaz. Buna karşılık fesih davası başka ihlallere dayalı olarak açıldığı takdirde, bilgi alma hakkının hafif derecede ihlali, menfaatler karşılaştırmasında esas alınabilecek, davacının menfaatlerinin üstün geldiği ve ortaklığın devamının çekilmez hale geldiği gibi sonuçlara varılmasına etki edebilecektir.

### **c-) Azınlık Haklarının İhlali**

Çoğunluk ilkesinin sakıncalarını gidermek üzere öngörülen<sup>825</sup> azınlık haklarına dayalı olarak yapılan taleplerin ortaklık organlarınca haksız bir şekilde reddi, azınlık hak ve menfaatlerinin doğrudan ihlaline sebep olduğundan, belirli bazı hallerde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Azınlık haklarına bağlı taleplerin reddi ve azınlık haklarına bağlı menfaatlerin ihlali hangi koşullarda haklı sebeple fesih davasının açılmasına imkân verecektir?

Azınlık pay sahiplerinin talep veya önerilerinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde sürekli olarak reddedilmesinin haklı sebep oluşturabileceği doktrinde

<sup>824</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, sh.95; **Karasu**, sh.65.

<sup>825</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** N 750.

kabul edilmektedir<sup>826</sup>. YTK m.531 gerekçesinde azlık hakları ve bireysel hakların sürekli olarak ihlalinin İsviçre doktrininde haklı sebep olarak kabul edildiği belirtilmektedir. Federal Mahkeme kararlarında azınlık haklarının sürekli olarak ihlal edilmesinin haklı sebep oluşturduğu belirtilmektedir<sup>827</sup>.

TTK ve YTK'da düzenlenen talep hakkı niteliğindeki olumlu azınlık haklarının bir kısmı, talebin ortaklıkça reddi halinde, dava yoluyla kullanılmasına imkân vermektedir<sup>828</sup>. Bunun dışında azınlık haklarının gereğinin ortaklık organlarınca yerine getirilmemesi durumunda yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhinde sorumluluk davası veya genel kurul kararı aleyhinde iptal davası açılma imkânı bulunmaktadır<sup>829</sup>. Kanaatimizce haklı sebeple fesih davasının son çare niteliğine bağlı olarak, azınlığın münferit bir talebinin ortaklık organlarınca reddedilerek azınlık haklarının ihlal edilmesi, azınlığın, iptal davası açma olanağına sahip olması veya bir kısım talep haklarını mahkemeye başvurarak kullanma imkânı bulunması sebebiyle, kanaatimizce ortaklığın feshini gerektirmeyecektir (YTK m.411/f.1, YTK m.439/f.1). Örneğin azınlığın itirazına karşın kurucular hakkında ibra kararı alınmış olması; erteleme talebine karşın toplantının ertelenmeyerek bilanço ve ilgili gündem maddeleri hakkında genel kurulun karar alması; özel denetçi atanması talebinin kabul edilmemesi veya kabul edilmesine karşın çoğunluğun onayladığı bir özel denetçinin tayin edilmesi gibi münferit ihlaller tek başına haklı sebep teşkil etmeyecektir.

Buna karşılık azınlık taleplerinin, muhatabı olan organlar tarafından reddedilmesi veya belirsiz bir süre geçirmek suretiyle yerine getirilmemesi, bu durumun sürekli bir uygulama halini alması, fesih talebini haklı kılabilecektir. Azınlık taleplerinin reddi veya azınlık haklarının ihlali, azınlığı tahakküm altına alan çoğunluk

<sup>826</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.71; **Bürgi**, Art. 736 OR N 50; Burada belirleyici olan, azınlık taleplerinin reddinin, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasının sonucu olarak ortaya çıkmasıdır.

<sup>827</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>828</sup> **Helvacı**, Azınlık Hakları, sh.306-307. TTK m.366 hükmü gereğince, azınlığın genel kurulun olağanüstü toplantıya davet edilmesi yönündeki talebi, YK ve denetçilerce, hükme aykırı olarak reddedildiği takdirde azınlık, mahkemeye başvurarak davete yetkili kılınmayı talep edebilecektir. Aynı şekilde TTK m.348 gereğince özel denetçi atanması talebi reddedildiği takdirde azınlık bu taleple mahkemeye başvurabilmektedir.

<sup>829</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, 325; TTK m.341 gereğince azınlığın YK üyeleri aleyhinde sorumluluk davası açılması talebinin gereğini yerine getirmeyen denetçiler veya azlık vekili hakkında sorumluluk davası açılacağı yönünde bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** N 757, sh.458 N 757e.; TTK m.310 gereğince azınlığın kurucuların ibrasına itiraz etmesine karşın ibra kararının alınması veya TTK m.377 gereğince bilanço görüşmelerinin ertelenmesi talebinde bulunulmasına karşın genel kurulda karar alınması durumunda, azınlık pay sahibince iptal davası açılacağı konusunda bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** N 757a.

politikasının bir parçası olarak devamlı bir uygulama halini aldığı takdirde, ortaklığın haklı sebeple feshini gerektirebilecektir. Azınlığın birçok kere talepte bulunması, her seferinde talebin reddedilmesi, bunun üzerine mahkemeye başvurulmasına karşın, ortaklıkça mahkeme kararının yerine getirilmediği haller, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. Özellikle genel kurulun toplantıya çağırılması veya özel denetçi tayin edilmesi gibi hakların kullanılmasında, ortaklığın mahkemenin kararını yerine getirmemesi, azınlık taleplerinin reddinin sürekli bir hal alması, ortaklığın feshini gerektirebilecektir. Özel denetçi tayin edilmesi talebinin reddi, talebin nitelik olarak bir kontrol hakkına dayanması ve diğer hakların kullanımına temel oluşturması sebebiyle, sürekli bir uygulama halini aldığı anda haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

Ancak YTK'daki azınlık haklarına ilişkin yeni hükümlerin bu gibi ihlalleri mümkün olduğunca önleyecek şekilde düzenlenmiş olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Örneğin, TTK m.366 gereğince, genel kurulun toplantıya çağırılması talebi reddedilen azınlık, mahkemeye başvurabilmektedir. Ancak, TTK'daki bu düzenleme, mahkemenin toplantı yapılmasını emreden kararının gereğinin ortaklıkça yerine getirilmesini kesin olarak temin edecek nitelikte değildir. Bu nedenle azınlığın mahkeme kararı bulunmasına karşın genel kurulun toplanmasını sağlaması mümkün olmayabilmektedir. YTK m.412'de mahkemenin, çağırıcıyı yapmak üzere kayyım ataması öngörülmüş, böylece genel kurulun toplanmasının kesin olarak sağlanması amaçlanmıştır. YTK'daki azınlık haklarında değişiklik öngören düzenlemeler arasında önemli bir yer tutan özel denetçi tayin edilmesi hakkı, YTK'da düzenlenme biçimi itibariyle, bu hakka bağlı menfaatlerin ihlal edilmesini önemli ölçüde önleyecek niteliktedir. TTK m.348 hükmü gereğince azınlığın özel denetçi istemi genel kurulda kabul edilerek çoğunluğun istediği bir kişinin denetçi olarak belirlenmesi, azınlığın özel denetime bağlı menfaatlerinin ihlaline sebep olabileceğinden<sup>830</sup>, menfaatler karşılaştırmasında esas alınabilecek ve azınlığı tahakküm almaya yönelik başka ihlallerle birlikte haklı sebep olarak değerlendirilebilecektir. Buna karşılık YTK m.438/f.2 hükmü, özel denetçinin her durumda mahkemece tayin edilmesi öngörülmüş, çoğunluğun istediği kişiyi denetçi olarak atamasının ve özel denetçi tayin edilmesini talep hakkının bu şekilde ihlal edilme olanağını ortadan kaldırmaktadır. YTK'nda bu düzenlemeler ile TTK'da yer

<sup>830</sup> Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) N 757c.

alan azınlık hakları nitelik ve nicelik yönünden güçlendirilmiş, azınlık haklarının etkinliğini azaltan noktalarda yenilikler öngörülmüştür<sup>831</sup>. Bu durum azınlık haklarının ihlali durumunda azınlığın başvurabileceği hukuki yolları artırmakla, bu gibi ihlallerde haklı sebeple fesih davasının uygulanma olanağını azaltmaktadır. Bu düzenlemelerin azınlık taleplerinin reddine bağlı ihlallerin meydana gelme ihtimalini düşürecek biçimde öngörülmesi, haklı sebeple fesih davasının azınlık taleplerinin reddine bağlı olarak uygulanma alanını azaltmaktadır. Buna bağlı olarak sermayenin %10'unu temsil eden payların sahipleri olan azınlığa tanınan hakları ihlaline dayalı olguların tek başına haklı sebep oluşturmayacağı, ancak başka ihlaller ile birlikte değerlendirildiğinde ortaklığın feshini gerektirebileceği sonucuna varılabilecektir.

#### **d-) Kötüye Kullanıma Dayanan Haklı Sebeplere İlişkin Ara Sonuç**

Bu bölümde kötüye kullanıma dayanan haklı sebeplerin somutlaştırılmasında, Federal Mahkeme kararlarına konu olan ihlaller ve doktrindeki yaklaşımlar esas alınmış, haklı sebeplerin tespitinde pay sahibinin bireysel haklarının büyük bir kısmı ele alınmıştır. Buna karşılık Yargıtay kararlarına pek fazla konu olmayan, uygulamada nadiren ihlal edilen hazırlık devresi faizi, bedelsiz pay edinme hakkı, tesislerden yararlanma hakkı gibi malvarlığı hakları veya dava hakları özel olarak incelenmemiştir. Anılan pay sahibi haklarının ihlali çoğu halde tek başına haklı sebep oluşturmayacaktır. Ancak kötüye kullanım teşkil eden başka ihlallerle birlikte haklı sebep olarak değerlendirilebilecektir<sup>832</sup>. Koruyucu nitelikteki pay sahibi hakları ayrıca incelenmemiştir. Pay sahibinin koruyucu nitelikteki dava haklarını kullanmasına, hile teşkil eden davranışlarla kötü niyetli olarak engel olunması, örneğin, sürenin geçirilmesi sağlanarak iptal davası açma hakkının düşmesine sebep olunması<sup>833</sup>, tek başına haklı sebep olarak kabul edilmeyecekse de, ihlal teşkil eden

<sup>831</sup> YTK m.559 hükmünde kuruluşa ek olarak azınlığa, sermaye artırımından doğan sorumluluktan ibraya itiraz hakkı getirilmiştir. Ayrıca azınlığa, finansal tabloları denetleyen denetçinin, tarafsızlığı ihlal etmesi halinde haklı sebeplerle görevden alınması ve yenisinin atanmasını mahkemeden talep etme hakkı tanınmıştır (YTK 399/f.4). Bundan başka, azınlığa kapalı ortaklıklarda pay senetlerinin basılmasını talep etme hakkı tanınmıştır (YTK m.486). Bunlar dışında YTK'nun 411/f.1, 420/f.1, 439/f.1 maddelerinde, genel kurulun toplantıya çağırılması ve gündeme madde eklenmesini talep hakkı (TTK m.366), bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep hakkı (TTK m.377) ve özel deneçi tayin edilmesini talep hakkı (TTK m.348) korunmuştur. Buna karşılık, denetçilere şikâyet hakkı (TTK m.356) ve sorumluluk davası açılmasını talep hakkı (m.341), YTK'na alınmamıştır.

<sup>832</sup> Benzer şekilde bkz. **Habegger**, sh.82 N 46.

<sup>833</sup> **Bürgi**, Art.736 OR N 53.

başka vakıaların haklı sebep niteliğinin belirlenmesinde esas alınacak bir vakıa olarak değerlendirilecektir.

Bu bölümde haklı sebep olarak nitelendirilen haller, çoğunluk pay sahiplerince azınlık hak ve menfaatlerinin açık ve ağır bir şekilde ihlal edildiği kötüye kullanım teşkil eden hallerdir. Bu gibi hallerden başka, açıkça hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeyen ancak azınlığa etki eden ve uzun süre devam eden çoğunluğun münferit karar ve işlemleri, bütün olarak değerlendirildiğinde haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>834</sup>. Kötüye kullanım unsuru, haklı sebep kavramının zorunlu bir unsuru değildir. Ancak kötüye kullanımın bulunması, pay sahibinin hak ve menfaatlerinin ağır ve açık bir şekilde ihlal edildiğinin ve pay sahibi yönünden ortaklığa devamın çekilmez hale geldiğinin tespiti bakımından esas alınacak önemli kıstaslardan biridir. Ancak bunun aksi de mümkün olabilir. Kötüye kullanımın açık ve ortada olduğu bazı hallerde, üstün gelen başkaca menfaatler veya davaya hakim olan ikincilik prensibi sebebiyle, haklı sebeplerin bulunmadığı sonucuna varılabilecek ve ortaklığın haklı sebeple feshi reddedilebilecektir<sup>835</sup>.

## II-) KİŞİSEL SEBEPLER

### A-) Kişisel Sebeplerin İstisnai Olarak Uygulanma Alanı Bulması

Kişisel sebepler, münhasıran bir veya birden fazla pay sahibinin şahsında gerçekleşen<sup>836</sup>, doğrudan veya dolaylı olarak pay sahiplerinin kişisel durumları veya pay sahipleri arasındaki kişisel ilişkilerle ilgili olan tüm vakıa ve olgulardır<sup>837</sup>. Kişisel bağların güçlü olduğu ve güven ilişkisi üzerine kurulan kişi ortaklıklarında kişisel ilişkilerin bozulması ortaklığın sona erdirilmesini gerektirir<sup>838</sup>. Kişilerin ve kişisel ilişkilerin önem taşıdığı borç ilişkilerinde, tarafların şahsında meydana gelen

<sup>834</sup> **Tercier**, Justes Motifs, sh.71; **Walther**, 145; Federal Mahkeme, Ringier & CO. AG/Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı (ATF 104 II 32) sh.32 vd.

<sup>835</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1979, sh.70; Federal Mahkeme, Ringier & CO. AG/Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı (ATF 104 II 32) sh.32 vd.; Bu gibi hallerde davacı azınlık, çoğunluk veya yönetim kurulu aleyhinde tazminat davası açabilecektir. Bkz. **Walther**, 145.

<sup>836</sup> **Bertsch**, 141. Yönetim kurulu üyelerinin yetersizliği, pay sahiplerinin şahsında meydana gelen bir eksiklik niteliğindedir. Ancak buradaki anlamıyla kişisel bir sebep değildir çünkü eksiklik, ortaklığın pay sahibi olması durumu ile ilgili değildir.

<sup>837</sup> **Tercier**, Justes Motifs, sh.69; Kişisel sebepler davanın maddi hukuka ilişkin şartı olarak ileri sürülmesine karşılık davalı tarafından davaya cevap niteliğinde savunma sebepleri olarak da ileri sürülebilecektir. Bkz. **Habegger**, sh.60 N 35 dpn.73.

<sup>838</sup> **Seliçi**, 35.



ölüm, iflas, aciz vb. sebepler sözleşmenin sona erdirilmesini gerekli kılar<sup>839</sup>. Buna karşılık, pay sahiplerinin anonimleştiği, kişiliklerinin ve kişisel ilişkilerin önem taşımadığı anonim ortaklıkta kural olarak kişisel sebepler, ortaklığın varlığını tehlikeye atacak kadar önemli olmadıkları için ortaklığın sona ermesini gerektirmezler<sup>840</sup>. Sermaye ortaklıklarında kural olarak kişisel olgular haklı sebep olarak nitelendirilemezler.

Buna karşılık, daha önce açıklandığı üzere, anonim ortaklıkta kişisel sebepler, istisnai olarak belirli bazı şartlarda haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>841</sup>. Kişisel sebeplerin istisnai olarak haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, somut olaydaki anonim ortaklığın kişisel unsurların, başka deyişle pay sahiplerinin kişiliklerinin ve kişisel ilişkilerinin önem kazandığı bir anonim ortaklık olması gerekir. Ortaklığın, kapalı tipte olmasının ötesinde kişisel unsurların ve pay sahipleri arasındaki sıkı bağların ortaklığın işleyişini etkileyecek kadar önemli olduğu şahıs ortaklığı modelinde yapılmış olması gerekir<sup>842</sup>. Yasa koyucu, anonim ortaklığa ilişkin hükümleri, aralarında kişisel bağlar bulunmayan, malvarlıklarının yalnızca bir bölümünü ortaklığa yatırım olarak koyan ve ortaklıkla aralarında sermaye katılımları dışında bir bağ bulunmayan çok sayıda pay sahibinden oluşan sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklık modelini esas alarak düzenlemiştir<sup>843</sup>. Buna karşılık sözleşme serbestisi prensibi ve kişisel ortaklıklardaki sınırsız sorumluluğu bertaraf etme amacı, pratikte kişi ortaklığı yapısına benzer nitelikte kişiselleşmiş anonim ortaklık modellerinin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur<sup>844</sup>. Kişisel unsurların hâkim olduğu ortaklıkların başında pay sahipleri arasında aile ilişkileri bulunan aile anonim ortaklıkları gelmektedir<sup>845</sup>. Aile ortaklıkları dışında, küçük ve orta büyüklükteki ortaklıklarda kişisel unsurlar bulunabilir<sup>846</sup>.

---

<sup>839</sup> Seliçi, 36.

<sup>840</sup> Metzler, 10.

<sup>841</sup> Alman hukukunda limited ortaklığın haklı sebeple feshi bakımından benzer bir tespit için bkz. Scholz/Schmidt, GmbHG § 61 N 2.

<sup>842</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 61 N 11; Scholz/Schmidt, GmbHG § 61 N 24; Venturi-Zen-Ruffinen, sh.152 N 418.

<sup>843</sup> Bertsch, 109.

<sup>844</sup> Bertsch, 110.

<sup>845</sup> Bertsch, 110.

<sup>846</sup> Bertsch, 110.

Hakim, ortaklık yapısının kişisel unsurlara dayanıp dayanmadığını esas olarak, ana sözleşme hükümlerini incelemek suretiyle belirleyecektir<sup>847</sup>. Hakim ortaklığın bu niteliğini tespit etmek üzere, ortaklıktaki pay sahibi sayısının az olması, pay sahipleri arasında pay sahipleri sözleşmesinin imzalanmış olması, pay sahipleri sözleşmesinde sermaye borcundan başka borçlar öngörülmüş olması, pay sahipleri arasında ortaklık ilişkisi dışında usul fûru ilişkisi bulunması ve ortaklığın kapalı aile tipi ortaklık niteliğinde olması, ağır bağlam hükümlerinin öngörülmüş olması gibi kıstasları esas alacaktır<sup>848</sup>. Sözleşmeyi imzalayanların kişiliklerinin veya sahip oldukları niteliklerin, işletme konusunun elde edilmesi için gerekli olması ve ortaklığın kurulmasında belirleyici olması, kişisel unsurların ağırlıkta olduğunu gösteren unsurlar olarak ele alınacaktır<sup>849</sup>. Belirli bir pay sahibi, yetenekleri, sahip olduğu know-how veya itibarı sebebiyle ortaklık faaliyeti için özel bir öneme sahip olabilir<sup>850</sup>. Kişisel unsurların hakim olduğu anonim ortaklıklarda, pay sahibi sayısı azalmakta, pay sahipleri kişisel malvarlıklarının büyük bir kısmını ortaklığa yatırmakta ve çoğunlukla ortaklık içinde, katılım payı yanı sıra işgücü sağlayarak aktif görevler üstlenmektedirler<sup>851</sup>. Pay sahiplerinin, özellikle sermaye katılımı yanı sıra, ortaklığa işgücü, özel bilgi veya know-how veya başkaca nitelikleri ile katkıda bulunmaları, ortaklıkta kişisel unsurların ağırlıkta olduğunu gösteren unsurlardır<sup>852</sup>. Pay sahiplerinden bazılarının tüzel kişi olması ortaklığın kişisel nitelikte olmasına engel değildir<sup>853</sup>.

Kişisel sebeplerin haklı sebep olarak kabul edilmesinde hakimin değerlendirmesi gereken bir diğer husus, ileri sürülen olguların, ortaklığın devamına engel olacak veya ortaklığın devamı açısından tehlike oluşturacak etki ve önemde olmasıdır<sup>854</sup>. Meydana gelen kişisel sebeplerin ortaklığın amacına ulaşmasını sürekli olarak önemli ölçüde güçleştirmesi veya imkânsız kılması gerekir<sup>855</sup>. Ortaklığın faaliyetine

<sup>847</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 11; Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.86.

<sup>848</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 11.

<sup>849</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.152 N 418.

<sup>850</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.153 N 418.

<sup>851</sup> **Bertsch**, 110.

<sup>852</sup> **Bertsch**, 110.

<sup>853</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.152 N 418.

<sup>854</sup> **Bertsch**, 141; **Ruedin**, sh.350 N 1946; **Scholz/Schmidt**, GmbHG § 61 N 24.

<sup>855</sup> **Bertsch**, 141; TTK m.187 hükmünde öngörüldüğü üzere, kolektif ortaklığın haklı sebeple feshi çerçevesinde haklı sebep kavramının objektif unsuru olarak kabul edilen "ortaklığın amacına ulaşmasının imkânsız veya çok güç hale gelmesi", adi komandit ve limited ortaklıkta haklı sebep kavramının belirlenmesinde esas alınması gereken bir unsur olarak kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 1741; **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III sh.735-737; **Baştuğ**,

geçici bir süre için engel olan veya bunu zorlaştıran sebepler, haklı sebep olarak nitelendirilmeyecektir. Kişisel sebeplerin sürekli ve kesin olarak ortaklığın faaliyetine ve devamına engel olması gerekir. Bu ise, meydana gelen sebeplerin, ortaklığın devamına engel olacak ağırlıkta ve nitelikte olması durumunda söz konusu olabilir. Kişisel sebepler, çoğunlukla, kişilere ve onların pay sahipliği konumuna etki eder, ancak ortaklığa doğrudan doğruya etki etmez. Ortaklığa etkisi olmayan, etkileri kişilerin kendi çevreleriyle sınırlı kalan durumlar, haklı sebep olarak nitelendirilemez. Kişisel sebepler, ortaklık içi şartları etkilediği ve ortaklığın işleyişine zarar verdiği ölçüde haklı sebep olarak kabul edilebilirler<sup>856</sup>. Tek başına ortaklığın varlığı bakımından tehlike oluşturmayan veya ortaklık faaliyetini güçleştirmeyen kişisel sebepler, ancak başka ihlaller ile birlikte haklı sebep olarak kabul edilebilir.

Sonuçta, kişisel sebeplerin haklı sebep olarak kabul edilmesi için somut olaydaki ortaklığın, kişisel unsurların ağırlıkta olduğu bir ortaklık modelinde yapılmış olduğunun ve meydana gelen sebeplerin ortaklığın devamına ve amacına ulaşmasına sürekli olarak engel olduğunun tespit edilmesi gerekir. Ancak ortaklığın amacına ulaşmasına kesin olarak engel olan türden kişisel olgular, kişisel menfaatlere ek olarak, ekonomik menfaatleri zarar gördüğü için pay sahibi açısından ortaklık ilişkisinin devamını çekilmez kılacaktır<sup>857</sup>. Bu kıstas aynı zamanda haklı sebep kavramının ağır hak ve menfaat ihlaline dayanması koşulunun bir görünümüdür. Ortaklık faaliyetine engel olmayan kişisel olguların varlığı halinde, pay sahiplerinin menfaatlerinin ağır bir şekilde zarar görmüş sayılamayacaktır<sup>858</sup>.

---

44; **Öcal**, 222; **Öztürk Dirikkan**, 73; Ayrıca limited şirketin feshinin TTK m.187'deki şartların oluşmasına bağlı olduğu yönündeki Yargıtay kararı için bkz. YHGK, 1998/11-291 E., 1998/293 K., 22.04.1998 t. kararı, www.kazanci.com.tr; TTK m.187 hükmünün öngördüğü ilke ve unsurların, şahıs ortaklıkları yanı sıra tüm anonim ortaklıklarda, hükmün öngördüğü kişi ortaklıklarına ilişkin ölçütlerin az ortaklı kapalı aile anonim ortaklıklarında örneklemeye yoluyla uygulanabileceği görüşünde bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.9-10 dnp.25.

<sup>856</sup> **Hachenburg/Ulmer**, §61 N 10 sh.322; **Baumbach/Hueck**, § 61 N 6 sh.1858; **Habegger**, sh.100 N 108.

<sup>857</sup> İleri sürülen sebepler, davacı açısından ortaklığa devamı çekilmez kılacak kadar ağır sonuçlar doğurmaktaysa, davacıdan ortaklıkta kalmasını beklemek dürüstlük kuralı uyarınca mümkün olmuyorsa, kişisel sebepler, diğer unsurlar da bulunmak kaydıyla haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Bkz. **Metzler**, 10.

<sup>858</sup> Bu yönde 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.4.

## B-) Kişisel Sebeplerin Görünüm Biçimleri

### 1-) Kişisel Uyuşmazlıklar

Kural olarak, kişisel uyuşmazlıklar, çok sayıdaki pay sahiplerinin birbirini tanımadığı, aralarında kişisel bağların bulunmadığı sermaye ortaklığı niteliği ağır basan ortaklıkların devamı üzerinde herhangi bir etkide bulunmazlar veya ortaklığın devamı bakımından tehlike oluşturmazlar<sup>859</sup>. Bu sebeple kural olarak, tek başlarına haklı sebep olarak nitelendirilemezler ancak, başka vakıaların değerlendirilmesinde esas alınabilirler<sup>860</sup>. Anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olmasına bağlı olarak, dava özellikle azınlığın ekonomik menfaatleri yönünden koruma sağlamakta, kişisel uyuşmazlıklarda zarar gören kişisel menfaatlerin korunmasını hedeflememektedir<sup>861</sup>.

Ancak istisnai olarak, ortaklar arasındaki veya ortaklar grubu içindeki menfaat çatışmalarından kaynaklanan sürekli ve derin uyuşmazlıklar, mevcut ortaklar için ortaklığa devamı çekilmez kılıyorsa ve uyuşmazlığın çözümlenme ihtimali bulunmuyorsa haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>862</sup>. Fransız Medeni Kanunu'nda tüm ortaklıklar bakımından öngörülen haklı sebeple fesih davasına ilişkin m. 1844-7 5 hükmünde, “ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar”, haklı sebep olarak kabul edilmiştir. Özellikle pay sahipleri arasında sıkı ve yakın bağların olduğu, pay sahipleri arasında ortak çalışma amacına bağlı bir güven ilişkisinin kurulduğu küçük ve kapalı ortaklıklarda, aile anonim ortaklıklarında oldukça sık ortaya çıkan kişisel uyuşmazlıkların haklı sebep olarak kabul edilmesi mümkün olabilir<sup>863</sup>. Çünkü bu tür ortaklıklarda, pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar, ortaklığın devamına etki edecek önemde olabilirler<sup>864</sup>. Pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar sebebiyle, ortaklığın karar mekanizmalarında sürekli olarak kilitlenme durumu meydana geliyorsa veya yönetim kurulu üyelerinin seçimi gibi ortaklığın devamı ile ilgili temel sorunlarda karar alınmıyorsa, uyuşmazlıkların ortakların şahsını aşarak ortaklık faaliyetini etkileyecek düzeye geldiği kabul edilmek

<sup>859</sup> **Bertsch**, 144.

<sup>860</sup> **Bertsch**, 145.

<sup>861</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>862</sup> **Karsten, Frederik**, GmbH-Recht, Baden-Baden, 2009, §6 N 14 sh.327; **Bormann/Kauka/Ockelmann, Bearbeiter**, § 11 N 54 sh.534.

<sup>863</sup> **Bertsch**, 144-145; **Merle Philippe**, Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5. bası, Paris 1996, sh.117 N 112.

<sup>864</sup> **Yasaman**, Haklı Neden, sh.717.

gerekir<sup>865</sup>. Özellikle, pay sahibi sayısının az olduğu ortaklıklarda eşit pay oranlarına sahip büyük pay sahipleri arasında meydana gelen uyuşmazlıkların karar mekanizmalarının kilitlenmesine yol açması haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>866</sup>.

Pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıkların, haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, bu anlaşmazlık durumunun ortaklık üzerinde yıkıcı etkiler doğurması, ortaklığın devamına engel olması gerekir<sup>867</sup>. Fransız hukukunda “ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar”, mahkemelerce ancak ortaklık faaliyetinin devamına engel oldukları ve karar organlarının tümüyle işlevsiz hale gelmesine yol açtıkları takdirde ve uyuşmazlığın çözümünün mümkün olmaması halinde haklı sebep olarak kabul edilmektedir. Yalnızca kişisel menfaatleri ilgilendiren basit anlaşmazlıklar haklı sebep değildir<sup>868</sup>. Federal mahkeme son kararında, kişisel uyuşmazlıkların, tek başına haklı sebep olarak kabul edilmek için yeterli olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, taraflar arasında birçok hukuk ve ceza davası açılmış olmasını, hak ihlalinin söz konusu olmaması sebebiyle haklı sebep olarak kabul etmemiştir. Mahkeme taraflar arasında uyuşmazlıklar bulunmasının tek başına feshi haklı kılmadığını, somut olaydaki anlaşmazlıkların oyların bölünmesine ve yönetimin kilitlenmesine yol açmadığı için haklı sebep olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Bu gibi hallerde pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar çoğunluk prensibi gereğince ortaklık içinde çözümlenecektir<sup>869</sup>. Kişisel uyuşmazlıkların sermaye ortaklığında dikkate alınabilmesi için, bunların ortaklık faaliyetine etki etmesi ve faaliyetin yürütülmesine engel olması gerekir. Ancak bu durumda, azınlığın sadece kişisel menfaatlerinin değil, ekonomik menfaatlerinin de dolaylı olarak zarar görmesi söz konusu olabilir. Pay sahiplerinin hak ve menfaatlerini ihlal etmeyen uyuşmazlıklar ortaklığın feshini meşru kılmayacaktır. Uyuşmazlıkların kronikleşmesine bağlı olarak, azınlık menfaatleri önemli ölçüde zarar görmüş olmalı ve ortaklık ilişkisine devam azınlık için çekilmez hale gelmiş olmalıdır<sup>870</sup>.

<sup>865</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 21.

<sup>866</sup> Bu yönde 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.4; **Hachenburg/Ulmer** GmbHG §61 N 21; **Baumbach/Hueck**, §61 N 11; **Gehrlein/Witt**, sh.486 N 8; **Koch Detlef** in HK-GmbH-Recht, Heidelberger Kommentar, 6.Auflage, Heidelberg, 2009, §61 N 3.

<sup>867</sup> **Bertsch**, 145.

<sup>868</sup> **Ripert/Roblot**, sh.84 N 1103; **Le meunier**, sh.322 N 1907; **Merle**, sh.117 N 113.

<sup>869</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.4.

<sup>870</sup> **Bertsch**, 145.

Federal Mahkemenin kilitlenme olgusuna değinmesi, kişisel uyuşmazlıkların haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için bunların kilitlenmeye sebep olmasının gerekip gerekmediği sorusunu gündeme getirmektedir. Kanaatimizce kişisel sebeplerin haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için kilitlenme olgusu, zorunlu bir koşul oluşturmamaktadır. Kişisel uyuşmazlıklar sürekli olarak kilitlenmeye sebep oluyorsa, bu durumun haklı sebep olduğu konusunda şüphe yoktur. Buna karşılık, kilitlenme olgusu bulunmamasına karşın, kişisel unsurlar taşıyan ortaklıklarda ortaklıkta karar alınmasının ve ortaklık faaliyetinin yürütülmesinin güçleştiği hallerde kişisel uyuşmazlıklar, haklı sebep olarak nitelendirilebilmelidir.

Anonim ortaklıkta kişisel uyuşmazlıklar, çeşitli olgulara bağlı olarak çeşitli görünümde ortaya çıkabilmektedir<sup>871</sup>. Kişi ortaklıklarında haklı sebep olarak kabul edilen, özellikle aile malvarlığını devam ettirmek amacıyla kurulmuş bir ortaklıkta aile bağlarının ortadan kalkması, eşlerin boşanmaları<sup>872</sup>, pay sahipleri arasında kişisel anlaşmazlıklara veya görüş ayrılıklarına dayanan şiddetli geçimsizlikler ortaya çıkması<sup>873</sup>, pay sahiplerinin birbirleri aleyhinde şiddet veya hakarete başvurmaları<sup>874</sup> gibi sebeplerle ortaklığın idaresinin ve ortaklıkta karar alınmasının mümkün olmaması ve ortaklar arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkması kişisel unsurlar temeli üzerine kurulu olan ortaklıklarda haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>875</sup>. Pay sahiplerinden bir kısmının ortaklık fonlarını kendi menfaatleri doğrultusunda kullanması, ortaklığa borçlanması ve borcunu ödememesi gibi sebeplerle, pay sahipleri arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkması ve ortaklık içi ilişkilerin

<sup>871</sup> Kişisel uyuşmazlıklar, pay sahibinin şahsının ötesinde genel olarak ortaklıktaki pay sahipleri arasındaki kişisel bağları ve güven ilişkisini zedeleyen ve birçok pay sahibini ilgilendiren karşılıklı anlaşmazlıklar anlamında ele alınmıştır. Buna karşılık, pay sahibinin şahsında gerçekleşen sebepler, bir veya birden fazla pay sahibinin şahsi durumundan kaynaklanan, bunlar dışındaki pay sahiplerinden kaynaklanmayan ancak onlara da etki eden sebeplerdir. Bu ayrımın pratik önemi, hakimın vereceği karar bakımındandır. Kişisel sebeplerin pay sahibinin şahsına ilişkin olması durumunda hakimın davacının çıkmasına karar vermesi, somut olayın şartlarına daha uygun düşen ve ilgili tüm menfaatler yönünden kabul edilebilir nitelikte bir çözümdür.

<sup>872</sup> **CR CO II-Chaix**, art.545-547 N 27; **Buecher**, 20; İki kişilik bir limited ortaklıkta, davacı ortağın davalı ortaktan boşanmak üzere olması, davalının adam öldürmek suçundan tutuklu olup yargılanması, davacının tek başına ortaklığı idare edememesi gibi hallerin haklı sebepler olarak ileri sürüldüğü Yargıtay kararı için bkz. Y.11.HD., E 2003/3080, K 2003/9839, 27.10.2003 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>873</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** N 111; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.45; **Cherpillod**, sh.115 N 209.

<sup>874</sup> **İmregün**, Kollektif Komandit Şirketler, sh.119; **Domanıç**, Adi Kollektif Komandit Şirketler, sh.167; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 45; **Akal Behçet**, “Adi Ortaklıklarda Haklı Nedenlerle Fesih ve Tasfiye”, İzmir Barosu Dergisi Yıl:53 S:2, Nisan/1988, sh.53.

<sup>875</sup> Kollektif ortaklıklarda olduğu gibi limited ortaklıklarda da ortaklar arasındaki güveni sarsarak ortaklığın devamını imkânsızlaştıran ortakların birlikte çalışmalarını güçleştiren bu gibi olayların haklı sebep niteliği bulunduğu yönünde bkz. **Baştuğ**, 48.

bozulması, kişisel haklı sebeplerdir<sup>876</sup>. Kişisel uyuşmazlıkların haklı sebep niteliğinin tespitinde, bu olguların pay sahipleri arasındaki güven ilişkisini ve işbirliğini ortadan kaldıracak nitelikte olması dikkate alınabilecek kıstaslardan biridir<sup>877</sup>.

## 2-) Pay Sahibinin Şahsında Gerçekleşen Sebepler

### a-) Pay Sahibinin İflası, Ölümü, Kısıtlanması

Ortakların şahsında gerçekleşen sebepler, ortaklık amacı ve ortaklık ilişkileri üzerinde doğrudan etkileri bulunmadığı için, ortaklığın feshini gerektirmezler, kural olarak haklı sebep olarak nitelendirilemezler<sup>878</sup>. Kişi ortaklıklarında özel birer sona erme sebebi olarak düzenlenen ortağın şahsında gerçekleşen ve onun kişisel durumunda değişikliğe neden olan bu sebepler<sup>879</sup>, ortağın iflası<sup>880</sup>, ölümü veya kısıtlanması<sup>881</sup> gibi olgulardır<sup>882</sup>.

Pay sahiplerinin şahsında gerçekleşen ölüm, iflas veya kısıtlanma halleri, anonim ortaklığı sona erdirecek önem ve nitelikte olmadığından, kişi ortaklıklarının aksine anonim ortaklıkta özel sona erme sebebi olarak düzenlenmemiştir. Diğer yandan yasada düzenlenen ölüm, iflas ve kısıtlama gibi özel sona erme sebepleri her zaman mutlak şekilde kişi ortaklığının sona ermesine sebep olmamakta<sup>883</sup>, özellikle kolektif ve adi komandit ortaklıklarda, şahsında fesih sebepleri meydana gelen ortağın diğer ortaklarca çıkarılarak ortaklığın devam ettirilmesi imkânı bulunmaktadır (TTK m.196, m.197, m.198). Ortağın ölümü durumunda ortaklık her durumda sona ermemekte, esas sözleşmede mirasçılarla ortaklığın devamına dair düzenleme bulunması veya mirasçılar ile birlikte ortaklığın devamı konusunda anlaşma

<sup>876</sup> İsviçre Federal Mahkeme kararı, “Société immobilière de Villamont SA contre Becker”, ATF 84 (1958) II sh.49-50, swisslex.ch.

<sup>877</sup> Metzler, 10.

<sup>878</sup> Hachenburg/Ulmer, GmbHG §61 N 22.

<sup>879</sup> Venturi-Zen-Ruffinen, sh.135 N 377.

<sup>880</sup> Ortağın iflası, adi ortaklık, kolektif, adi komandit ortaklıklarda infisah, limited ortaklıkta fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. BK m.535/b.3, TTK m.185/b.5, TTK m.267, TTK m.522/f.1.

<sup>881</sup> Ortağın ölümü ve kısıtlanması, adi ortaklık, kolektif ortaklık ve adi komandit ortaklıkta infisah sebebi olarak öngörülmüştür. (BK m.535/b.2, b.3, TTK m.185/f.1, m.267). Buna karşılık, adi komandit ortaklıkta komanditer ortağın ölümü veya kısıtlanması hallerinin infisahi doğurmadığı yasada açıkça belirtilmiştir (TTK m.267). Aynı şekilde ortağın ölümü ve kısıtlanması şahıs ortaklığı özellikleri yanı sıra sermaye ortaklığı unsurları da taşıyan limited ortaklıkta sona erme sebebi olarak düzenlenmemiştir.

<sup>882</sup> Kolektif ortaklıkta, ortağın iflası, ölümü, kısıtlanması hallerinden başka, sermaye borcunun yerine getirilmemesi, ortağın şahsi alacaklısına alacağını ifa etmemesi gibi ortağın şahsına ilişkin sebeplerle ortaklığın feshinin dava edilmesi imkânı öngörülmüştür (TTK m.188, m.191).

<sup>883</sup> CR CO II-Vulliety, art.574 CO N 4.

sağlanması durumunda ortaklık devam etmektedir (TTK m.195). Başka deyişle fesih sebeplerinin ortağın şahsında gerçekleşmesi durumunda yasa koyucunun iradesi, mümkün olduğunca ortaklığın devamının sağlanması yönündedir. İflas, kısıtlanma gibi haller, sınırlı sorumluluk esasına dayanan anonim ortaklığın devamına engel olabilecek nitelikte olmadığından kural olarak haklı sebep olarak nitelendirilmeyecektir. Anonim ortaklıkta pay sahibinin ölümü, payların mirasçılarınca devren iktisap edilmesi sonucunu doğurduğundan<sup>884</sup> kural olarak haklı sebep teşkil etmez. Aynı düşünce ile yasa koyucu adi komandit ortaklıkta, sınırlı sorumlu komanditer ortağın ölümünün veya kısıtlanmasının sona erme sebebi teşkil etmediğini öngörmüştür (TTK m.267).

İflas veya kısıtlanma, pay sahibinin bireysel olarak şahsında gerçekleştiğinden, ortaklığın devamına değil, daha çok pay sahibinin ortaklıkta kalmasına engel olabilecek nitelikte sebeplerdir. Şöyle ki, pay sahibinin iflası, ortaklığın devamını değil sermaye borcunun ifasını etkileyebilecektir. Sermaye borcunun ödenmemesi halinde, şartları gerçekleştiğinde ıskat, tazminat, öngörülmüşse cezai şart veya icra takibi gibi yaptırımlar uygulanabileceğinden pay sahibinin iflası veya ödeme yeteneğinin kaybı, bunlar sonucunda sermaye borcunu ödememiş olması kural olarak haklı sebep teşkil etmeyecektir.

Buna karşılık istisnai olarak pay sahibinin şahsında gerçekleşen sebepler, belirli bazı şartlar altında fesih davasının açılmasına imkân verebilir. Sahip olduğu nitelikleri itibariyle pay sahibinin kişiliği, ortaklık veya yürütülen faaliyet için önem taşıyorsa ölüm, iflas, kısıtlanma gibi haller haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>885</sup>. İstisnai olarak, örneğin ortaklığın asıl kurucusu ve yöneticisi niteliğindeki kişinin ölümü sonucunda ortaklığın ayakta kalması mümkün değilse, bu durum haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Pay sahibinin şahsında gerçekleşen sebepler, ancak kişisel unsurların ağırlık taşıdığı ortaklıklarda, ortaklık içi şartları etkilediği ve ortaklığın işleyişine zarar vererek, faaliyetine kalıcı olarak engel olduğu ölçüde haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>886</sup>.

<sup>884</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 832a.

<sup>885</sup> Benzer şekilde adi komandit ortaklıkta, komanditer ortağın kişiliğinin ortaklık için önem taşıdığı hallerde, ölüm veya kısıtlanmanın haklı sebep olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** N 425.

<sup>886</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 11; **Scholz/Schmidt**, GmbHG § 61 N 24; **Habegger**, sh.100 N 108; **Cherpillod**, sh.132 N 245; **Venturi Ruffinen/Noelle**, sh.152 N 418.



### b-) Pay Sahibinin Şahsında Gerçekleşen Diğer Sebepler

Yasada adi ortaklık, kollektif ve limited ortaklıklarda özel sona erme sebebi olarak düzenlenen iflas, ölüm gibi durumlar dışında, şahıs ortaklıklarında haklı sebep olarak kabul edilen ortağın kişilik alanında doğan ortağın payının haczi, hastalık veya yaşlılık gibi sebeplerle çalışma gücünün kaybı, ortaklıktaki görevlerin yerine getirilmesi için gereken niteliklerin kaybı, çeşitli yasal engellerin ortaya çıkması gibi haller<sup>887</sup> anonim ortaklıkta haklı sebep olarak kabul edilebilecek midir?

Kanaatimizce, bir veya birden fazla pay sahibince bazı kişisel yeteneklerin veya çalışma gücünün kaybı kural olarak haklı sebep teşkil etmeyecek ancak istisnai olarak belirli şartlarda haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. Pay sahibinin, hastalık, kaza, yaşlılık ve benzeri sebeplerle çalışma gücünün kaybı, ancak ortaklığın faaliyetini devam ettirmesine engel oluşturmakta ve ortaklığın devamını tehlikeye sokmaktaysa haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Çalışma gücünü kaybeden pay sahibinin ortaklık faaliyeti için önem taşıyan bir pozisyonda olması durumunda örneğin, ortaklık faaliyetinin temelini oluşturan know-how bilgilerini, hayati önem taşıyan üretim ve yönetim sırlarını tek başına bilen ve aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan bir pay sahibinin çalışma gücünün kaybı ortaklığın çöküşe geçmesine sebep olabilecektir<sup>888</sup>. Bu durumda genel kurulda yeni bir yönetim kurulu üyesinin seçilmesi veya fesih kararı alınması mümkün olmuyorsa haklı sebebin meydana gelmesinde kusuru bulunmayan yönetici de dahil olmak üzere, her pay sahibi, ortaklığın amacına ulaşmasının sübjektif açıdan mümkün olmaması sebebine dayalı olarak, haklı sebeple fesih davası açabilecektir<sup>889</sup>. İkincilik prensibi gereği olarak, mahkeme fesih kararı vermeden önce başka bir yöneticinin tayini veya başka çözüm yollarına karar vermek suretiyle ortaklığın bu şekilde devam ettirilmesi imkânlarını araştırmalıdır.

<sup>887</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** N 308; **Akal**, 53; **Cherpillod**, sh.115 N 209; Sürekli borç ilişkilerinde, özellikle adi ortaklıkta ortaklardan birinin taraf ehliyetini kaybetmesinin, bu şahsın muhatap için önemli olması durumunda haklı sebep olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. **Seliçi**, 85.

<sup>888</sup> **Öztürk Dirikkan**, Ayrılma, sh.72.

<sup>889</sup> **Bertsch**, 142-143; **Habegger**, sh.101 N 109.

Yukarıda anılanlar dışında pay sahibinin iş adamı olarak kötü bir üne sahip olması, alkol veya diğer maddelere bağımlı olması, güveni kötüye kullanması, daha önceden veya ortaklığın devamı sırasında yüz kızartıcı veya ekonomik suçlardan mahkûm olması<sup>890</sup>, pay sahiplerinden birine karşı müessir fiilde bulunması, pay sahiplerinden birini öldürmesi gibi haller kişisel ilişkilere dayanan bir ortaklıkta güven ilişkisini bozacak niteliktedir. Bu gibi haller anonim ortaklıkta kural olarak haklı sebep olarak nitelendirilemeyecekse de, pay sahipleri açısından, özellikle bu pay sahibi ile birlikte ortaklığa devamı çekilmez kıldığı ve güven ilişkisini zedelediği takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

Haklı sebeplerin pay sahibinin kişilik alanında meydana geldiği bu hallerde, ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin bu kişinin çıkartılmasına dair meşru menfaatleri korunmaya değerdir. Başka deyişle bu tür kişisel sebeplerde, fesih yerine pay sahibinin çıkarılması, menfaatler dengesine daha uygun bir çözümdür<sup>891</sup>. Ancak YTK m.531 hükmü hâkimin haklı sebep şahsında gerçekleşen pay sahibinin “çıkartılmasına” karar vermesini mümkün kılmamaktadır. Çünkü, çıkarılmayı gerektirebilecek nitelikteki sebepler daha çok pay sahibinin kusurlu hareketlerine dayanacağından, pay sahibinin baştan davayı açması mümkün değildir. YTK m.531 hükmü, davacı pay sahibinin “çıkmasına” imkân sağlayan bir düzenleme getirmiştir. Dava, çıkarma imkânını kapsayacak şekilde düzenlenmemiştir. Bu düzenleme gereğince şahsında haklı sebep gerçekleşen pay sahibinin ortaklıktan ayrılması ancak, onun haklı sebeple fesih davasını açması durumunda, onun iradesi ile mümkün olabilir. Mahkeme, ancak davacının çıkmasına karar verebileceğinden, fesih sebebi kişilik alanında doğan pay sahibinin davayı açan kendisi olmadıkça mahkeme kararı ile çıkması, yani ortaklıktan ayrılmasının sağlanması mümkün değildir. Başka deyişle, haklı sebeplerin pay sahibinin kişilik alanında doğduğu hallerde, çoğu zaman bu pay sahibi, davayı açan taraf olmayacağından, bu kişinin ortaklıktan çıkarılarak ortaklığın devamının sağlanması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple pay sahibinin kişilik alanından kaynaklanan haller istisnai olarak haklı sebep olarak kabul edilebilecek ve istisnai olarak feshe karar verilmesine sebep

<sup>890</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.47; **Cherpillod**, sh.115 N 209; Ortağın, sahip olmadığı bilgi ve yeteneklere sahip olduğu kanaatini oluşturarak veya madde veya alkol bağımlılığı veya ceza mahkûmiyeti bulunduğunu gizleyerek hileli davranışlarda bulunmasının, özellikle ortağın çıkarılması için haklı sebep teşkil ettiği yönünde bkz. **Öztürk Dirikkan**, Ayrılma, sh.72.

<sup>891</sup> Bu yönde bkz. **Baştuğ**, 48; **Öztürk Dirikkan**, 73; **Ergil**, 68 vd.

olabilecektir. Davayı şahsında haklı sebep gerçekleşen ancak kusurlu olmayan pay sahibi açtığı anda ise, bu kişinin çıkması ile uyuşmazlık ortadan kalkıyorsa, hakim pay sahibinin çıkmasına karar verecektir.

### c-) Ortaksal Yükümlülüklerin İhlali

Tek borç ilkesi gereğince anonim ortaklıkta pay sahibine sermaye borcu ve ikincil yükümlülüklerden başka borç yüklenmesi mümkün olmadığı için<sup>892</sup> “ortaksal yükümlülüklerin yerine getirilmemesi”, kişi ortaklıklarında olduğunun aksine, kural olarak anonim ortaklıkta haklı sebep teşkil etmeyecektir. Kişi ortaklıklarında, sermaye koyma borcu da dahil olmak üzere ortaksal yükümlülüklerin yerine getirilmemesi<sup>893</sup>, feshi veya çıkarmayı gerektiren haklı sebepler olarak kabul edilmektedir<sup>894</sup>. Fransız hukukunda Fransız MK m.1844-7 5 hükmünde, “ortaksal yükümlülüklerin ihlali” ortaklıkların feshini meşru kılan bir haklı sebep örneği olarak öngörülmüştür. Ancak bu sebebe dayalı olarak uygulamada pek fazla dava açılmadığı belirtilmektedir<sup>895</sup>. TTK m.187 hükmünde yer alan haklı sebep örnekleri, çoğunlukla yönetici ortaklar açısından öngörülen yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi getirilmemesine dayanan hallerdir<sup>896</sup>. Bu haller, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu davası çerçevesinde tazminat istemiyle ileri sürülebilecek sebeplerdir. Yönetim görevinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin bu sebepler, kollektif ortaklıkta aynı zamanda çıkarma sebebi olarak kabul edilmektedir (TTK m.197/f.1). Bu sebeple özellikle, TTK m.187 hükmünde öngörülen “yönetim görevinin yerine getirilmemesine dayanan” ortaksal yükümlülüklerin ihlali haklı sebep oluşturmayacaktır. Buna karşılık, istisnai olarak, pay sahibi sıfatına bağlı ikincil yükümlülükler veya sır saklama yükümlülüğü gibi ortaksal yükümlülüklerin ihlali, belirli bazı şartlar altında haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir.

<sup>892</sup> Esas sözleşmede pay sahibi için öngörülen GK’ a katılma, rüçhan hakkı kullanma, tahvil satın alma, rekabet yasağı gibi yükümlülüklerin geçerli olmadığı konusunda bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)** N 848 c.

<sup>893</sup> Kollektif ortaklıkta, TTK m.163 gereğince, aksi öngörülmedikçe her ortağın şirket işlerini görmeye yetkili olması sebebiyle, anonim ortaklıktan farklı olarak ortakların sermaye borcu dışında yönetime ilişkin yükümlülükleri bulunabilmekte ve bunların ihlali haklı sebep teşkil edebilmektedir.

<sup>894</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.26; **Domanıç**, Adi Kollektif ve Komandit Şirketler, sh.170.

<sup>895</sup> **Merle Philippe**, Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5. bası, Paris 1996, sh.117 N 112.

<sup>896</sup> TTK m.187/f.1 b.1,2,3; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.41, dpn.86.

Şahıs ortaklıklarının temel unsuru olan “affectio societatis” yani ortak amaç için birlikte çalışma yükümlülüğü unsuru anonim ortaklıkta oldukça zayıflamaktadır. Buna karşılık kişisel unsurların ağırlıkta olduğu atipik anonim ortaklıklarda, istisnai olarak, belirli ağırlık derecesinde olmak koşuluyla<sup>897</sup> tek borç ilkesinin istisnası olarak öngörülen ikincil yükümlülükler veya sır saklama yükümlülüğü gibi ortaksal yükümlülüklerin ihlali haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Esas sözleşme hükümleri ile öngörülmek suretiyle pay sahipleri arasında işbirliğine dayanan özel bir güven ilişkisi kurulmuş olması belirleyici bir kıstastır<sup>898</sup>.

Anonim ortaklıkta pay sahibinin en temel ve “tek borcu” niteliğindeki taahhüt ettiği sermayeyi ödeme borcunu gereği gibi veya zamanında ifa etmeyerek temerrüde düşmesinin yaptırımı ıskattır<sup>899</sup>. Doktrinde bazı görüşler, anonim ve limited şirketlerde önemli temerrüt hallerinin haklı sebeple fesih davasında fesih sebebi sayılabileceğini belirtmektedir. Özellikle TTK m.324 hükmünde belirtilen oranlarda sermaye kaybına yola açacak miktardaki önemli temerrüt hallerinde sermaye kaybının, pay sahibinin çıkarılması yoluyla giderilemiyorsa haklı sebep olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>900</sup>. Bu görüş uyarınca, pay sahibinin temerrüde düşmesi üzerine borcun cebri icra ile tahsil edilememesi, pay sahibinin ıskat edilmemesi ve paylarının başkasına satılamaması gibi hallerde TTK’da engel bir hüküm bulunmadığından, pay sahibinin talebi ile ortaklığın feshi mümkündür<sup>901</sup>. Benzer şekilde sermaye borcunun yerine getirilmemesinin anonim ortaklıkta fesih sebebi olmadığı ancak, ortaklığın gayesi imkânsız hale geliyorsa veya mali durumu önemli ölçüde bozuluyorsa TTK m.434/b.2, 436, 324 gereğince feshe gidilebileceği belirtilmektedir<sup>902</sup>. Kanaatimizce sermaye koyma borcunda temerrüt, özellikle TTK m.324 hükmünde öngörülen oranlar ölçüsünde önemli miktarlarda sermaye kaybına sebep olduğu takdirde esas olarak hükümde öngörülen yaptırım ve tedbirlerin uygulanması gerekir. Yasada özel düzenleme bulunduğu için davaya hakim olan ikincillik prensibi gereği olarak haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmayacaktır. Buna karşılık temerrüt sonucunda, TTK m.324 hükmü gereğince, sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı hallerde, ortaklık organlarınca, hükümde

<sup>897</sup> **Cherpillod**, sh.133 N 246.

<sup>898</sup> **Cherpillod**, sh.132 N 246.

<sup>899</sup> Aslında yaptırım, temerrüde uğranılan paylar bakımından pay sahipliğinin sona erdirilmesidir. Bu yaptırım tüm paylara uygulandığı takdirde ıskat sonucu ortaya çıkar.

<sup>900</sup> **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, sh.739.

<sup>901</sup> **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, sh.750.

<sup>902</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)** N 133.

öngörülen önlemler alınmadığı takdirde, bu durum, ortaklık faaliyetinin yürütülmesini engelleyecek ölçüde ortaklığa etki ediyorsa, haklı sebep olarak kabul edilebilir. Buna karşılık, hükümdeki oranlara varmayan sermaye kayıpları, ıskat veya cebri icra yoluna başvurulmak suretiyle giderilemese dahi, iktisadi yönden çoğu zaman ortaklık faaliyetinin yürütülmesine engel olmayacaktır. Buna karşılık, ortağın bir hizmet edimi veya sahip olduğu know-how hakkı gibi ortaklık faaliyeti için zorunlu olan bir sermayeyi ifa etmemesi, ortaklığın faaliyetini yürütmesini önemli ölçüde güçleştirdiği takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilir. Başka deyişle sermaye borcunun ifa edilmemesinin ortaklığın devamını önemli ölçüde güçleştirmiş veya imkânsız hale getirmiş olması gerekir. Ortaklık faaliyetine etkisi olmayan ve ıskat cebri icra ile giderilmesi olanağı bulunan temerrüt halleri, haklı sebep olarak nitelendirilemez.

Ortaksal borç niteliğindeki ikincil yükümlerin yerine getirilmemesi durumunda, kural olarak edimin ifası ve zararın tazmini veya esas sözleşmede öngörülmüşse cezai şart talep etmek üzere dava açılması mümkündür<sup>903</sup>. Bundan başka pay devri için öngörülen bağlam hükümlerindeki şartları yerine getiren bir pay sahibinin, daha sonra bu şartları kaybetmesi feshi olmasa dahi, çıkartılmasını gerektirebilecektir. Örneğin ortaklığa belirli aralıklarla çeşitli süt ürünleri tedarik etmek yönünde ikincil yükümlülüğü bulunan pay sahiplerinin süt ürünleri sektöründe faaliyet göstermesi, bir bağlam şartı olarak öngörülmüş olması durumunda, pay sahibinin işletmesini kapatması sebebiyle edim yükümlülüğünü ve bağlam şartını sonradan yerine getirmemesi, çıkarılmasını gerektirebilecekse de, kanaatimizce haklı sebep niteliğinde değildir. İkincil yükümler, ortaklık faaliyetinin temelini oluşturmayan tali, ikincil nitelikte borçlar olduğundan, uygulamada bu boçların ihlali, ortaklık faaliyetinin devamına engel olacak ölçüde önemli değildir. Ortaklık faaliyetine etkisi olmayan ikincil yükümlerin ihlali, haklı sebep niteliği taşımayacaktır. Buna karşılık istisnai olarak somut olayın şartlarında, ikincil yükümün yerine getirilmemesi, yükümün ortaklık faaliyetinin ekonomik yönden zorunlu bir unsuru olması ve ifa edilmemesinin ortaklık faaliyetinin yürütülmesini çok güçleştirmesi veya imkânsız hale getirmesi durumunda haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

<sup>903</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu N 1087.

İkincil yükümlülük, sır saklama borcu gibi ortaksal yükümlülüklerin ihlali aslında, fesih yerine pay sahibinin çıkarılmasının daha yerinde olduğu sebeplerdir<sup>904</sup>. Ancak daha önce belirttiğimiz üzere, ortaksal yükümlülüğünü ihlal eden pay sahibinin ortaklıktan ayrılması için, bu pay sahibinin haklı sebeple fesih davasını bizzat kendisinin açması gerekecektir. Bu da hayatın olağan akışına çok uygun olmayacak bir durumdur. Bundan başka ortaksal yükümlülüğünü yerine getirmeyen pay sahibinin ortaklık iradesi ile çıkarılması, ancak esas sözleşmede “pay sahibinin haklı sebeplerle çıkarılmasına” ilişkin bir düzenleme bulunması halinde mümkün olabilir.

Şahıs ortaklıklarında özellikle kollektif ve limited ortaklıklarda, ortağın sadakat borcunu ihlal ederek özellikle ortaklık sırlarını açıklaması haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>905</sup>. Anonim ortaklıkta TTK m.363/f.2 hükmünde öngörülen, diğer bir ortaksal yükümlülük olan sır saklama yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde pay sahibinin ortaklık sırlarını üçüncü kişilere açıklaması durumunda, ortaklık, meydana gelen zararların tazmini için dava açabileceğinden ve şikâyet yoluyla pay sahibinin cezalandırılması talep edilebileceğinden bu halde kural olarak haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmayacak, ancak esas sözleşmede düzenlenmişse çıkarma yoluna başvurulabilecektir. Buna karşılık, ortaklık faaliyetinin ana unsuru veya know-how niteliğindeki sırların açıklanması, ortaklığın faaliyetinin niteliği gereği olarak telafi edilmez zararlara, ortaklığın piyasada rakebet gücünü kaybetmesine ve bu şekilde ortaklık faaliyetinin devamına engel olacak ölçüde ağır sonuçlara yol açtığı takdirde ortaklık sırlarının açıklanması, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Ancak sırların açıklanması güven ilişkisini zedelediğinden diğer pay sahipleri ve ortaklık açısından, bu pay sahibi ile birlikte ortaklığın devamını çekilmez kılabileceğinden, bu durum, hâkimin fesih yerine çıkarma kararı vermesinin daha uygun olacağı hallerden biridir.

<sup>904</sup> Benzer şekilde bkz. **Baştuğ**, 48; **Ergil**, 68 vd.

<sup>905</sup> **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit Şirketler, sh.484; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.39, 46; **Baştuğ**, sh.48 dpn.147; **Ergil**, 69;

### d-) Pay Sahibinin Sadakat Borcunun İhlali

Şahıs ortaklıklarında ortakların sadakat borcuna aykırı davranışları, haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>906</sup>. Buna karşılık anonim ortaklıkta pay sahibinin haklarını kullanırken ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin menfaatlerine uygun hareket etme, onların menfaatlerini kendi menfaatlerinden üstün tutma ve buna bağlı olarak bazı şartlar altında genel kurulda olumlu oy kullanma veya rekabet etme yasağı<sup>907</sup> şeklinde ortaya çıkabilen bir sadakat borcunun bulunup bulunmadığı tartışmalıdır<sup>908</sup>. Bu tartışmanın pratik yönden ve konumuz açısından önemi, pay sahibine belirli bazı şartlarda, sadakat borcunun görünümü niteliğinde rekabet yasağı veya belirli yönde oy kullanma gibi edim yükümlülüklerinin yüklenmesinin ve bunlara aykırılık durumunda ortaksal yaptırım olarak haklı sebeple fesih davasının açılmasının mümkün olup olmaması bakımındandır. Ayrıca konu, kötüye kullanıma dayanan haklı sebeplerin hukuki temelini açıklanmasında ve somutlaştırılmasında çoğunluk pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün esas alınması bakımından önem taşımaktadır. Aşağıda açıkladığımız üzere kanaatimizce kötüye kullanıma dayanan haklı sebeplerin belirlenmesinde özellikle çoğunluk pay sahibinin sadakat yükümlülüğünden yola çıkmak mümkün değildir.

İsviçre ve Türk hukukunda, doktrinde büyük bir çoğunluk, MK m.2'den ayrı, temeli ortaklıklar hukukuna dayanan, bağımsız, özel bir sadakat borcunu reddetmektedir<sup>909</sup>. Federal Mahkeme içtihatlarında anonim ortaklığın sermaye ortaklığı niteliği ve TTK

<sup>906</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.45; **Nomer**, 15; TTK m.187/f.1, b.1,2,3'de öngörülen sebepler, sadakat borcuna aykırılığın somutlaştığı hallerdir. Bu somut örnekler, daha çok yönetici sıfatına sahip olan ortakların sadakat borcuna aykırı davranışlarına dayanan ihlallerdir.

<sup>907</sup> **CR CO II-Chenaux**, Art. 680 CO N 12.

<sup>908</sup> Ortaklıklar hukukunda genel olarak sadakat borcu, ortağın haklarını kullanırken ortaklık ve diğer ortakların menfaatlerine uygun hareket etme yükümlülüğü anlamında genel bir davranış yükümlülüğü olarak nitelendirilebileceği gibi, rekabet etmeme, genel kurula katılma, belirli yönde oy kullanma gibi çeşitli edim yükümlülüklerinin kaynağı niteliğinde asli bir yükümlülük olarak da nitelendirilebilecektir. Bkz. **Nomer**, 10-16.

<sup>909</sup> Türk hukukunda bu görüşte bkz. **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, sh.613 N 1091 vd. **Moroğlu**, Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, 3. Baskı, Ankara, 2002, sh.20, dpn.54; **Teoman Ömer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, sh.12; **Domanıç**, TTK Şerhi II, sh.1115-1116; **Ansay**, AŞ, 1998, sh.227; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, sh.671 vd; İsviçre hukukunda bu görüşte bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 42 N 12-15; **Böckli Peter**, Schweizer Aktienrecht, 3. bası Zurich/Genève 2004, § 1 N 14-15; **CR CO II-Chenaux**, Art. 680 CO N 12 vd.; **Garbarski M. Andrew**, La Responsabilité Civile Et Pénale Des Organes Dirigeants De Sociétés Anonymes, Zurich 2006, sh.134.

m.405/f.1'in mehzazı İBK m.680/f.1 hükmü sebebiyle pay sahiplerine kişisel borç yüklenmesinin mümkün olmadığı görüşü benimsenmektedir<sup>910</sup>.

Buna karşılık doktrinde azınlıktaki bazı yazarlarca, pay sahibinin sadakat borcu bulunduğu kabul edilmektedir<sup>911</sup>. Bir kısım yazarlarca sıkı kişisel bağların söz konusu olduğu kişiselleşmiş bir organizasyona dayanan kapalı aile tipi anonim ortaklıklarda pay sahipleri arasındaki güven ilişkisine dayanan bir sadakat borcunun bulunduğu<sup>912</sup>, bir kısım yazarlarca pay sahibinin yönetici veya hakim ortak sıfatına bağlı olarak<sup>913</sup> sadakat borcunun bulunabileceği kabul edilmektedir<sup>914</sup>. Konumuz bakımından, özellikle çoğunluk pay sahibinin azınlık pay sahibine karşısında sadakat borcu bulunduğunu kabul eden yaklaşım önem taşımaktadır<sup>915</sup>. Çoğunluk pay sahibinin sadakat borcuna aykırı davranışları, haklı sebeplerin tespitinde bir ölçüt olarak esas alınabilecek midir? Sadakat borcunun varlığı kabul edildiği takdirde, bu borca aykırılık, haklı sebep olarak kabul edilecek midir? Çoğunluk pay sahibinin sadakat borcunun bulunduğu kabul edilse dahi, doktrinde bu borca aykırı davranışlar sebebiyle, ıskat gibi ortaksal yaptırımların uygulanamayacağı, ancak tazminat

<sup>910</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin pay sahibinin sadakat borcunu ve rekabet yasağını reddettiği kararları için bkz. BGE 4C.143/2003, 14.10.2003 consid. 6, swisslex.ch; BGE 4C.242/2001, 05.03.2003, consid.3.3; swisslex.ch; Tocal AG/Schmidt kararı (BGE 105 II 114) consid.7b, swisslex.ch; BGE 91 (1965) II 298-312, JdT 1966 I 264, swisslex.ch, sh.305.

<sup>911</sup> Türk hukukunda sadakat yükümünü kabul eden yazarlar için bkz. **Nomer**, pay sahibinin, ortaklığa veya diğer pay sahiplerine karşı, yan yükümlülük niteliğinde sadakat borcu bulunduğu görüşündedir. Yazar borcun, özellikle pay sahibinin, şirketin menfaatlerini doğrudan etkileyebileceği veya diğer pay sahiplerinin haklı menfaatlerini etkileyebileceği hallerde bulunduğunu kabul etmektedir. Bkz. **Nomer**, 78 vd.. Yazar, sadakat borcunun belli şartlarda, pay sahibi için oyunu belirli yönde veya olumlu oy kullanma yükümlülüğünü doğurabileceğini kabul etmektedir. Bkz. **Nomer**, 106-107 vd; **Akın**, 148 vd; 672 no'lu dipnotta belirtilen yazarlar.

<sup>912</sup> **Nenninger John**, Der Schutz der Minderheit in der AG, Bäle 1974, sh.105-106; **Schlupe**, 330-331; **Wohlmann Herbert**, Die Treuepflicht des Aktionärs, Zürich 1968, 107 vd, 144 vd.; Ayrıca sadakat yükümünün sözleşmeden doğan bir yan borç olduğu görüşünde bkz. **Nenninger**, 103 vd.

<sup>913</sup> Yönetim kurulu üyesi olmamasına karşın, çoğunluk pay sahibinin ortaklık üzerinde kontrol imkânına sahip olduğu için, fiili olarak ortaklığı yönetmesine bağlı olarak sadakat borcu bulunduğu düşünölebilecektir.

<sup>914</sup> Bu yönde **Nenninger**, 112; Kural olarak sadakat yükümünün bulunmadığı ancak bazı tür AO'larda yönetici niteliğine sahip olan veya çoğunluk pay sahipleri bakımından sadakat yükümünün bulunduğu görüşünde bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.505 N 848 c.; Özellikle GK'da çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin sadakat yükümü bulunduğu görüşünde bkz. **Tekil**, sh.415; Buna karşılık doktrinde **Akın**, sadakat yükümünü sadece küçük anonim şirketlerde, çoğunluk pay sahibi bakımından kabul eden görüşü reddetmektedir. Yazar ortaklığın tipi veya pay sahibinin tipinin, sadakat yükümünün varlığının tespitinde belirleyici olmadığı görüşündedir. Yazar, sadakat yükümlülüğünü, tüm pay sahipleri için söz konusu olan asli bir borç olarak tanımlamaktadır. Asli borç olarak kabul edilmesinin hukuki sonucu, pay sahibine, belirli yönde oy kullanma ve benzeri edim yükümlölüklerinin yüklenebilmesidir. Bkz. **Akın**, 118, 139-141, 148, 170 vd.

<sup>915</sup> Alman hukuku kaynaklı bu görüş sadakat borcunun varlığını, daha çok kişisel unsurlara dayanan anonim ortaklıklarda kabul etmekte, sadakat borcunu çoğunluğun kontrol gücünü sınırlandıran bir araç olarak değerlendirmektedir. Bkz. **CR CO II-Chenaux**, Art. 680 CO N 12.



istenebileceği belirtilmektedir<sup>916</sup>. Sadakat borcu pay sahipleri sözleşmesinde öngörüldüğü takdirde, borca aykırılık durumunda ortaksal yaptırımların uygulanması mümkün olmayacaktır<sup>917</sup>.

Buna karşılık İsviçre-Türk hukukunda, pay sahibinin sadakat borcunun bulunduğunu kabul eden bazı yazarlarca, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışların yaptırımı olarak haklı sebeple fesih davası yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir. Türk hukukunda bu yönde *Akın*, sadakat borcunun ağır biçimde ihlal edilmesi durumunun haklı sebep olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir<sup>918</sup>. Yazar ayrıca, anonim şirketlerde sadakat borcunun kabul edilmesinin doğal sonucunun haklı sebeple çıkarmanın uygulanması olduğunu, pay sahibinin sadakat borcuna aykırı hareketi feshi gerektirecek ölçüde ağır bir biçimde şirket amacını ihlal etmiyorsa, ihraç ile sorun giderilebilecekse haklı sebeple çıkarma imkânının kullanılması gerektiğini belirtmektedir<sup>919</sup>. Aksi yönde, *Nomer* Türk hukukundaki anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının açılmasının mümkün olmadığı yönündeki hakim görüşe dayalı olarak, pay sahibinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı gibi pay sahibinin şahsından kaynaklanan bir sebebin, güven ilişkisi bulunmayan sermaye ortaklığı niteliğindeki bir anonim ortaklığın feshi için yeterli sebep teşkil etmediğini belirtmektedir<sup>920</sup>. İsviçre hukukunda *Wohlmann*, sermaye ortaklığı modelindeki anonim ortaklıkta sadakat borcunun varlığını reddetmesine karşın, kişisel özelliklerin hâkim olduğu ve pay sahipleri arasında güven ilişkisinin bulunduğu kapalı anonim ortaklıklarda, pay sahipleri arasındaki güven ilişkisinden doğan sadakat borcunun bulunduğunu kabul etmekte ve bunun ihlalinin haklı sebep oluşturabileceğini belirtmektedir<sup>921</sup>. *Habegger*, pay sahibinin, ortaksal nitelikte sadakat borcunun bulunmadığını belirtmektedir. Ancak pay sahibinin sözleşmeye veya ortaklık organlarında görevli olmasına bağlı olarak, ortaklık ile arasında güvene dayanan ilişkiler bulunması halinde sadakat borcu yüklenebileceğini, bu durumda borca aykırılığın haklı sebep olarak kabul edilerek fesih davasında yaptırım

<sup>916</sup> **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, sh.615 N 1092; sh.505 N 848 c; Çoğunluk pay sahibinin özellikle oy hakkını ortaklığa zarar verme kastı ile veya kendisinin ortaklık dışı özel menfaatleri doğrultusunda kullanması durumunda BK m.41/f.2 hükmüne dayalı olarak tazminat istenebileceği, buna karşılık esas sözleşmede bu durumun bir ihraç sebebi olarak düzenlenemeyeceği yönünde bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.505 N 848 c; sh.572 N 960.

<sup>917</sup> Pay sahipleri sözleşmesinde sadakat borcunun öngörülebileceği, ancak bunun ortaksal bir yükümlülük niteliğinde olmayacağı yönünde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 42 N 45.

<sup>918</sup> **Akın**, 234 vd.

<sup>919</sup> **Akın**, 243-244.

<sup>920</sup> **Nomer**, 145.

<sup>921</sup> **Wohlmann**, Treuepflicht, 141.

öngörülebileceğini belirtmektedir<sup>922</sup>. Aksi yönde, **Bertsch** sadakat borcuna değil, ancak bireysel pay sahibinin, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilen bazı davranışlarının haklı sebep olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir<sup>923</sup>.

Kanaatimce pay sahibine MK m.2'den ayrı, olumlu oy verme yükümlülüğü veya rekabet yasağı gibi edim yükümlülükleri doğuran asli borç niteliğinde bir sadakat borcunun yüklenmesi, kişisel unsurların ağırlık taşıdığı anonim ortaklıklarda dahi, TTK m.405/f.1'in emredici niteliği sebebiyle mümkün değildir. YK üyesi olan pay sahibinin veya çoğunluk pay sahibinin sadakat borcu bulunduğu kabul edilecek olsa dahi, pay sahibine, ortaklık ve pay sahiplerinin menfaatlerinin gözetilmesi anlamında genel bir davranış yükümlülüğünün ötesinde, rekabet yasağı veya oy kullanmaya ilişkin yükümlülükler yüklenmesi, bunların yerine getirilmemesi durumunda haklı sebeple fesih davası açılması mümkün değildir<sup>924</sup>.

Sadakat borcu, bu gibi edim yükümlülüklerinden ayrı olarak hakların kullanılmasında uyulması gereken genel bir davranış yükümlülüğü olarak ele alındığı takdirde, borcun somutlaştığı hallerin, aynı zamanda MK m.2'ye aykırılık teşkil eden haller ile benzer unsurları taşıdığı görülmektedir<sup>925</sup>. Çoğunluk pay sahibinin dar anlamda “sadakat yükümlülüğüne” aykırılık teşkil edebilecek haller, birçok

<sup>922</sup> **Habegger**, sh.63 N 42.

<sup>923</sup> **Bertsch**, 143; Yazara göre örneğin, murisin çocuklarına ortaklığı miras olarak bıraktığı ve devam ettirilmesini vasiyet ettiği bir halde, pay sahibi olan çocuklarından birinin, ortaklıkla rekabet eden bir başka işletme kurarak ortaklığa ciddi zararlar vermesi, paylarını, kardeşleri olan diğer pay sahiplerine satmayı reddetmesi durumunda, dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle haklı sebeple fesih davası açılabilir. Bkz. **Bertsch**, 143.

<sup>924</sup> Şahıs ortaklıklarında ortakların rekabet yasağına aykırılık teşkil eden davranışları, ortaklığın feshini gerektiren haklı sebepler olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.42; **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, sh.737; Anonim ortaklıkta çoğunluk pay sahibinin ortaklık ile rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunduğu, rekabet yasağına aykırılığın haklı sebep oluşturduğu düşünülebilir mi? Doktrinde, gerek sadakat borcunu reddeden, gerek sadakat borcunun varlığını kabul eden yazarlarca, sadakat borcunun bir görünümü niteliğindeki rekabet yasağının varlığı reddedilmektedir. Rekabet yasağını reddeden yazarlar olarak bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi II, 1115-1116; **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, 20 dpn.54; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 42 N 34; Sadakat borcunu kabul etmesine karşın, rekabet yasağını reddeden yazar olarak bkz. **Nomer**, 134. Yazar, şirket işlerinin görülmesinde, yönetimde yetki sahibi olmayan pay sahibinin, aynı şekilde çoğunluk pay sahibinin, rekabet etmeme yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. **Nomer**, 134; Anonim ortaklık esas sözleşmesinde pay sahipleri açısından ortaklık menfaatlerini gözetme yükümlülüğü veya rekabet yasağı öngören hükümler, doktrinde büyük bir çoğunlukla geçersiz kabul edilmektedir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.505 N 848c; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 42 N 34.

<sup>925</sup> Federal Mahkeme, pay sahibinin sadakat borcunun varlığını reddetmesine ve pay sahibinin kendi menfaatleri doğrultusunda hareket edebileceğini kabul etmesine karşın, çoğunluk pay sahibince hakkın kötüye kullanılmasını başka deyişle, makul bir iktisadi gerekçeye dayanmaksızın münhasıran kişisel menfaatler elde etme amacıyla azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edildiği halleri ayrı tutmakta ve bu gibi hallerin hukuka uygun olmadığını belirtmektedir. ATF 4C.386/2002, 12.10.2004, consid.3.4.1. (swisslex.ch).

durumda, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayanan sebepler ile örtüşeceğinden<sup>926</sup>, bu gibi haller, kötüye kullanıma dayanan haklı sebepler kapsamında ele alınabilecektir<sup>927</sup>. Başka deyişle, MK m.2 veya TTK hükümleri veya temel prensiplerin ihlalden bağımsız olarak, münhasıran sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği halleri somutlaştırmak mümkün olmamaktadır<sup>928</sup>. Bu sebeple dürüstlük kuralından farklı içerik ve görünümde bağımsız bir “sadakat borcu”na kavramsal olarak ihtiyaç bulunmadığı kanaatine varmaktayım. Çoğunluğun genel davranış yükümlülüğü anlamındaki sadakat borcuna aykırı olarak değerlendirilebilecek davranışları, kötüye kullanım unsuru tespit edilmek suretiyle haklı sebep olarak değerlendirilerek yaptırıma bağlanabilecektir. Buna karşılık sadakat borcuna genel davranış yükümünün ötesinde oy kullanma, rekabet yasağına uygun hareket etme gibi edim yükümlülüklerini içerecek şekilde geniş anlam yüklemek ve buna bağlı olarak haklı sebeple fesih davası açmak mümkün değildir.

Sonuç olarak, pay sahibinin tek borç ilkesinin istisnası niteliğindeki ikincil yükümlülükler, sır saklama yükümlülüğü, sadakat borcu gibi ortaksal borçlara aykırı davranışları, çoğu zaman ortaklığın sona erdirilmesini gerektirecek haklı sebepler olarak kabul edilmeyecektir. Bu yükümlülüklerle aykırı hareket durumunda ortaklığın sona erdirilmesi yerine, esas sözleşmede düzenlendiği takdirde, pay sahibinin çıkarılması kanımızca ilgili menfaatlere daha uygun bir çözümdür. Pay sahibinin sermaye borcunu ifada temerrüde düşmesi durumunun bir fesih sebebi olarak değil ıskat sebebi olarak düzenlenmesi, yasa koyucunun, anonim ortaklıkta pay sahibinin ortaksal borcunu ihlal ettiği hallerde fesih yerine “çıkarma”yı daha uygun bir yaptırım olarak tercih ettiğini göstermektedir<sup>929</sup>. Buna karşılık esas sözleşmede haklı sebeplerle çıkarma imkânı öngörülmemişse ve pay sahibinin ortaksal yükümlülüklerine aykırı davranışları, diğer pay sahipleri açısından ortaklığa devami çekilmez hale getiriyorsa, ortaksal yükümlülüklerin ihlali, istisnai olarak haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

<sup>926</sup> Benzer tespitite bkz. **Tekil**, AŞ, sh.415 dpn. 68.

<sup>927</sup> Çoğunluğun yetkilerini kendi menfaatleri doğrultusunda, ancak pay sahipleri ve ortaklık menfaatleri aleyhinde kullanmaları sonucunda MK m.2’ye aykırılık oluşturan davranış veya işlemlerinin haklı sebep olarak nitelendirilebileceği yukarıda açıklanmıştır.

<sup>928</sup> Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.62 N 39.

<sup>929</sup> Benzer şekilde, sermaye borcunun yerine getirilmemesinin şirket ilişkisinin devamı açısından değil, pay sahibinin bu sıfatının devamı açısından tahammül edilemez bir durum olarak görüldüğü konusunda bkz. **Nomer**, 147.

### 3-) Pay Sahipleri Sözleşmesinin İhlali

Pay sahipleri sözleşmesinin ihlalinin haklı sebeple fesih imkânı verip vermediği incelenirken, ortaklığın taraf olmadığı bir pay sahipleri sözleşmesi ile ortaklığın taraf olduğu pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinin, ortaklık yönünden etkileri ayrı ayrı ele alınmak gerekir<sup>930</sup>.

#### a-) Ortaklığın Sözleşmenin Tarafı Olmaması

Ortaklığın sözleşmeye taraf olmadığı ihtimalde, pay sahipleri sözleşmesinde öngörülen yükümlülükler ortaksal nitelikte olmadığından, bu yükümlülüklerin taraflarca ihlal edilmesi durumunda, kural olarak, ortaksal yaptırımların uygulanması mümkün olmadığından<sup>931</sup>, ortaksal bir yaptırım olan haklı sebeple fesih davasının uygulanması da mümkün olmayacaktır. Bu tespit, sözleşmenin hukuki sonuçlarını yalnızca taraf pay sahipleri bakımından meydana getirmesinin ve sözleşme hükümlerinin sözleşmenin tarafı olmayan ortaklığa karşı ileri sürülememesinin<sup>932</sup> bir sonucudur. Pay sahipleri sözleşmesinin pay sahibince ihlalinin, 3. kişi olan ortaklığa etki etmesi, onun feshine yol açması mümkün değildir. Pay sahiplerinin borçlarını yerine getirmemesi sebebiyle anonim ortaklığın feshi, dolaylı olarak pay sahibine tek borçtan başka borçlar yüklemek anlamına geleceğinden kural olarak mümkün değildir.

Kanaatimce, pay sahipleri sözleşmesinin sona ermesi veya ihlal edilmesi, kural olarak, anonim ortaklığın feshini gerektiren bir haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir. Bu durum, pay sahipleri sözleşmesinin ortaklığa karşı ileri

<sup>930</sup> Bu bölümde incelenen hukuki sorun, pay sahipleri sözleşmesinin ihlalinin anonim ortaklığın feshini gerektiren bir haklı sebep olarak kabul edilip edilmeyeceği olup, pay sahipleri sözleşmesinin haklı sebeple feshi değildir. Pay sahipleri sözleşmesinin somut olaydaki unsurlarına göre tespit edilecek hukuki niteliğine ve uygulanacak yasa hükümlerine göre değişmekle birlikte, sözleşme, sürekli edimler içeren bir borçlar hukuku sözleşmesi veya bir adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirildiği takdirde, pay sahipleri sözleşmesinin haklı sebeple fesih edilmesi mümkün olabilecektir. Bkz. **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, 101 vd., 107; **Yüksel Sinan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003, sh.222; Doktrinde ortaklık faaliyeti için önem taşıyan bir kredi taahhüdünün pay sahibince yerine getirilmemesi, pay sahipleri sözleşmesinin feshini meşru kılan bir haklı sebep olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Teoman Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, c.I:Hukuki Mütalaalar, Kitap 9, 2000 İstanbul, sh. 82; **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 407.

<sup>931</sup> **Okutan Nilsson Gül**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmesi, İstanbul 2003, sh.279; **Yüksel**, 164 vd.

<sup>932</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 42 N 44-45, § 39 N 158.

sürülememesinin bir sonucudur. Buna karşılık pay sahipleri sözleşmesinin ihlal edilmesi veya sona ermesine bağlı olarak pay sahipleri arasında meydana gelen kişisel uyuşmazlıklar, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Pay sahipleri sözleşmesinin ihlalinin veya sona ermesinin, haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, ihlal veya sözleşmenin sona ermesi, tek başına yeterli değildir, başka şartların gerçekleşmesi gerekir. İhlal, pay sahipleri sözleşmesinin haklı sebeplerle feshini gerektirecek kadar ağır olmalıdır<sup>933</sup>. Davanın son çare niteliğine bağlı olarak, ihlalin pay sahipleri sözleşmesinin haklı sebeple feshi yoluyla giderilememesi veya bu yola başvurmanın mümkün olmaması gerekir<sup>934</sup>. Pay sahipleri sözleşmesinin feshini gerektirecek kişisel sebeplerin, ortaklık hukuku yönünden haklı sebep olarak kabul edilebilmesi, ancak ortaklık faaliyetine etki etmesi ve ortaklığın faaliyetinin çökmesine sebep olması halinde mümkün olabilecektir. Bu etki, ortaklığın ayakta durması için gerekli olan pay sahipleri arasındaki kişisel bağların yoğunluğuna göre değerlendirilir<sup>935</sup>. Başka deyişle, bu halde haklı sebeple fesih, pay sahipleri arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldıran ve ortaklığın devamına engel olan kişisel uyuşmazlıkların yaptırımı niteliğindedir. Kişisel uyuşmazlıkların temelinde ise pay sahipleri sözleşmesinin ihali yer almaktadır. Yoksa pay sahipleri sözleşmesinde öngörülen belirli yönde oy kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi veya öncelik hakkı, ön alım haklar gözetilemeksizin payın 3. kişiye devredilmesi gibi hallerde ortaklığın haklı sebeple feshi yaptırımının uygulanması mümkün değildir<sup>936</sup>.

Doktrinde bir görüş, ortaklığın devamının objektif olarak mümkün görülmemesi sebebiyle ortaklığın haklı sebeple fesih edilebilmesi için, tüm pay sahiplerinin pay sahipleri sözleşmesine taraf olması gerektiği yönündedir<sup>937</sup>. Buna karşılık doktrinde aksi görüş, bu bakış açısını sınırlayıcı olarak nitelendirmekte, asıl olarak, kişilikleri ve ortaklıktaki pozisyonları ortaklık faaliyeti için önem taşıyan pay sahiplerinin pay sahipleri sözleşmesine taraf olmasının belirleyici olduğunu belirtmektedir<sup>938</sup>. Bu görüş gereğince, ortaklık faaliyeti üzerinde etkileri olmayan bazı pay sahiplerinin

<sup>933</sup> **Habegger**, sh.103 N 118.

<sup>934</sup> Pay sahipleri sözleşmesinin haklı sebeple feshi konusunda bkz. **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, sh.101 vd; **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 402, 406-407; **Bloch Olivier**, Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme, Lausanne 2006, sh.76

<sup>935</sup> **Habegger**, sh.103 N 118.

<sup>936</sup> Buna karşılık bu gibi hallerde pay sahipleri sözleşmesinin haklı sebeple feshi gündeme gelebilecektir.

<sup>937</sup> **Forstmoser Peter**, "Aktionärbindungsverträge", in: Innominatverträge, FG zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, Zurich 1988, sh.368 N 65 (**Habegger**, sh.103 N 119'dan naklen).

<sup>938</sup> **Habegger**, sh.104 N 119.

sözleşmenin tarafı olmamaları, ortaklıkta kontrol sahibi olan pay sahipleri arasında imzalanan pay sahipleri sözleşmesinin ihlali ile ortaklık faaliyetinde meydana gelen kalıcı çöküşün haklı sebep olarak değerlendirilmesine engel olmamalıdır. Kanaatimce de böyle bir şart aramak, haklı sebeplerin hakkaniyet ilkesi ışığında her somut olayın şartlarına göre tespit edilmesi esasına uygun değildir. Buna karşılık tüm pay sahiplerinin sözleşmeye taraf olması, hakim tarafından, sözleşmenin ihlalinin ortaklığa ve diğer pay sahiplerine etkilerini tespitinde başvurulabilecek bir kıstas olarak ele alınmalıdır.

Doktrinde bir görüş, özellikle çifte ortaklık şeklinde yapılan ortaklıklarda, adi ortaklık niteliğindeki sözleşmesinin feshinin, anonim ortaklığın feshine yol açmayacağı; ancak anonim ortaklığın feshi davasında, pay sahipleri arasındaki ortak girişime ilişkin sözleşmenin sona ermesinin haklı sebep olarak ele alınmasının mümkün olabileceği yönündedir<sup>939</sup>. Kanaatimce çifte ortaklık şeklinde yapılan ortaklıklar bakımından konu, farklı bir görünüme sahiptir. Özellikle çifte ortaklık yapısının temelini oluşturan “temel ortaklık” niteliğindeki adi ortaklık sözleşmesinin ihlali veya sona ermesi, çifte ortaklık yapısının, temelini sarstığı için, bu yapının diğer ayağı olan, “organ ortaklık” niteliğindeki anonim ortaklığın feshini gerektirebileceğinden, haklı sebep olarak kabul edilecektir. Bu sebebe dayalı olarak, adi ortaklık ortaklarınca, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası açılabilecektir.

### **b-) Ortaklığın Sözleşmenin Tarafı Olması**

Türk hukukunda bazı yazarlarca, ortaklığın, belirli bazı hallerde sözleşmenin tarafı olabileceği kabul edilmekte<sup>940</sup> ve ancak bu durumda sözleşmenin ortaklığa karşı ileri sürülebileceği belirtilmektedir<sup>941</sup>. Bu sözleşmede pay sahibinin ortaklığa karşı bir borç üstlenmesi söz konusu olabileceği gibi, ortaklığın yönetim kurulunun yetki alanına ilişkin konularda pay sahipleri sözleşmesine taraf olması ve pay sahibine karşı borç üstlenmesi mümkün görülmektedir<sup>942</sup>. Ortaklığın veya pay sahibinin bu gibi sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirmemesi durumunda, kanaatimizce

<sup>939</sup> Yüksel, 227.

<sup>940</sup> Bu görüşte bkz. Okutan, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 312-314; Yüksel, 52, 212 vd.; Pichonnaz Pascal/Erдем Ercüment/Jourabchi E. Tannaz/ Dural Ali, “La force contraignante des conventions d’actionnaires: quelques aspects de droits suisse et turc”, SJZ 102 (2006) (swisslex.ch) sh.508.

<sup>941</sup> Pichonnaz/Erдем/Jourabchi/ Dural, 510, 513; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.607 N 1021.

<sup>942</sup> Okutan, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 314; Pichonnaz/Erдем/Jourabchi/ Dural, sh.508.

haklı sebeple fesih davasının uygulanması mümkün olmayacaktır. Gerek pay sahibinin ortaklık karşısında borç yüklenmesi durumu olsun, gerek pay sahipleri sözleşmesine ortaklığın taraf olarak katılması ve borç üstlenmesi durumu söz konusu olsun, her durumda, borç, pay sahibi veya ortaklık sıfatına bağlı olarak değil, 3. kişi sıfatıyla üstlenilmektedir<sup>943</sup>. Ortaklığın taahhüt ettiği borçları yerine getirmemesi ortaklığın yönetimi ile ilgili hususlarda olsa bile ortaklığın 3. kişi sıfatıyla yüklendiği bir borç olduğu için, bu borçlar ihlal edildiğinde, yönetim kurulunun sorumluluğu vb. ortaksal yaptırımların ve ortaksal bir yaptırım olan haklı sebeple fesih davasının uygulanması mümkün değildir<sup>944</sup>. Ortaklığın pay sahipleri sözleşmesine taraf olması ve borç yüklenmesi, sözleşmeye korporatif bir yapı veya etki kazandırmayacaktır. Sözleşmenin ihlali, sözleşmeye aykırılık hükümleri gereğince tazminat, cezai şart veya tartışmalı olmakla beraber aynen ifa gibi yaptırımlarına başvurma imkânı verecektir<sup>945</sup>.

### III-) ORTAKLIĞA İLİŞKİN SEBEPLER

#### A-) Genel Olarak

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası, asıl olarak azınlık pay sahiplerinin, çoğunluğun kötüye kullanım oluşturan işlem ve davranışları karşısında korunmasına yönelmiş bir hukuki yoldur. Davanın hedef aldığı tipik haklı sebepler, çoğunluk pay sahiplerinin azınlık pay sahipleri aleyhindeki, dürüstlük kuralına aykırı ve kötüye kullanım oluşturan karar veya davranışlarına dayanmasına karşılık<sup>946</sup>, davanın uygulanma alanı, kötüye kullanıma dayanan sebepler ile<sup>947</sup>; davanın amacı, azınlığın, çoğunluğun kötüye kullanım teşkil eden davranışlarına karşı korunması amacı ile sınırlandırılmaz<sup>948</sup>. Anonim ortaklığın feshini gerektiren haklı sebeplerin, klasik haklı sebepler niteliğindeki kötüye kullanıma dayanan sebeplerden ayrı olarak, ortaklığın devamının azınlık pay sahiplerine dayatılamayacağı başka sebepleri

<sup>943</sup> **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 312-314.

<sup>944</sup> Pay sahipleri sözleşmesinin ihlali durumunda, kural olarak, TTK'da öngörülen ortaksal yaptırımların uygulanma alanı bulmayacağı, Borçlar Kanunu'nda öngörülen yaptırımların uygulanacağı yönünde bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, N 1021; **Yüksel**, 164.

<sup>945</sup> **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 349 vd; **Pichonnaz/Erdem/Jourabchi/ Dural**, sh.512; **Bloch**, sh.96; **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, 94; **Yüksel**, 174.

<sup>946</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1979, sh.70.

<sup>947</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1979, sh.70; **Lüscher**, 124; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 82.

<sup>948</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 60, 82; **Bertsch**, 118, 129 vd.

kapsadığı konusunda doktrinde ve Mahkeme içtihatlarında görüş birliği söz konusudur<sup>949</sup>.

Uysurları bulunmak şartıyla, kötüye kullanım unsurunu içermeyen, ortaklık faaliyetine ilişkin olgular, ortaklığın devamını azınlık açısından çekilmez hale getirdikleri takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Bunlar çoğunlukla, ortaklığın faaliyet konusuna ve dolayısıyla ortaklık amacına etki eden ve bunların elde edilmesine engel olan sebeplerdir<sup>950</sup>. Ortaklık amacının elde edilememesi, ortaklığın çöküşe sürükleyecek şekilde kötü yönetilmesi, ortaklığa ait işletmelerin sürekli olarak verimsiz hale gelmesi, kronik hale gelen kârlılık kaybı gibi sebepler, azınlığın ekonomik menfaatlerine zarar vererek onun açısından ortaklığa devamı çekilmez kılabilirdiğinden haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>951</sup>. Aşağıda incelenen sebepler, sınırlı sayıda değildir, benzeri ekonomik yapısal veya hukuki sebepler ortaklık faaliyetine sürekli olarak engel olmaları ve ortaklık içinde çözümün mümkün olmaması durumunda haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>952</sup>. Ortaklık faaliyetine engel olan olguların haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, bunların ortaklık içi hukuki veya iktisadi araçlarla çözümlenmesi mümkün olmamalıdır. Ortaklığın amacının elde edilmesinin çok güç hale gelmesi gibi finansal nitelikli haklı sebeplerde, öncelikle, sermaye artırımı veya sermayenin başka kaynaklarla desteklenmesi gibi yollardan birine başvurulması gerekir. Ancak çoğunluğun ve yönetim kurulunun bu yollara başvurmaması ve azınlığın da menfaatlerini korumak için hukuki olanağa sahip olmaması durumunda, haklı sebeple fesih davası açması mümkün olabilecektir<sup>953</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi, davanın azınlığın kötüye kullanım karşısında korunması yönündeki temel amacından hareketle 1978 tarihinde aldığı bir kararında, haklı sebepleri çoğunluğun kötüye kullanımına indirgeyen sınırlandırıcı bir yaklaşım

<sup>949</sup> **Lüscher**, 124; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 24; **Habegger**, sh.93 N 82 vd; Federal Mahkeme Grumser Kararı, (ATF 126 III 266).

<sup>950</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 19.

<sup>951</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı (ATF 126 2000 III) sh.270; **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 19.

<sup>952</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG §61 N 19; **Scholz/K.Schmidt** §61 N 22.

Bu gibi sebeplerin haklı sebep olarak kabulü, pay sahiplerini olduğu kadar ortaklık tüzel kişisini de koruyacaktır. Anonim ortaklıkta haklı sebeple fesih hakkı, sadece sermayenin 1/10'una sahip olan pay sahiplerinin menfaatlerinin değil, anonim ortaklığı oluşturan yapının korunması açısından da önem taşımaktadır. Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 39 N 110; **Habegger**, sh.50, N.3.

<sup>953</sup> **Koch** in HK-GmbH-Recht, §61, N.3.



benimsemiştir<sup>954</sup>. Mahkemenin bu yaklaşımı doktrinde eleştiri konusu olmuştur<sup>955</sup>. Doktrindeki bu eleştirilerden sonra Mahkeme, aldığı Tocal AG/Schmidt kararında, yaklaşımını değiştirmiştir<sup>956</sup>. Kararda, haklı sebeple fesih davasının sınırlandırıcı bir yaklaşımla yorumlanmasının, davanın azınlığın korunması bakımından da etkin sonuçlar doğurmasına engel olacağı belirtilmiştir<sup>957</sup>.

Ortaklığa ilişkin sebeplerin, haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, meydana gelen vakıa ve olguların, sürekli ve kalıcı nitelikte olması ve ortaklığın faaliyetine sürekli olarak engel olması gerekir. Geçici nitelik taşıyan, belirli bir dönemde ortaklığın içinde bulunduğu şartlara bağlı olarak ortaya çıkan, ortaklığın faaliyetine geçici olarak engel olan olgular haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir<sup>958</sup>.

## B-) Kötü Yönetim

### 1-) Kötü Yönetim Kavramı

Buradaki anlamıyla yönetim kavramı, ortaklık öz varlıkları, finansman kaynakları ve piyasa şartları gibi birçok iç ve dış iktisadi unsur değerlendirilerek ortaklık yönetiminde iktisadi konularda gerekli ve uygun kararların alınmasını, ortaklığın iktisadi yönden gereği gibi idare edilmesini ifade etmektedir. Kötü yönetim, iktisadi açıdan yerinde olmayan kararlar alınmasını, kârlı olmayan işletme politikaları uygulanmasını ve ortaklığın iktisadi açıdan gereği gibi yönetilmemesini ifade eder. Kötü yönetim kavramının, yönetim kurulunun çoğunluk pay sahibi ile birlikte veya ondan ayrı yönetim organı olarak gerçekleştirdiği kötüye kullanım teşkil eden fiillerden ayırt edilmesi gerekir<sup>959</sup>. Federal Mahkeme, ortaklık kazancında, uzun yıllar önemli kayıplar meydana gelmesini, 10 yıl boyunca kâr elde edilmemiş olmasını, kazancın bir önceki 10 yıllık döneme kıyasla %40, %50 gibi yüksek oranlarda düşmesini, ortaklığın kârlılığını kaybetmesini, “kötü yönetim”e bağlı sonuçlar olarak değerlendirmiştir. Bu düşüşün ne kadarının dönemsel krize bağlı olarak gerçekleştiğinin ayrıştırılmasının zor olduğu ancak yönetim kurulunun, krizi

<sup>954</sup> Ringier & CO. AG/Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı (ATF 104 II 32).

<sup>955</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1979, sh.70.

<sup>956</sup> Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.89.

<sup>957</sup> Tocal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.89.

<sup>958</sup> Federal Mahkeme Grumser kararı [ATF 126 (2000) III] sh.272.

<sup>959</sup> **Bertsch**, 140; **Habegger**, sh.99 N 105.

öngörerek gerekli tedbirleri almamasının kötü yönetimin göstergesi olduğu belirtilmiştir. Krize karşı önlem olarak, maliyetlerin düşürülmesi veya yönetim biçiminin değiştirilmesi ve benzeri hiçbir tedbir alınmamıştır. Kararda kötü yönetim olarak nitelendirilen bu durumun sermaye yetersizliğine ve iflasa yol açmasının kaçınılmaz olduğu belirtilmiştir<sup>960</sup>.

## 2-) Kötü Yönetimin Haklı Sebep Niteliği

Çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına bağlı olmayan, ortaklık idaresini yürütmekle görevli organ olan yönetim kurulunun iktisadi anlamda kötü yönetim teşkil eden karar ve işlemleri sebebiyle pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edildiği ve doğrudan veya dolaylı olarak zarara uğradığı haller ortaklığın feshini gerektirir mi?

Kötü yönetim durumunda, öncelikle yönetim kurulu üyelerinin azli veya sorumluluk davası gibi ortaklıklar hukuku yaptırımlarına başvurulması gerektiği düşünülebilir. Ancak gerekli nisapların sağlanamaması sebebiyle, genel kurulda bu hususlarda karar alnamıyorsa veya uygulamada sıkça olduğu gibi çoğunluk pay sahibi, kötü yönetimi, ibra kararları alarak koruyorsa ve azınlığın sahip olduğu oylar azil için yeterli değilse, YK üyelerinin azil edilerek değişmesi mümkün olmayabilir<sup>961</sup>. Yetersiz ve kötü yönetim karşısında, pay sahibi, yönetim kurulu üyeleri aleyhinde sorumluluk davası açabilecekse de, dava gerçek anlamda bir ifa sağlamaya değil, zararın giderilmesine yönelik olduğundan çoğu zaman, pay sahibinin menfaatlerini korumak bakımından yeterli olmayacaktır. Ayrıca davanın açılması, birçok halde finansal sebeplerden dolayı mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan kötü yönetimin sürekli hale geldiği durumlarda, pay sahibinden sürekli olarak sorumluluk davası açması beklenemeyeceğinden bu şekilde kötü yönetimin ortadan kaldırılması mümkün değildir<sup>962</sup>.

Federal Mahkeme, çoğunluğun gücünü kötüye kullanması söz konusu olmamasına karşın, ortaklığı yıkıma sürükleyecek nitelikteki süregelen kötü yönetimi, haklı sebep

<sup>960</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı (ATF 126 III) sh.269.

<sup>961</sup> **Bertsch**, 140; **Habegger**, sh.99 N 105.

<sup>962</sup> **Habegger**, sh.100 N 106.

olarak nitelendirmiştir<sup>963</sup>. Federal Mahkeme, ilk olarak 1979 yılında aldığı Togonal AG/Schmidt kararı ile haklı sebep kavramını genişleten bir yaklaşım benimsemiş<sup>964</sup>, konuya ilişkin olarak 2000 yılında aldığı Grumser kararında<sup>965</sup> bu yaklaşımını kesinleştirmiştir<sup>966</sup>. Federal Mahkemenin bu yaklaşımını kesinleştirdiği Grumser davası, çoğunluğun kötüye kullanım teşkil eden davranışlarına değil, ortaklığın yönetim kurulunca kötü yönetildiği iddiasına dayanmaktadır. İlk derece mahkemesinin aksine, Federal Mahkeme, fesih talebini kabul etmiştir. Kural olarak kötü yönetim halinde, yönetim kurulu üyelerinin azli ve sorumluluk davası gibi hukuki yollara başvurulması gerekli ise de, Mahkeme, yönetimin dışında tutulan azınlık pay sahibinin fesih davasından başka, başvurabileceği etkin bir hukuki yolun bulunmadığı gerekçesiyle, kötü yönetimi, fesih ile yaptırıma bağlamak üzere anonim ortaklığın faaliyetine müdahale etmiştir<sup>967</sup>. Ortaklığın kurucusu olan babanın ölümü ile ortaklığın yıllık geliri %40 azalmıştır. Çok uzun bir süredir zarar etmekte olan ortaklık kârlılığını tamamen kaybetmiştir. Ortaklığın kendiliğinden sona ererek tasfiye yolu ile paylaşılması beklenirse çok geç kalınabilecektir. Kötü yönetilen ve muhtemelen iflas edecek olan ortaklıkta tasfiye aşamasına kadar, muhtemelen herhangi bir ekonomik varlık kalmayacaktır<sup>968</sup>. Ortaklığı iktisadi yönden yıkıma sürükleyen kötü yönetim, davacı azınlığın ekonomik menfaatlerine önemli ölçüde zarar verdiğinden Mahkeme, davacının, ortaklık malvarlığının tamamen yok olmasına engel olmak yönündeki ekonomik menfaatlerinin korunması gerektiği kanaatine varmıştır<sup>969</sup>.

<sup>963</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı (ATF 126 III ) sh.266 consid.1b, c; Société immobilière de Villamont S.A./Becker kararı (ATF 84 II 44) sh.50 consid.2; 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>964</sup> Federal Mahkeme Togonal AG/Schmidt kararı, (ATF 105 II 114) sh.86-96.

<sup>965</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı, (ATF 126 III), sh. 266; Davaya konu olaylar şu şekilde özetlenebilir; Lozan'da bir kuyumcu işleten P. Grumser anonim ortaklığı, bir aile ortaklığıdır. Ortaklığın kurucusu olan baba, miras bırakacağı ortaklığı, üç çocuğu arasında paylaşım istemiş, ancak eşit bir paylaşım yapılamamıştır. Bu durum, oğullardan Pierre Grumser ile ortaklık arasındaki hizmet sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmuştur. Bunun üzerine pay sahibi olmaya devam eden Pierre Grumser, kendi adına ayrı bir kuyumcu işletmeye başlamıştır. 1991'de babanın ölümü üzerine tek yönetici durumuna gelen, Pierre Grumser'in kızkardeşinin ortaklıktaki pay oranı %78'e çıkmıştır. Payların %22'sine sahip olan Pierre Grumser, kız kardeşinin ortaklığı çok kötü yöneterek iflasa sürüklediği iddiasıyla ortaklık aleyhinde fesih davası açmıştır.

<sup>966</sup> **Tercier Pierre/Stoffel A. Walter**, Le droit des sociétés 1999/2000, SZW/RSDA 6/2000, sh.285.

<sup>967</sup> **Tercier/Stoffel**, sh.285; Ancak İsviçre hukukunda kural olarak, yerel mahkemenin hakkaniyete dayalı olarak aldığı kararların Federal Mahkeme tarafından çekince ile gözden geçirilmesi esas geçerli olduğundan, bu davaya ilişkin olarak Mahkemenin karar vermesi, olağanüstü bir müdahale olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Tercier/Stoffel**, sh.286; Federal Mahkeme Grumser Kararı (ATF 126 III) sh. 266 vd.

<sup>968</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı (ATF 126 III) sh. 266 vd; **Tercier/Stoffel**, sh.286.

<sup>969</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı (ATF 126 III) sh. 266 vd; **Tercier/Stoffel**, sh.286.

Federal Mahkemenin bu kararı, aynı zamanda anonim ortaklıklar hukukunun, kapalı anonim ortaklıklarda kişisel unsurlar esas alınarak uygulanmasının bir örneği niteliğindedir<sup>970</sup>. Çünkü mahkeme, davacının şirketin tamamen yok olmamasına dair ekonomik menfaatini olduğu kadar aile mirasının korunması yönündeki kişisel manevi menfaatlerinin korunmaya değer olduğu kanaatine varmıştır. Bu tespitlerde ortaklığın, küçük ölçekli bir aile ortaklığı olması ve kişisel ilişkilerin devamının çekilmez hale gelmesi esas alınmıştır<sup>971</sup>.

Ortaklık idaresinde yetersiz kalan yönetim kurulunun ortaklık yönetimini gereği gibi yürütmemesi, çalışanlara karşı haksız uygulamalarda bulunulması, amaca uygun olmayan kararlar alınması, sermaye kaybına ve ortaklığın yıkımına sebep oluyorsa ve pay sahibinin diğer hukuki yollarla korunması mümkün olmuyorsa, kötü yönetim, haklı sebep olarak kabul edilmek gerekir<sup>972</sup>. Çoğunluk pay sahiplerinin ortaklığın faaliyetini, kendi rakip şirketlerinin pazar payını ve rekabet gücünü artırmak üzere geriletmeleri, buna bağlı olarak ortaklığın kârlılığını kaybetmesi, kötü yönetim ve haklı sebep oluşturur<sup>973</sup>. Kötü yönetimin sürekli hale gelmesi ve bunun sonucunda işletmenin kârlılığını yitirmesi, azınlık pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerine önemli ölçüde zarar vereceğinden, kötü yönetim azınlık için ortaklığa devamı çekilmez kılacaktır, ortaklığın feshini gerektirecektir<sup>974</sup>. Özellikle kötü yönetimin ve işletmenin kârlılığını kaybetmesinin sürekli hale gelmesi ve başka hukuki yollarla giderilme imkânı bulunmaması durumunda, azınlık pay sahibinden ortaklığın yıkımına katlanması beklenemeyecektir<sup>975</sup>. Kötü yönetimin haklı sebep olarak nitelendirilmesinde pay sahibinin ekonomik menfaatlerinin zarar görmesi belirleyicidir. Çoğunluğun tahakkümü söz konusu olmamasına karşın, kötü yönetim, pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerinin önemli ölçüde zarar görmesine sebep olabilmektedir. Kötü yönetimin ortaklığın feshini gerektirmesi için ortaklıkta ciddi karlılık kaybına ve ortaklığın yıkımına sebep olması gerekir. Başka deyişle herhangi bir kötü yönetim değil, sürekli ve ortaklığın yıkımına sebep olacak nitelikteki kötü yönetim haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Aksi halde pay sahibinin ekonomik

<sup>970</sup> **Tercier/Stoffel**, sh.286.

<sup>971</sup> **Togal AG/Schmidt** kararı (ATF 105 II 114) consid.7b sh.128; **Société immobilière de Villamont S.A./Becker** kararı (ATF 84 II 44) consid.2 sh.50.

<sup>972</sup> **Bertsch**, 140; **Habegger**, sh.100 N 107.

<sup>973</sup> **Hollington Robin**, Shareholders' Rights, London 2007, böl.7 N 7-44.

<sup>974</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 24; **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilität, 154 vd.; **CR CO II-Lombardini/Clemetson**, art.620 N 41.

<sup>975</sup> **Bertsch**, 141.

menfaatleri, yalnızca kötü yönetime bağlı olarak ciddi ve ağır bir şekilde zarar görmüş olmayacağından kötü yönetim haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir. Federal mahkeme anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin son kararında, sürekli hale gelen ve ortaklığı yıkıma götürecektir nitelikteki kötü yönetimi haklı sebep olarak kabul etmiştir. Mahkeme, kötü yönetimi ve kârlılık kaybını birbiri ile bağlı olgular olarak değerlendirmiştir. Mahkemenin değerlendirmesine göre, olaydaki ortaklığın iktisadi açıdan iyi durumda olması, her yıl kâr elde etmesi, esas sermayesinin büyümesi ve ortaklığın yıkımı tehlikesi bulunmaması, ortaklığın kötü yönetilmediğinin göstergeleridir. Ortaklığın iktisadi yönden iyi durumda olduğu hallerde, ortaklığın devamı durumunda azınlığın pay sahibi sıfatına bağlı ekonomik menfaatleri zarar görmeyeceğinden, yalnızca iktisadi yönden yerinde kararlar alınmadığı iddiası ortaklığın feshini gerektiren bir haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir<sup>976</sup>.

Ortaklığın, finansal açıdan önemli ölçülerde yetersiz hale gelmesi, kârlılığını kaybetmiş olması, sermaye kayıplarının bulunması, sürekli hale gelen ve ortaklığın yıkımına sebep olacak nitelikteki “kötü yönetim”in göstergeleri olarak hakim tarafından dikkate alınabilecektir. Bu bağlamda, kötü yönetim söz konusu olmasa dahi, ortaklığın sürekli olarak zarar etmesi, yüksek oranda sermaye kayıpları bulunması, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. Doktrinde ortaklığın iktisadi varlığını tamamen kaybetmiş olması<sup>977</sup>, ortaklık faaliyetinde verim ve kârlılığın düşmesi sonucunda sürekli olarak zarar meydana gelmesi<sup>978</sup> haklı sebepler olarak kabul edilmektedir<sup>979</sup>.

### C-) Karar Organlarının İşlevsiz Hale Gelmesi

Ortaklık faaliyetini yürüten organların, özellikle genel kurul ve yönetim kurulunun, devamlı olarak işlevsiz hale gelmesi, ortaklığın faaliyetinin tamamen durmasına sebep olabilir<sup>980</sup>. “Organların işlevsiz hale gelmesi”; GK ve YK’nun karar alma fonksiyonlarını yerine getirememeleri ve bu durumun ortaklık faaliyetini

<sup>976</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.4.

<sup>977</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §55 N 92.

<sup>978</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), sh.203 N 332; Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 45.

<sup>979</sup> Aşırı verimsizlik veya sürekli kârlılık kaybı olarak nitelendirilebilecek olan bu durum, aşağıda II. Bölüm, § 2, III, D’de incelenmiştir.

<sup>980</sup> Bertsch, 137.

yürütmesine engel olacak şekilde sürekli nitelik kazanmasıdır<sup>981</sup>. Bu bağlamda, organların karar alma fonksiyonlarını yerine getirememelerinin sebebi, gerekli karar nisaplarının sağlanamamasıdır<sup>982</sup>. Organların sürekli olarak karar alamamasına dayalı olarak işlevsiz hale gelmesi, ortaklığın faaliyetini yürütmesine engel olduğundan haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>983</sup>. Karar organlarının işlevini kaybetmesi, azınlığın ekonomik menfaatlerine doğrudan doğruya zarar vermemektedir. Ancak işlev kaybı, ortaklığın bloke olmasına sebep olduğundan ve faaliyetini yürütmesine engel olduğundan pay sahibinin menfaatlerine dolaylı olarak zarar vermektedir<sup>984</sup>.

YTK m.530 (TTK m.435) hükmünde, organ eksikliği, özel bir fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Organ eksikliği sebebine dayanan fesih davası, haklı sebeple fesih davası ile kıyaslandığında özel bir düzenleme niteliğindedir<sup>985</sup>. “Organ eksikliği” sebebine dayanan fesih davası ile haklı sebeplerle fesih davasının uygulanma alanları birbirinden nasıl ayrılacaktır? “Organların işlevsiz kalması” kavramı, “organ eksikliği” kavramını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalı mıdır? Organ eksikliği, haklı sebep olarak nitelendirilerek, bu sebebe dayalı olarak haklı sebeple fesih davası açılabilir mi?

Bu soruların cevaplandırılabilmesi için, TTK m.435 hükmünde “*şirketin kanunen lüzumlu organlarından biri mevcut olmaz, yahut umumi heyet toplanamazsa*” şeklinde ifade edilen organ yokluğu durumunun kapsamının tam olarak belirlenmesi gerekir. Doktrinde, organ yokluğu geniş anlamda yorumlanmakta, genel kurulun gerekli yeter sayılar oluşmadığı veya çağrı yapılmadığı için<sup>986</sup> hiç veya gereği gibi

<sup>981</sup> Benzer şekilde bkz. **Bertsch**, 137.

<sup>982</sup> **Bertsch**, 137. Ancak yazara göre, yönetim kurulu, genel kurulun aksine, faaliyetini, sadece aldığı kararlar ile değil, fiilen yürütülen çalışma ile yerine getirdiğinden, yönetim kurulunun işlevsiz hale gelmesi, sadece karar alınmaması durumunda değil, çalışma engellerinin ortaya çıkması, bir başka ifadeyle kurulun seçilememesi durumunda da söz konusu olmaktadır.

<sup>983</sup> **Bertsch**, 137; **Bürgi**, Art. OR 736 N 51; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 92; **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 193; **Walther**, 146.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, “ortaklar arasındaki anlaşmazlıklar sebebiyle karar alınmaması”nı, adi ortaklıkta amacın elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi niteliğinde bir infisah sebebi olarak değerlendirmiştir. BGE 110 II 292 (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N 106 a’ dan naklen); Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, organ yokluğuna benzeyen bu durum, infisah sebebi değil, BK m.535/b.7 anlamında bir haklı sebeptir. Bu yönde bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, N 106a.

<sup>984</sup> **Lukas/Von der Crone**, 336.

<sup>985</sup> Düzenlemenin özel bir sona erme sebebi öngördüğü yönünde bkz. **Bertsch**, 42; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 92 dnp.49.

<sup>986</sup> YK veya denetçilerin görev süresi dolduğu bir halde, gerekli azınlık sağlanamıyorsa, çağrıda bulunacak organ bulunmaması sebebiyle çağrı yapılamayabilecektir. Bkz. **İmregün**, AO, 480.

toplanamaması<sup>987</sup> veya nisap yokluğu sebebiyle karar alamaması<sup>988</sup>; yönetim kurulunun çalışma ve karar alma yeteneğini yitirmesi<sup>989</sup>; YK üyelerinin veya denetçilerin çeşitli sebeplerle seçilememesi<sup>990</sup> gibi haller, organ eksikliği kapsamında ele alınmaktadır<sup>991</sup>. Anılan bu haller, TTK m.435 (YTK m.530) hükmü gereğince organ eksikliği sebebine dayalı olarak fesih davası açılmasına imkân vermektedir<sup>992</sup>.

Buna karşılık Türk hukukunda, bazı yazarlarca, anonim ortaklıkta genel kurulun uzun yıllar toplanmaması; kurulu toplantıya davet edecek YK ve denetçilerin bulunmaması sebebiyle organların seçilememesi, başka deyişle organ eksikliği teşkil eden bazı haller, haklı sebep olarak nitelendirilmiştir<sup>993</sup>. Benzer şekilde, organ eksikliği kavramı kapsamında ele alınan anonim ortaklıkta yönetim kurulunun çalışma yeteneğini kaybetmesi, organların seçilememesi gibi durumlar haklı sebep olarak nitelendirilmiştir<sup>994</sup>. İsviçre hukukunda doktrinde, organ eksikliği niteliğindeki, yönetim kurulunun veya denetçilerin tayin edilmesinin devamlı olarak mümkün olmaması, haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>995</sup>.

<sup>987</sup> Yargıtay, genel kurulun 10 yıl gibi uzun bir süre toplanmamasını; TTK m.435/f.1 anlamında zorunlu organların oluşmaması, organsızlık olarak nitelendirmektedir. Bkz. Y.11.HD., E 2002/346, K 2002/4210, 30.04.2002 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Kooperatifler Kanunu m.81/b.6 gereğince genel kurulun üç yıl toplanmaması, infisah sebebi olarak kabul edildiğinden bir veya iki yıl toplanmaması, organsızlık olarak kabul edilmemektedir. Bu yönde bkz. Y.11.HD., E 2001/ 8222, K 2002/496, 28.01.2002 t. karar, www.kazanci.com.tr.

<sup>988</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.840 N 1556; **Arslanlı**, AŞ IV-V, sh.189-190; **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, sh.470.

<sup>989</sup> **Arslanlı**, AŞ IV-V, sh.189-190; **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, sh.470; YTK m.530 gerekçesinde, YK'nun mevcut olmasına karşın, hiç veya gereği gibi toplanamaması durumunun, madde kapsamında, organsızlık olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir.

<sup>990</sup> Üye sıfatı, istifa, görev süresinin sona ermesi, ölüm, azil vb. sebeplerle sona eren YK üyeleri veya denetçilerin yerine, yenilerinin seçilmesi; görevi üstlenebilecek pay sahibinin bulunmaması, genel kurulun toplanmaması veya karar alma sürecinde meydana gelen kilitlenmeler sebebiyle mümkün olmayabilir. YK'nun bu sebeplerle seçilememesi durumunda, ortaklığın organsız kalması söz konusu olur. Bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklık, 479-480; Aynı yönde YTK m.530 gerekçesi; Yargıtay, YK üyelerinin, yasa veya esas sözleşmede öngörülen karar yeter sayısının sağlanamaması sebebiyle seçilememesini, TTK m.435/f.1 anlamında organsızlık olarak değerlendirmektedir. Bkz. Y.11.HD., E 1981/4751, K 1981/5019, 24.11.1981 t. kararı; Y.11.HD., E 1982/5597, K 1982/151, 21.01.1982 t. kararı; Y.11.HD., E 2009/9660, K 2009/12841, 14.12.2009 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>991</sup> **Arslanlı**, AŞ IV-V, sh.189-190; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.840 N 1556; YTK m.530/f.1 gerekçesi.

<sup>992</sup> Haklı sebeple fesih davası ile diğer fesih davaları, şartları ve unsurları yönünden karşılaştırmalı olarak, aşağıda II.Bölüm, § 2, V'de ele alınmıştır.

<sup>993</sup> **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, 754.

<sup>994</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 71-72.

<sup>995</sup> **Metzler**, 9; **Bertsch**, 138; **Bürgi**, OR 736 N 51; **Lüscher**, 175. İBK m.731b (eski İBK m.625/f.2) hükmünde, TTK m.435 (YTK m.530) hükmüne benzer şekilde, organsız kalma durumu, ayrı bir fesih davası ile özel olarak düzenlenmesine karşın, doktrinde haklı sebepler, özellikle organların seçiminin mümkün olmaması şeklindeki organsız kalma durumunu kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta, Fransız hukukunda aynı yaklaşım için bkz. **Duquesnoy Jacques**, La Dissolution Des Sociétés Pour Justes Motifs, Lille 1926, sh.121 vd;

Yargıtay bir kararında, yönetim kurulunda ve genel kurulda oyların bölünmesi sebebiyle karar alınamamasını ortaklığın fiilen işlevsiz ve organsız kalması olarak değerlendirmiş, anılan bu şartları, “haklı nedenlerle fesih koşulları” olarak nitelendirmiştir<sup>996</sup>. Pay sahiplerinin iki ailenin bireylerinden oluştuğu, her bir ailenin pay oranının %50 olduğu davaya konu anonim ortaklıkta yönetim kurulu, her iki gruptan iki üye seçilmesi sonucunda dört kişiden oluşmuştur. Ancak iki pay sahibi grubu arasındaki çekişmeye bağlı olarak yönetim kurulu bölündüğünden, kurulda karar alınamaz olmuştur. Bu sebeple ortaklığa kayyum atanmış, onun tarafından yapılan çağrı üzerine, genel kurulun iki defa toplanmasına karşın, oyların bölünmesi sebebiyle karar alınmamıştır.

Kanaatimizce bu iki fesih davası, düzenledikleri fesih sebepleri ve korumayı hedefledikleri menfaatler itibariyle farklı hukuki temellere dayanmaktadır. Organsız kalma; YK üyelerinin veya denetçilerin seçilememesi veya organların sürekli olarak toplanamaması sebepleriyle organların teşkil etmemesi, mevcut olmamasını ifade eder. Organsızlık, özel bir fesih sebebi olarak düzenlendiği için, haklı sebep anlamında organların işlevsiz hale gelmesi, “organsızlık” dışında kalan, organların karar alamamalarına bağlı olarak ortaya çıkan işlevsizlikleri içerecektir. Organsızlık dışında kalan işlevsizlik halleri, organların mevcut olmasına, başka deyişle, kurul üyelerinin seçilmesine ve yönetim kurulu ile genel kurulun toplanmasına karşın, gerekli karar yeter sayısının sağlanamaması sebebiyle karar alınamaması durumunu ifade eder. Karar alınamaması, kilitlenme veya nitelikli azınlığın veto hakkını kullanmasına bağlı olarak, gerekli yeter sayıların oluşmaması sonucunda söz konusu olabilmektedir. Özellikle YTK’nda bu iki davanın ayrı davalar olarak düzenlenmesi ve dayandıkları fesih sebeplerinin farklı olması sebebiyle, bu dava haklarının yarışmadığı kanaatindeyiz. Bu kabule bağlı olarak kanaatimizce, ortaklığın organsız kalmasına yol açan haller, başka deyişle, YK veya denetçilerin seçilememesi, GK ve YK’nun uzun bir süre boyunca toplanmasının mümkün olmaması, haklı sebepler niteliğinde değildir. Anılan olgular gerçekleştiğinde daha özel düzenleme niteliğindeki YTK m.530 gereğince organ eksikliği sebebine dayalı olarak ortaklığın feshi talep edilmelidir.

---

Kanada hukukunda genel kurulun 10 yıl boyunca toplantıya çağrılmaması ve toplanmaması, haklı sebep olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Buecher**, 19.

<sup>996</sup> Y.11.HD., E 1998/8038, K 1998/9578, 28.12.1998 t. kararı, www.kazanci.com.tr.



**1-) Genel Kurulda Karar Alınmaması**  
**a-) Ağırlaştırılmış Nisaplara Bağlı Kararlarda**  
**Azınlığın Veto Hakkını Kullanması**

Genel kurulun işlevsiz hale gelmesi, bu organın kurul olarak teşkil etmesi yani toplanmasına karşın, karar alma fonksiyonunu yitirmesi anlamına gelmektedir. Genel kurulda karar alınmaması; kilitlenme veya gerekli basit veya ağırlaştırılmış çoğunluğun elde edilememesine bağlı olarak karar yeter sayısının oluşmaması durumunda söz konusu olabilmektedir<sup>997</sup>. Bu iki sebebe bağlı olarak genel kurulda önemli kararların alınmaması ve bu durumun sürekli hale gelmesi, haklı sebep oluşturabilecektir<sup>998</sup>.

Genel kurulda nisapların sağlanamaması, nitelikli azınlığın, yasa veya esas sözleşmede ağırlaştırılmış yeter sayıya tâbi tutulan hususlarda, toplantıya veya karara katılmayarak bloke edici bir etki ile genel kurulun toplanmasına veya kararların alınmasına engel olması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Azınlığın, sürekli olarak ortaklıkla ilgili önemli kararlara karşı çıkararak, olumsuz azınlık hakkı niteliğindeki veto hakkını kötüye kullanması söz konusu olabilecektir<sup>999</sup>. Azınlığın çoğunluğun kötüye kullanımları karşısında korumaya yönelik fesih davasının, azınlığın kötüye kullanımı durumunda açılması mümkün olabilecek midir? Haklı sebeple fesih davası, anonim ortaklıkta azınlığı yalnızca çoğunluğun karar ve işlemleri karşısında korumak amacıyla sınırlı değildir, dava, azınlığı, ortaklığın devamını çekilmez kılan tüm menfaat ihlallerine karşı korumayı hedeflemektedir. Bu sebeple belli bir azınlığın veto hakkını kullanması sonucunda, ortaklık faaliyeti için gerekli olan önemli kararların genel kurulda alınmasının sürekli olarak mümkün olmaması, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. Bu halde davayı açan azınlığın bir başka azınlığın davranışına karşı korunması söz konusudur<sup>1000</sup>. Bu halde mahkemenin, fesih yerine

<sup>997</sup> **Lüscher**, 176; **Habegger**, sh.98 N 98.

<sup>998</sup> **Bürgi**, OR 736 N 51.

<sup>999</sup> **Bertsch**, 138. Karşılaştırmalı hukukta azınlığın oluşturduğu engeli aşmak üzere, mahkemenin genel kurula sunulan kararın uygulanmasını emretmesi olanağı ele alınmış, Fransız mahkemelerince bu çözüme nadiren başvurulmuştur. Ancak Yüksek Mahkeme 9 Mart 1993 tarihli Flandin kararında, hakimin ortaklık organlarının yerine geçmesinin mümkün olmadığı, mahkemenin bu durumda ancak kararın alınmasına engel olan azınlığı yeniden toplanacak genel kurulda temsil edecek bir temsilci tayin edebileceğini belirtmiştir. Bkz. **Merle**, sh.591 N 581.

<sup>1000</sup> Özellikle esas sözleşmede, genel kurulda alınacak fesih kararı için ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörülmesi olduğu hallerde, fesih kararının, azınlığın muhalif kalması sebebiyle alınmaması durumunda, haklı sebeple fesih davasının açılacağı belirtilmektedir. **Bertsch**, 138; **Habegger**, sh.98 N 99.

başka çözümlerin uygulanma olanağını araştırması gerekir. Ancak aşağıda incelediğimiz üzere, mahkemenin davanın tarafı olmayan bloke eden azınlığın çıkarılmasına tek borç ilkesine aykırılık oluşturduğundan karar vermesi mümkün değildir. Bu gibi durumları ortadan kaldırmak üzere pay sahipleri sözleşmesinde alım hakları tanınması söz konusu olabilir. Alım hakkı sahibinin bu hakkı kullanması ile bloke eden azınlık, paylarını hak sahibine satma borcu altına girmektedir. Satışın gerçekleşmesi ile bloke eden paylara ait oy hakları farklı yönde kullanılmak suretiyle kararın alınması sağlanabilecektir.

### b-) Kilitlenme

Kilitlenme, anonim ortaklığa ilişkin TTK veya YTK hükümlerinde düzenlenmemiştir. Kilitlenme, karar organları niteliğindeki genel kurul ve yönetim kurulunun, ortaklık faaliyetine ilişkin önemli ve belirleyici konularda karar almasına engel olacak şekilde bloke olmasıdır<sup>1001</sup>. Genel kurulda kilitlenme, özellikle, pay sahiplerinin eşit oy ağırlığı bulunan iki gruba ayrılması sebebiyle, bir karar teklifi için kullanılan kabul oyları ile red oylarının sayısının eşit olması, başka deyişle oyların eşit olarak bölünmesi, buna bağlı olarak gerekli yeter sayının sağlanamaması ve kararların alınmaması durumunda söz konusu olmaktadır<sup>1002</sup>.

Genel kurulda meydana gelen “kilitlenme” olgusu, haklı sebep olarak kabul edilebilecek midir? Davanın son çare niteliğine bağlı olarak, öncelikle kilitlenmenin, yasa veya esas sözleşmede öngörülen başka hukuki yollar ile çözümlenme olanağının bulunup bulunmadığını, azınlığın başka bir hukuki yola başvurmasının mümkün olup olmadığını tespit etmek gerekir. Kilitlenme durumunu gidermek üzere esas sözleşmede başkana üstün oy hakkı tanınması, İsviçre hukukunda başvurulabilecek çözümlerden biri olarak kabul edilmektedir<sup>1003</sup>. Buna karşılık, Türk hukukunda ağırlıklı olarak, genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanıyan esas sözleşme

<sup>1001</sup> **Bertsch**, 137 vd.; **Bürgi**, Art.736 N 51; **Buecher**, 17.

<sup>1002</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.423 N 702; **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.713 CO N 7; Özellikle, ortak sayısının az olduğu ortaklıklarda eşit pay oranlarına sahip büyük ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar, karar organlarının sürekli olarak kilitlenmesine sebep olduğu takdirde, bu durum haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Bkz. **Hachenburg/Ulmer GmbHG** §61 N 21; **Gehrlein/Witt**, sh.486 N 8.

<sup>1003</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2004, § 12 N 358; **Habegger**, sh.242-243, N 42-44; İsviçre hukukunda Federal Mahkeme, 7.10.1969 tarihli bir kararında, genel kurulda söz konusu olan kilitlenmenin çözülmesi için genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanıyan esas sözleşme hükümlerinin geçerli olduğuna, eşit işlem prensibine aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. BGE 95 (1969) II sh.559-565, swisslex.ch.

hükümlerinin geçersiz olduğu görüşü benimsenmekte<sup>1004</sup>, başkana üstün oy hakkı tanınmasının sorunu çözmeye yeterli olmadığı belirtilmektedir<sup>1005</sup>. YTK'nda genel kurul başkanının üstün oy hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından tartışmalar geçerliliğini korumaktadır.

Genel kurul başkanına veya çoğunluk pay sahiplerinden birine üstün oy hakkı tanınması, çoğunluk pay sahiplerinin üstün oy hakkını kullanarak kendi istekleri doğrultusunda karar alınmasını sağlamak için bizzat kilitlenmeye sebep olmaları, bu şekilde hakkı kötüye kullanmaları sakıncasını doğurabilir. Ancak kanaatimizce, genel kurulda bir veya iki kez karar alınmaması durumunda değil ancak sürekli hale gelen kilitlenmelerde, ortaklığın iktisadi açıdan iyi ve kârlı olması durumunda ortaklığın devamlılığının sağlanması menfaati ağır basmaktadır. Esas sözleşmede toplantı başkanına üstün oy hakkı tanıyan hükümler geçerli kabul edilmelidir. Kötüye kullanımın önlenmesine yönelik olarak, üstün oy hakkı sahibinin her genel kurulda farklı pay sahibi gruplarını temsil eden bir kişi olması sağlanacak şekilde düzenlenmesi söz konusu olabilir. Esas sözleşmede genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanıyan hükümler bulunması durumunda, kilitlenme olgusu, başkanın üstün oy hakkını kullanması yoluyla giderileceğinden, haklı sebep olarak nitelendirilemeyecektir.

Kilitlenme durumunu çözümlenmek üzere başvurulabilecek bir başka hukuki yol, pay sahipleri sözleşmesinde, pay sahiplerinden bazıları lehine alım veya satım hakları tanınmasıdır<sup>1006</sup>. Alım hakları, sahibine, tek taraflı irade beyanı ile bir başka pay sahibinin paylarını satın alma hakkını verir<sup>1007</sup>. Alım hakkının kullanılması üzerine pay devrinin gerçekleşmesi ve pay defterine kayıt sonucunda paylara bağlı oy hakkının kullanılması ve oy eşitliğinin bozularak kararların alınması sağlanabilecektir. Pay sahipleri sözleşmesinde pay sahipleri lehine alım veya satım

<sup>1004</sup> Esas sözleşmede düzenlenebileceği görüşünde olarak bkz. **Tekinalp**, “Yönetim Kurulu Başkanının Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu”, İktisat ve Maliye, C.XVIII, s.8, 1971, sh. 300 vd.; Sınırlı bir alana inhisar etmesi veya diğer mekanizmaların başarısız olmasından sonra devreye sokulması ve hakim pay sahiplerine veya onların menfaatlerini temsil eden yöneticilere dönüşümlü olarak tanınması kaydıyla kabul edilebileceği görüşünde bkz. **Altay**, Ortak Girişim, 584; Aksi görüşteki yazarlar için bkz. **Arslanlı**, AŞ III, 58; **Poroy**, pay sahibi olmama ihtimali bulunan GK başkanına üstün oy hakkı tanınmasını yerinde görmemektedir. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.423 N 702; **Ülgen Hüseyin**, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, Batider, c. VI 1972, s.4,sh.668 vd.; **Çeker**, Oy Hakkı, sh.68.

<sup>1005</sup> **Çeker**, Oy Hakkı, sh.68.

<sup>1006</sup> **Habegger**, sh.98 dpn. 188.

<sup>1007</sup> **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 225.

hakları tanınmış olduğu takdirde, davacıdan bu hukuki yola başvurmamasının beklenip beklenmeyeceği somut olayın şartlarına göre belirlenerek kilitlenmenin haklı sebep niteliği konusunda bir sonuca varmak gerekir.

Genel kurulun belirli bir konuda karar alamaması, uygulamada sıkça söz konusu olabilmekte, ancak bu durum çoğu zaman ortaklık bakımından ağır sonuçlar doğurmamaktadır. Buna karşılık iki grubun sadece belirli bir sorunla ilgili olarak değil, her konuda derin görüş ayrılığı ve anlaşmazlık içinde olması sebebiyle, önemli kararların alınmasının mümkün olmaması, buna bağlı olarak ortaklık karar mekanizmalarının kalıcı olarak işlemez hale gelmesi, başka deyişle ortaklığın bloke olması ve kilitlenmenin yasa, esas sözleşme veya pay sahipleri sözleşmesinde yer alan başka bir hukuki yol ile çözümlenememesi durumunda, haklı sebeplerin bulunduğu kabul edilmek gerekir<sup>1008</sup>. Federal Mahkeme, organlarda meydana gelen kilitlenmeyi haklı sebep olarak nitelendirmektedir<sup>1009</sup>.

Kilitlenmenin, ortaklık esas sözleşmesinde öngörülebilecek yukarıda açıklanan hukuki yollarla çözümlenme olanağı bulunmadığı, geçici olmaktan çıkıp sürekli hale geldiği durumlarda, ortaklığın faaliyetine devam edebilmesi için, ortaklığın feshine karar verilebilecektir<sup>1010</sup>. Oyların tam olarak ikiye bölünmesi durumunda, ortaklık iradesi ikiye bölünmekte ve bu iradeden biri üstün gelememektedir. Sürekli hale gelen kilitlenmenin, pay sahibi gruplarından birinin paylarının satın alınması yoluyla giderilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Bu sebeple, sürekli hale gelen kilitlenmeler, mahkemece, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1011</sup>.

Kilitlenmenin haklı sebep olarak nitelendirilecek şekilde sürekli hale gelmesine karşın, ortaklık faaliyetinin iktisadi açıdan verimli olduğu hallerde, mahkemenin, fesih yerine diğer çözümlere örneğin genel kurulun toplantı veya karar yeter sayılarının değiştirilmesi veya genel kurul veya yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanınması yönünde esas sözleşmenin değiştirilmesine karar vermesinin daha yerinde olduğu düşünülebilir. Ancak mahkemenin karar verebileceği diğer çözümlere ilişkin bölümde incelediğimiz üzere, mahkeme esas sözleşme

<sup>1008</sup> **Bertsch**, 137-138; **Bürgi**, OR 736 N 51; **Habegger**, sh.98 N 101; **Metzler**, 9-10; **CR CO II-Peter/Cavadini**, art. 703 CO N 11; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.71.

<sup>1009</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>1010</sup> **Bürgi**, OR 736 N 51; **Buecher**, 17-18.

<sup>1011</sup> **Bertsch**, 138.

değişikliklerine istisnai olarak azınlık haklarının kapsamının genişletilmesi ile sınırlı olmak kaydıyla karar verebilecektir. kanaatimce mahkemenin genel kurulun toplantı ve karar yeter sayılarının düşürülmesine, ağırlaştırılmasına veya yönetim kurulu bakımından başkana üstün oy hakkı tanınmasına karar vermesi veya genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanınmasına karar vermesi, ortaklık üzerindeki kontrolün değişmesine sebep olabilecek kararlardır. Mahkemenin diğer çözüm olarak bu konularda karar vermesinin mümkün olmadığı kanaatindeyim. Genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanınması, ortaklık iradesinin oluşumu aşamasında zafiyet yarattığından kalıcı ve kesin bir çözüm olarak nitelendirilemeyecektir.

## 2-) Yönetim Kurulunda Karar Alınmaması

Yönetim kurulunun işlevini kaybetmesi, kurulun eşit sayıda iki muhalif gruba ayrılması ve oyların eşit olarak bölünmesi sebebiyle karar alınmaması, başka deyişle kilitlenme sebebiyle karar mekanizmasının işlememesi halinde söz konusu olabilmektedir<sup>1012</sup>. Doktrinde “*bloka*” veya “*deadlock*” olarak da ifade edilebilen kilitlenme durumu, bir teklif hakkında kullanılan kabul oyları ile red oylarının sayısının eşit olması sebebiyle, olumlu veya olumsuz bir kararın alınmaması halinde söz konusu olmaktadır<sup>1013</sup>. Önceleri yönetim kurulunun işlevsiz hale gelmesinin, genel kurula kıyasla ortaklığa daha az zarar vereceği düşünülmesine karşın<sup>1014</sup>, İsviçre hukukunda 1991 değişikliği ile yasada, YK başkanına üstün oy hakkı tanınmış olması, YK’nda meydana gelen kilitlenmelerin ortaklık işleyişi bakımından oldukça önemli görüldüğünün bir göstergesidir<sup>1015</sup>.

YK’nda meydana gelen kilitlenmeleri çözümlmek ve ortaklığın faaliyetini yürütmesini sağlamak üzere çeşitli ortaklık içi mekanizmalara başvurulması mümkün olabilir. Türk hukukunda TTK veya YTK hükümlerinde başkanın üstün oy hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>1016</sup> Esas sözleşmede yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanınmasının mümkün olup olmadığı doktrinde

<sup>1012</sup> **Buecher**, 17.

<sup>1013</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.713 CO N 7.

<sup>1014</sup> **Bertsch**, 138.

<sup>1015</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.713 CO N 7.

<sup>1016</sup> YTK m.390/f.3 hükmünde oyların eşit olması durumunda konunun bir sonraki toplantıya bırakılacağı, bir sonraki toplantıda eşit olması durumunda önerinin reddedilmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

tartışmalıdır<sup>1017</sup>. İsviçre hukukunda yasada, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe, başkanının üstün oy hakkı bulunduğu öngörülmüştür (İBK m.713/f.1). İsviçre hukukunda YK’nda meydana gelen kilitlenme, başkanın üstün oy hakkını kullanması yoluyla çözümlenebileceğinden<sup>1018</sup>, çoğu zaman haklı sebep oluşturmayacaktır. Buna karşılık Federal Mahkeme, organlarda kilitlenme meydana gelmesini haklı sebep olarak nitelendirmektedir<sup>1019</sup>. Yönetim kurulunun sürekli olarak faaliyet gösteren bir organ olması sebebiyle, kurulun işlemesine mümkün olduğunca olanak sağlanması gerektiği düşüncesiyle yönetim kurulu başkanı veya toplantı başkanına esas sözleşmede üstün oy hakkı tanınmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Ancak esas sözleşmede başkanının üstün oy hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa, kilitlenme, yönetim kurulu üyelerinin genel kurulda azline karar verilmesi ile çözümlenebilir. Ancak genel kurulda da benzer sebeplerle karar alınmaması durumunda, sorun çözümlenemeyecektir<sup>1020</sup>. Ayrıca davacı azınlığın gündeme yönetim kurulu üyelerinin azli maddesini gündeme eklettirebilmesine karşın, kararın alınmasını sağlaması mümkün olmayabilir.

Bu gibi hallerde, yönetim kurulunda karar alınmasının mümkün olmaması; bu durumun kalıcı hale gelerek karar mekanizmasının kilitlenmesi halini almasına ve ortaklık faaliyetinin tamamen felç olmasına sebep olduğunda, kilitlenmenin anılan hukuki yollarla giderilememesi durumunda, yönetim kurulunun kilitlenmesi olgusu feshi meşru kılan bir haklı sebep olarak kabul edilecektir<sup>1021</sup>.

Bu bağlamda, Türk hukukunda özellikle YK’nda meydana gelen kilitlenmelere dayalı olarak açılan haklı sebeple fesih davalarında, mahkemenin, fesih yerine, ortaklık esas sözleşmesinin, kurul başkanına veya toplantı başkanına üstün oy hakkı tanınması yönünde değiştirilmesine karar vermesinin mümkün olmadığı

<sup>1017</sup> Esas sözleşmede yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanınmasının mümkün olduğu görüşünde bkz. **Arslanlı**, AŞ II-III, sh.118; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, sh.312 N 533; **Pulaşlı**, Şirketler, sh.447.

Aksi görüşte bkz. **Karayalçın Yaşar**, “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu”, Batider 1970/3 sh.526, 529 vd; **Ülgen Hüseyin**, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, Batider, c. VI 1972, s.4, sh. 667 vd.; **Dural**, Kilitlenme, 105; **Altay**, Ortak Girişim, 583.

<sup>1018</sup> **Habegger**, sh.98-99 N 102; İsviçre hukukunda baskın görüş, “başkan”ın kurul başkanı değil, toplantıya başkanlık eden kişi olduğu yönündedir Bkz. **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.713 CO N 8.

<sup>1019</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>1020</sup> **Bertsch**, 138; **Habegger**, sh.98-99 N 102.

<sup>1021</sup> **Bürgi**, Art. 736 N 51; **Bertsch**, 139; **Walther**, 147.

görüşündeyim. Mahkeme, ortaklığın feshi yerine, yönetim kurulunun yeniden organize edilmesine, örneğin, murahhaslara tanınan temsil yetkisinin onlardan alınarak kurula geri verilmesine veya bazı kurul üyelerinin azline diğer çözüm olarak karar verebilecektir.

#### **D-) Ortaklık Amacının Elde Edilmesinin Önemli Ölçüde Güçleşmesi**

Ortaklık amacının elde edilmesinin önemli ölçüde güçleşmesi, ortaklığın kuruluş sebebi ve temeli ortadan kalktığı için, genel olarak, ortaklığın sona ermesini gerektiren sebeplerden biridir. Bu düşünce ile TTK m.434/b.2 hükmünde, “*şirket maksadının husulü veya husulünün imkânsızlığı*”, infisah sebebi olarak düzenlenmiştir.

Anonim ortaklıkta, “*şirket maksadının husulünün imkânsızlığı*”, yani şirket amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi, TTK m.434/b.2’de infisah sebebi olarak düzenlendiği için, hükmün kapsamına dahil olan, işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılan olgular haklı sebep olarak nitelendirilemeyecektir. Bu gibi hallerde ortaklık kendiliğinden infisah edecektir. Hükmün kapsamı dışında kalan<sup>1022</sup> ortaklık amacının elde edilmesini güçleştiren olgular belirli bazı hallerde, ortaklığın feshini gerekli kılabilecektir. Gerek işletme konusunun gerek kâr elde etme amacının elde edilmesini önemli ölçüde “güçleştiren” haller, hükmün kapsamı dışında kalmaktadır. Bunlar belirli bazı hallerde, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. YTK’nda, imkânsızlık, infisah sebebi korunmuştur. Ancak “maksat” yerine, “işletme konusu” kavramı öngörülmüş, “*işletme konusunun elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi*”, infisah sebebi olarak düzenlenmiştir (YTK m.529/f.1 bent b). Bu düzenleme gereği olarak, “*işletme konusunun elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi*” kavramının kapsamı dışında kalan, gerek işletme konusunun gerek kâr elde etme amacının elde edilmesini “güçleştiren” haller, belirli bazı hallerde haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir.

Haklı sebep niteliğindeki “Ortaklık amacının elde edilmesinin güçleşmesi”, işletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesi veya ortaklığın kârlılığını ve verimliliğini

<sup>1022</sup> Ortaklığın kâr elde etme yönündeki genel nitelikli gagesinin elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunun TTK m.434/b.2 kapsamında olmadığı yönünde bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.471.

kaybetmesi olarak ifade edilebilecek olan iki farklı kavramı içermektedir<sup>1023</sup>. Anonim ortaklığın nihai amacı, kâr elde etmek ve bunu pay sahiplerine dağıtmak anlamındaki iktisadi gayedir. İşletme konusu, bu nihai amaca ulaşmak üzere fiilen yürütülen faaliyetleri ifade etmektedir<sup>1024</sup>. Doktrinde ve Federal Mahkeme kararlarında haklı sebep niteliğindeki ortaklık amacının elde edilmesinin güçleşmesinin tespitinde, “ortaklık amacı”, hem işletme konusu dahilinde faaliyetini yürütmek, hem de kazanç sağlamak şeklindeki anlamların her ikisini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır<sup>1025</sup>. Amaç kavramının bu şekilde iki farklı cephesi bulunmasına bağlı olarak, haklı sebeplerin tespitinde, işletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesini ve ortaklığın nihai amacının elde edilmesinin güçleşmesini birbirinden ayrı ayrı incelemiş bulunmaktayız<sup>1026</sup>.

Ortaklık amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi veya çok güçleşmesi, kollektif ortaklıkta haklı sebep kavramının objektif unsuru olarak öngörülmüştür<sup>1027</sup>. Ortaklık maksadının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesini veya çok güçleşmesini, haklı sebep kavramının objektif unsuru olarak öngören TTK m.187 gereğince, kollektif ortaklıkta belirli olguların haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, şirketin kuruluşunu gerektiren unsurların “*şirket maksadının husulünü imkânsız kılabacak veya güçleştirecek surette*” ortadan kalkmış olması gerekir. Başka deyişle, belirli olguların haklı sebep olarak kabul edilmesi, bu olguların ortaklık amacının elde edilmesini imkânsız kılmaları veya güçleştirmeleri gerekir. Ancak tanımda “imkânsızlık” kavramına yer verilmesi, imkânsızlık durumunun zaten Kanunda infisah sebebi olarak düzenlenmiş olması sebebiyle, doktrinde eleştirilmiş, buradaki anlamıyla imkânsızlık kavramının, infisah sebebi düzeyine ulaşmamış, objektif ve

<sup>1023</sup> **Berstch**, 130

Bundan başka kurucu ortakların, ortaklığı kurmaktaki amaç veya saiklerini, ortaklık amacı kavramından ayırt etmek gerekir. Bu amaç veya saiklerin geçersizliği, haklı sebeple fesih davasında ileri sürülemez. Bkz. **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 16.

<sup>1024</sup> **Bertsch**, 130; Genel olarak elde edilmek istenilen gayenin “maksat”, gayeye varmak için icra edilecek faaliyetlerin “konu”yu oluşturduğu hususunda bkz. **Arslanlı**, AŞ I, 19; **Arslanlı**, AŞ, IV-V, 170 (**Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, sh.935-936’dan naklen); **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, sh.244 N.437; YTK m.529/f.1 bent b hükmü gerekçesi.

<sup>1025</sup> Federal Mahkeme; Grumser kararında, dolaylı olarak, ortaklık amacı kavramının, ticari faaliyetini yürütme veya kâr elde etme amacının her ikisini de kapsayacak şekilde anlaşılabilirliğini kabul etmektedir. Bkz. Grumser Kararı ATF 126 (2000) III sh.270; **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-III, sh.735; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 32. **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 15.

<sup>1026</sup> **Bertsch**, 130; **Habegger**, sh.93 N 82.

<sup>1027</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.32.



devamlı olmayan imkânsızlık hallerini kapsayan nispi bir imkânsızlık olduğu, mutlak imkânsızlık olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir<sup>1028</sup>.

Haklı sebep kavramının unsurları başlığı altında belirttiğimiz üzere, TTK m.187'nin, kollektif ortaklıkta haklı sebep kavramına ilişkin olarak öngördüğü objektif ve sübjektif unsurların, anonim ortaklıkta haklı sebep kavramının belirlenmesinde zorunlu unsurlar olarak esas alınması mümkün değildir. "Ortaklık amacının elde edilmesinin çok güç hale gelmesi", aşağıda incelenen koşullarda, haklı sebep olarak kabul edilebilecek olmasına karşın, anonim ortaklıkta ileri sürülen olguların haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, her zaman bulunması gerekli zorunlu bir unsur niteliğinde değildir.

### 1-) İşletme Konusunun Elde Edilmesinin Önemli Ölçüde Güçleşmesi

İşletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılmayan ancak önemli ölçüde "güçleştiren" haller, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1029</sup>. İşletme konusunun elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi, TTK m.434/b.2 ve YTK m.529/f.1 bent b hükmünde, infisah sebebi olarak düzenlediğinden, haklı sebep olarak nitelendirilmeyecektir. İsviçre hukukundan farklı olarak, Türk hukukunda işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılan haller, özel olarak düzenlendiğinden, haklı fesih sebebi değil, infisah sebebi niteliğindedir.

İsviçre hukukunda, TTK ve YTK'ndaki düzenlemelerin aksine, ortaklık amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi, infisah sebebi olarak düzenlenmemiştir (İBK

<sup>1028</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.32-33; Bertsch, 131; CR CO II-Chaix, art.545-547 CO N 26.

<sup>1029</sup> Ortaklığın işletme konusunda faaliyet göstermesinin önemli ölçüde güçleşmesinden ayrı olarak ortaklığın işletme konusu dışında kalan faaliyetlerde bulunmasının, azınlık mefaatlerini ihlal edip etmeyeceği, ortaklığın feshini gerekli kılıp kılmayacağı sorusu sorulabilir. Federal Mahkeme haklı sebeple feshine ilişkin olarak verdiği son kararında, haklı sebep örnekleri arasında, "işletme konusuna yabancı konularda kararlar alınması"na yer vermiştir. Bkz.5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.2.

Türk hukukunda ortaklığın iştiğal konusu dışında faaliyette bulunmasının yaptırımını, TTK m.137 hükmü gereğince işlemlerin ultra vires yani yok hükmünde sayılmasıdır. YTK'nda, TTK m.137 hükmü kaldırılmıştır. Ancak anonim ortaklıkta YK'nun işletme konusu dışında 3. kişilerle yaptığı işlemler, 3. kişinin kötü niyetli olması durumunda geçersiz sayılacak, şirketi bağlamayacaktır. (YTK m.371/f.2). Bu düzenleme şekli itibariyle, YTK'nda ultra viresin tümüyle kaldırılmadığı, uygulanma alanının sınırlandırıldığı ifade edilebilir. İşletme konusu dışında yürütülen işlem ve faaliyetler bu şekilde geçersiz sayılabildiğinden, 3. kişinin iyi niyeti çerçevesinde yaptırım uygulanabildiğinden, kanaatimizce konu dışında işlemler gerçekleştirilmesi haklı sebep olarak nitelendirilemeyecektir.

m.736)<sup>1030</sup>. Ortaklık amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesinin infisah sebebi olarak düzenlenmemiş olmasına bağlı olarak, İsviçre hukukunda ortaklığın amacına ulaşmasını imkânsız hale getiren haller, anonim ortaklığın feshini gerektiren haklı sebepler olarak kabul edilmekte, bu anlamda haklı sebep kavramı geniş yorumlanmaktadır<sup>1031</sup>. Başka deyişle İsviçre hukukunda ortaklığın nihai amacının elde edilmesinin ve işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi, ancak haklı sebeple fesih davası yoluyla ileri sürülebilmektedir<sup>1032</sup>.

Türk hukukunda işletme konusunun elde edilmesini çok güçleştiren haklı sebeplerin, “imkânsızlık” düzeyindeki infisah sebebinden ayırt edilebilmesi için, işletme konusunun elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi ve önemli ölçüde güçleşmesi<sup>1033</sup> kavramları arasındaki sınırın belirlenmesi gerekir<sup>1034</sup>. İşletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesi, mutlak imkânsızlıktan farklı olarak, işletme konusunun elde edilmesinin, ortaklığın devamını çekilmez kılacak ölçüde, güç hale gelmesidir<sup>1035</sup>. Ortaklık amacının elde edilmesini güçleştiren durumların, haklı sebep olarak kabul edilmesi için, pay sahibinden amacın elde edilmesindeki belirsizliğe katlanmasını

<sup>1030</sup> **Bertsch**, 130.

<sup>1031</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 92; **Bertsch**, 130; **Lüscher**, 175 vd.; **Walther**, 146; **Habegger**, sh.93 N 82 vd.; Doktrinde **Bertsch**, ortaklığın amacının elde edilmesinin açık ve kesin olarak imkânsız hale gelmesini, haklı sebep olarak kabul etmektedir. Bkz. **Bertsch**, 131; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 72; İşletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılan olguların haklı sebep olduğu yönünde bkz. 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>1032</sup> Alman limited ortaklıklar hukukunda, GmbHG § 61/f.1 hükmü, ortaklık amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesini açıkça, bir haklı sebep örneği olarak düzenlemektedir. Bu düzenleme gereği olarak, ancak işletme konusunun elde edilmesinin objektif ve kesin olarak imkânsız hale getiren haller, limited ortaklığın feshini gerektiren haklı sebepler olarak kabul edilebilecektir. Buna karşılık, savaş sebebiyle yaşanan ham madde sıkıntısı, konjoktüre bağlı zararlar, arzda yaşanan eksiklikler, giderilebilir üretim hataları gibi, imkânsızlık düzeyine varmayan geçici engeller, haklı sebep olarak kabul edilmemektedir. Bkz. **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 17 vd.

<sup>1033</sup> İşletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesi, ortaklığın işletme konusunda ticari faaliyetini sürdürmesini önemli ölçüde güçleştiren, imkânsızlık derecesinde kesin, mutlak ve devamlı nitelikte olmayan hukuki iktisadi veya fiili engellerin meydana gelmesi durumunda söz konusu olur.

<sup>1034</sup> Haklı sebeple fesih davası YTK’nda düzenlendiği için, haklı sebeplerin kapsamına ilişkin yukarıda yapılan tespitlerde YTK hükümleri esas alınmıştır. Buna karşılık haklı sebeple fesih davasının, TTK hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi durumunda, farklı sonuçlara varılabilecektir. Böyle bir durumda, nihai amacın elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi TTK m.434/f.1 b.2 hükmü gereği infisah sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Bu halde, her iki anlamıyla ortaklık amacının elde edilmesinin güçleşmesi ile ortaklık amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi kavramlarının birbirinden ayrılması sorunu ortaya çıkabilecektir.

<sup>1035</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.135 N 376.

beklemek mümkün olmamalı<sup>1036</sup> ve ileri sürülen sebepler, işletme konusunun elde edilmesini önemli ölçüde güçleştirmiş olmalıdır<sup>1037</sup>.

Ortaklığın üretim faaliyeti için gerekli olan ham maddelerin ileride tedarikinin şüpheli bir hal alması gibi imkânsızlık düzeyine ulaşmamış faaliyet engelleri, işletme konusunun elde edilmesini güçleştiren haklı sebepler olarak nitelendirilebilecektir<sup>1038</sup>. Bir anonim ortaklığın yabancı bir ülkede bir inşaat projesini yerine getirmek üzere belirli süre için kurulmuş olması, ancak belirli bir süre sonra devlet izninin verilmemesi ve ileride verilmesinin çok düşük bir ihtimal olarak görünmesi, haklı sebep niteliğindedir<sup>1039</sup>. Belirli bir sektörde faaliyet gösteren ortaklıkların tâbi olduğu kurumlar vergisi oranının çok yükseltilmesi, o sektörde faaliyet göstermeyi imkânsız hale getirmese dahi, faaliyete devamı oldukça güçleştirdiği takdirde, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1040</sup>. Bir anonim ortaklığın yabancı bir devletde bir proje üstlenmek amacıyla kurulması, ancak siyasi sebeplerle bu devlete uygulanan ambargoya bağlı olarak projenin maliyetlerinin oldukça yükselmesi sebebiyle projenin gerçekleştirilmesinin çok güç hale gelmesi haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Buna karşılık, ambargoya bağlı olarak projenin iptal edilmesi, işletme konusunun elde edilmesini imkânsız hale getirmektedir, infisah sebebidir<sup>1041</sup>. Özellikle anonim ortaklığın belirli bir iş veya projenin gerçekleştirilmesi için kurulması durumunda, bu iş veya projenin gerçekleştirilmesinin hukuki veya fiili sebeplerle çok güç hale gelmesi, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1042</sup>. Buna karşılık ortaklık işletme konusunun geniş bir şekilde belirlendiği hallerde, faaliyet konularından birinin güçleşmesi haklı sebep olarak nitelendirilemeyecektir<sup>1043</sup>.

Buna karşılık infisah sebebi niteliğindeki imkânsızlığın tespit edilebilmesi için, işletme konusunun elde edilmesinin çok güç hale gelmesi yeterli değildir, işletme

<sup>1036</sup> Habegger, sh.94 N 85.

<sup>1037</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 33.

<sup>1038</sup> Bertsch, 131; Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 33.

<sup>1039</sup> Bertsch, 131.

<sup>1040</sup> Benzer bir örnek için bkz. Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 39.

<sup>1041</sup> Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Faaliyet konusu, otomotiv ve yan sanayi ürünlerini bir yabancı devletten ithal ederek, bunları ulusal piyasada pazarlamak olan bir anonim ortaklığın, yabancı devlete uygulanan ambargo sebebiyle yan sanayi ürünlerinin bu devletten ithalinin yasaklanması durumunda, faaliyetin devam ettirilmesinin çok güçleşmesi, infisah sebebi teşkil etmezken, haklı sebep sayılabilecektir.

<sup>1042</sup> Benzer şekilde bkz. İmregün, Anonim Ortaklık, sh.470.

<sup>1043</sup> Benzer şekilde bkz. İmregün, Anonim Ortaklık, sh.470.

konusunun elde edilmesinin devamlı, mutlak ve objektif olarak imkânsız hale gelmiş olması gerekir<sup>1044</sup>. İmkânsızlık durumu, daha ağır, kesin ve mutlak bir engellenme durumunu ifade ettiğinden, ortaklığın, kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur. Örneğin ortaklığın faaaliyeti için gerekli olan patentin ilgili yasa hükümlerine aykırılık sebebiyle geçersiz olması, ortaklığın faaliyeti için zorunlu olan bir lisansın iptal edilmesi, ortaklığın faaliyeti için zorunlu olan işletme ruhsatının verilmemesi veya faaliyet izninin kaldırılması<sup>1045</sup>, bazı malları ithal etmek için kurulan bir anonim ortaklığın, malların ithalinin yasa ile yasaklanması sebebiyle faaliyetini yürütmesinin mümkün olmaması<sup>1046</sup>, belirli bir tüneli açmak amacıyla kurulan bir anonim ortaklığın, tünel açılacak dağın granit çıkması sebebiyle amacının gerçekleşmemesi<sup>1047</sup>, belirli bir tren hattının işletilmesi amacıyla kurulmuş bir ortaklığın, hattın kamulaştırılması sebebiyle amaçsız kalması<sup>1048</sup> gibi hallerde, imkânsızlık kesin ve objektif niteliktedir<sup>1049</sup>. Anılan sebepler, Türk hukuku yönünden, haklı sebeple fesih davasının açılmasına imkân vermeyecektir.

Ancak çoğu zaman mutlak ve objektif imkânsızlık hallerinin, somut olayda tüm unsurlarının tespiti mümkün olmayabilmektedir<sup>1050</sup>. Uygulamada mutlak imkânsızlık oluşturan haller, nadiren gerçekleşmekte, imkânsızlık oluşturan haller, çoğunlukla, nispi imkânsızlık görünümünde ortaya çıkmaktadır<sup>1051</sup>. İmkânsızlığın tüm unsurlarının tespit edilemediği, infisah sebebi düzeyine ulaşmamış, kısmi veya geçici nitelikteki nispi imkânsızlık halleri, somut olayın şartlarında, ortaklık amacının elde edilmesinin önemli ölçüde güçleşmesi kavramı kapsamında ele alınabilecek ve haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>1052</sup>.

<sup>1044</sup> **Bertsch**, 131; **Habegger**, sh.94 N 85; **Uçar Salter**, Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul, 1996, sh.241; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.32; **Seliçi**, 100; Konuyu adi ortaklık açısından ele alan **Seliçi**, ortaklık amacının imkânsızlaşmasının, ilişkinin esaslı unsurlarından birinin yok olması anlamına geldiğini belirtmektedir. Bkz. **Seliçi**, 100; **Cherpillod**, adi ortaklık amacının devamlı ve bütün olarak imkânsızlaşması durumunun ortaklığın feshine yol açtığını belirtmektedir (İBK m.545/f.1). Amacın bütün olarak imkânsız hale gelmesi, ortaklık amacının tümüyle gerçekleştirilmesinin mümkün olmamasıdır. Bkz. **Cherpillod**, sh.58 N 104'den naklen.

<sup>1045</sup> Y.12.HD., E 2002/10389, K 2002/11111, 27.05.2002 t. kararı, www.kazanci.com.tr .

<sup>1046</sup> Y.11.HD., E 1979/2160, K 1979/3061, 07.06.1979 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>1047</sup> Y.11.HD., E 1979/2160, K 1979/3061, 07.06.1979 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>1048</sup> **Bertsch**, 131 .

<sup>1049</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG 61 N 17 vd; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.33.

<sup>1050</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 33; **Metzler**, 9.

<sup>1051</sup> **Bertsch**, 131.

<sup>1052</sup> **Bertsch**, 131; Benzer şekilde bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 32-34; **Cherpillod**, sh.58 N 104.

Kısmi imkânsızlık, ortaklığın ana faaliyetinde meydana gelmişse ve yan faaliyetleri ortaklığın devamı için yeterli değilse haklı sebep olarak kabul edilmelidir<sup>1053</sup>. Buna karşılık kısmi imkânsızlık ortaklığın yan faaliyetlerine ilişkin ise, haklı sebep teşkil etmeyecektir<sup>1054</sup>. Geçici imkânsızlık, ortaklığın işletme konusunun elde edilmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa başka deyişle, ortaklığın iktisadi açıdan bu duruma dayanması mümkün görünmüyorsa ve pay sahibinden ortaklığa devamı beklemek dürüstlük kuralı gereğince mümkün olmuyorsa, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1055</sup>. Özellikle geçici imkânsızlık sebebiyle sermayenin tamamı kullanılmışsa veya uzun bir süre duraklayan faaliyetin tekrar başlaması mümkün değilse, bu nispi imkânsızlık durumunun, ortaklığın feshini gerektirecek kadar ağır olduğu sonucuna varılabilecektir<sup>1056</sup>. Buradaki zorluk, özellikle imkânsızlığın sürekli mi yoksa geçici nitelikte mi olduğunun tespiti konusundadır<sup>1057</sup>.

Kısmi veya geçici imkânsızlık söz konusu olduğu takdirde hakim, somut olayın şartlarında imkânsızlık durumunun ortaklık faaliyetine nasıl etki ettiğini inceleyecektir. Kısmi veya geçici imkânsızlığa yol açan sebeplerin, haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, bunların, işletme konusunun elde edilmesinin devamlı olarak ve önemli ölçüde güçleştiriyor olması gerekir. İşletme konusunun elde edilmesinin geçici olarak güçleştiği hallerde, esas sözleşme değişikliği ile işletme konusu değiştirilerek, ortaklığın başka bir işletme konusunda devam etmesi sağlanabileceğinden, işletme konusunun elde edilmesini geçici olarak güçleştiren haller, haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir<sup>1058</sup>.

Ortaklık amacının elde edilmesinin güçleşmesi, kollektif ortaklıkta olduğunun aksine anonim ortaklıkta haklı sebep kavramının genel bir unsuru değildir. İmkânsızlık durumunda olduğu gibi, işletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesi, yalnızca ortaklık yönetimi dışındaki olaylara bağlı olarak meydana gelen faaliyet engellerini içermektedir. Kötü yönetim gibi ortaklık yöneticilerinin veya pay sahiplerinin

<sup>1053</sup> **Metzler**, 9; Kısmi imkânsızlık durumunda, ortaklık faaliyetini mümkün olan alanda devam ettirebiliyorsa fesih söz konusu olmayacaktır.

<sup>1054</sup> **Duquesnoy**, 117-118.

<sup>1055</sup> **Metzler**, 9; Sürekli borç ilişkilerinde, taraflardan birinin ediminin geçici olarak imkânsız hale gelmesi sebebiyle sözleşme amacının gerçekleşmesi tehlikeye girerse ve dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin karşı tarafı için sözleşme ilişkisine devam, çekilmez hale gelirse, haklı sebeple fesih hakkının bulunduğu yönünde bkz. **Seliçi**, 96, 97, 99.

<sup>1056</sup> **Duquesnoy**, 116.

<sup>1057</sup> **Hachenberg/Ulmer**, GmbHG 61 N 13 vd.; **Habegger**, sh.94 N 85.

<sup>1058</sup> **Bertsch**, 130; **İmregün**, Anonim Ortaklık, 470.

fiillerine bağılı olarak, ortaklığın iç bünyesi ile ilgili olarak meydana gelen engeller, işletme konusunun güçleşmesi kapsamında değerlendirilemez<sup>1059</sup>. Ortaklık esas sözleşmesi hükümleri, “ortaklık amacının” belirlenmesi ve somut olayda amacın elde edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusunun cevaplanması bakımından önem taşımaktadır<sup>1060</sup>.

## 2-) Nihai Amacın Elde Edilmesinin Çok Güç veya İmkânsız Hale Gelmesi: “Sürekli Nitelikte Kârlılık Kaybı”

Ortaklığın nihai amacı, kazanç elde etmek ve bunu pay sahipleri arasında dağıtmaktır<sup>1061</sup>. Kısaca kazanç sağlama amacı olarak ifade edebileceğimiz nihai amacın elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi; ortaklığın, işletme konusunda ticari faaliyetini devam ettirmesine karşın, kâr elde etmeyerek zarar etmesi ve bu kârlılık kaybının aşırı verimsizlik ölçüsüne ulaşması şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>1062</sup>. Ortaklığın kâr elde etmesinin önemli ölçüde güçleşmesi veya imkânsız hale gelmesi, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek midir?

Ortaklıkta kâr elde edilememesinin, TTK m.434/f.1 hükmü gereğince, maksadın elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi niteliğinde bir infisah sebebi oluşturup oluşturmadığı doktrinde tartışmalıdır<sup>1063</sup>. Yargıtay, ortaklıkta uzun süre kâr elde edilememesini ve elde edilme ihtimalinin ortadan kalkmasını, maksadın imkânsız hale gelmesi niteliğinde infisah sebebi olarak değerlendirmektedir<sup>1064</sup>. YTK m.529/f.1 bent b hükmünde, TTK m.434/f.1 b.2’den farklı olarak, maksadın imkânsız hale gelmesi değil, “işletme konusunun” gerçekleşmesinin imkânsız hale

<sup>1059</sup> Y.11.HD., E 1989/3337, K 1990/4327, 29.05.1990 t. kararı, www.kazanci.com.tr; Buna karşılık kollektif ortaklıkta, haklı sebep kavramının unsuru niteliğindeki nispi imkânsızlık durumu, ortaklık dışı objektif sebeplerden veya ortaksal ilişkilere dayalı sübjektif sebeplerden kaynaklanabilmektedir. Bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.34.

<sup>1060</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 Rdn. 11.

<sup>1061</sup> **Habegger**, sh.95 N 88; Doktrinde, ortaklığın kâr elde etmeye dayanan nihai amacını ifade etmek üzere, farklı terimler kullanılmıştır. Gaye terimi için bkz. **İmregün**, AO, sh.471; **Uçar**, 241; Maksat terimi için bkz. **Arslanlı/Domaniç**, 754; YTK m.529/f.1 bent b gereğesi.

<sup>1062</sup> **Bertsch**, 132; **Habegger**, sh.95 N 88. ,

<sup>1063</sup> Şirket maksatlarından birinin, kazanç elde edip ortaklara dağıtmak olduğu, şirketin bu amacına ulaşamaz hale gelmesinin, TTK m.434 hükmünün öngörülen “şirket maksadının husulünün imkânsızlığı” kapsamında, sona erme sebebi oluşturabileceği görüşünde bkz. **Arslanlı/Domaniç**, 754; Kazanç sağlama imkânı bulamayan ve kazanç sağlama ihtimalini kaybeden ortaklığın infisah edebileceği görüşünde bkz. **Uçar**, 241; Buna karşılık aksi yönde, maksadın, kazanç sağlamak olan gayeden ayrılması gerektiği, ortaklığın kâr elde edememesinin, bu anlamda infisah sebebi oluşturmadığı görüşünde bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.471.

<sup>1064</sup> TTD 26.3.1963 T., 63/3484 E., 63/4856 K. S. Kararı, Batider, c.II, s.4, sh.711 vd. (İmregün, Anonim Ortaklık, 471’den naklen)

gelmesi, infisah sebebi olarak düzenlenmiştir. YTK'ndaki düzenleme itibariyle, kâr elde edilmesinin imkânsız hale gelmesinin infisah sebebi oluşturmadığı kesinlik kazanmıştır. YTK'nın bu hükmünde, kâr elde etmek olan nihai amaç, yani maksat kavramı ile işletme konusu kavramları arasındaki farklılık esas alınmıştır. İnfisah sebebinin bu şekilde düzenlenmesinin sebebi, gerekçede “kazanç elde etmenin imkânsızlaşması” durumunun, meydana gelmesinin ve tespit edilmesinin oldukça güç olması olarak açıklanmıştır<sup>1065</sup>.

Nihai amaç olan “kazanç elde etme amacının imkânsız hale gelmesi”, YTK'nda infisah sebebi olarak düzenlenmediğinden, iktisadi yönden ortaklığın sona ermesine yol açacak önemdeki ve nitelikteki, sürekli hale gelen kazanç kayıpları, ortaklığın feshini meşru kılabilecek, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>1066</sup>. Ortaklıkta sürekli hale gelen kazanç kayıpları sonucunda anonim ortaklığın kuruluş amacı ortadan kalkmakta, ortaklığın varlığını devam ettirmesi olanağı kalmamaktadır<sup>1067</sup>. Ortaklığın içinde bulunduğu aşırı verimsizlik hali, ortaklığın iktisadi yönden çökmesine yol açtığı takdirde, pay sahiplerinden, aşırı verimsiz hale gelen ortaklıkta kalmaları beklenemeyeceğinden, aşırı verimsizlik, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1068</sup>. Kârlılık kaybı sürekli hale geldiğinde ve ortaklığın iyileştirilmesi mümkün olmadığı takdirde, pay sahiplerinin ekonomik menfaatleri ciddi ölçülerde zarar görecektir olduğundan, kârlılık kaybı ortaklığın feshini gerektirecektir. Federal Mahkeme, ortaklığın ekonomik varlığını azaltan kararların haklı sebep oluşturduğunu belirtmiştir<sup>1069</sup>.

Ancak ortaklığın kısa veya uzun bir süre için kazanç sağlamaması, tek başına haklı sebep olarak nitelendirilmek için yeterli değildir. Aşırı verimsizliğin ve kazanç kaybının, haklı sebep olarak nitelendirilebilmesi için, bu durumun, süreklilik arz

<sup>1065</sup> YTK m.529/f.1 bent b hükmü gerekçesi.

<sup>1066</sup> Bu yönde bkz. **Arslanlı/Domaniç**, 754.

İşletme konusunun elde edilmesinin imkânsız hale gelmesinin, aynı zamanda haklı sebep teşkil edebileceği, infisah davası ve haklı sebeple fesih davasının yarışan haklar olduğu ileri sürülemez. Çünkü infisah sebebi gerçekleştiğinde, ortaklık zaten sona ermiş olduğundan, sona ermiş olan bir ortaklığın feshi talep edilemez. İnfisah sebebine dayalı olarak, haklı sebeple fesih davası açıldığı takdirde, hakim, feshe değil, ortaklığın infisahının tespitine karar verebilecektir.

<sup>1067</sup> **Lukas/Von der Crone**, 335.

<sup>1068</sup> **Bertsch**, 132; **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 17 vd; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 33; YTK m.531 gerekçesi.

<sup>1069</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.2.

etmesi<sup>1070</sup> ve düzeltilemez nitelikte olması ve sermaye artırımını, konu değişikliği veya ürünlerde değişikliğe gidilmesi gibi, başkaca iyileştirme önlemleriyle ortadan kaldırılamaması gerekir<sup>1071</sup>. Kuruluş aşamasında birkaç yıl kâr elde edilmeyip zarar edilmesi, ekonomik kriz sebebiyle belirli bir dönem kâr elde edilememesi<sup>1072</sup> gibi süreklilik arz etmeyen verimsizlik durumları, ortaklığın sona erdirilmesi için yeterli sebepler değildir<sup>1073</sup>. Kâr elde edilmemesi, ancak, kârlılık kaybının devamlı hale gelmesi ve gelecekte kâr elde etme ihtimalinin tümüyle ortadan kalkması durumunda, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>1074</sup>.

Anonim ortaklığın kâr elde etmemesine bağlı olarak ticari faaliyetini yürütmesinin mümkün olmaması<sup>1075</sup>; Anonim ortaklığın fiilen herhangi bir ticari faaliyette bulunmamasına bağlı olarak kâr elde etmemesi ve kâr elde etme olanağının kalmaması<sup>1076</sup>; ortaklığın fiilen kar getirici ticari faaliyette bulunmayarak, önceki yıllarda edinilen taşınmazların satış veya kira gelirleri dışında gelir elde etmemesi, şirket merkezi olarak gösterilen adreste 3. kişiye ait bir işletme bulunması sebepleriyle şirketin kuruluş amacından uzaklaşması<sup>1077</sup> gibi hallerde, kâr elde etmenin sürekli olarak, imkânsız hale gelmesi sebebiyle, ortaklığın devamının azınlık pay sahiplerine dayatılması mümkün olmadığı için, anılan bu gibi durumlar, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

Bu bağlamda kârlılığın düşmesi, rantabilite kaybı, sermaye yetersizliği gibi ortaklığın içinde olduğu finansal yetersizliklerin, haklı sebeple fesih davasında ortaklığın feshine karar verilebilmesi için ön koşul teşkil edip etmediği sorusu akla gelebilecektir. Bir başka ifadeyle, ortaklığın iktisadi açıdan kârlı olması, ortaklığın feshine engel midir? Örneğin oldukça kârlı olan bir ortaklıkta azınlığın haklarının ciddi bir şekilde ihlal edildiğinin tespit edilmesi durumunda, mahkemenin ne yönde

<sup>1070</sup> Nihai amacın imkânsız hale geldiğinin belirlenmesinde, imkânsızlık durumunun, somut olayda sürekli mi, yoksa geçici mi olduğunun tespiti zor olabilmektedir. Bkz. **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 13.

<sup>1071</sup> **Bertsch**, 132; **Fraefel**, 54.

<sup>1072</sup> **Bertsch**, 132.

<sup>1073</sup> **İmregün**, AO, sh.471. Yazara göre bu durum, ancak sermaye kaybına ilişkin hükümler gereğince, şartları varsa feshine sebep olabilir.

<sup>1074</sup> TTD. 26.3.1963 t., 63/3484 E., 63/4856 K., Batıder, c.II, s.4 sh.711 vd. (İmregün, Anonim Ortaklık, sh.471, dpn.10a'dan naklen);

<sup>1075</sup> Federal Mahkeme kararı, ATF SJ-2000 I 597 (Buecher, 18).

<sup>1076</sup> Yargıtay'ın, TTK m.434/f.2 hükmüne dayalı olarak, ortaklığın infisah etmiş olduğuna dair verdiği kararı için bkz. Y.11.HD., E 2004/8765, K 2004/9790, 14.10.2004 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>1077</sup> Yargıtay'ın, TTK m.434/f.2 hükmüne dayalı olarak, ortaklığın infisah etmiş olduğuna dair verdiği kararı için bkz. Y.11.HD., E 2000/8284, K 2001/8776, 10.11.2001 t. kararı, www.kazanci.com.tr.



karar vermesi gerekir? Bundan başka örneğin, ortaklık organlarında karar alınmaması sebebiyle ortaklık faaliyetinin sürekli olarak bloke olması durumunda, ortaklık iktisadi açıdan verimli ve kârlı ise, mahkemenin ne yönde karar vermesi gerekir?

Ortaklığın iktisadi yönden kötü durumda olması, hâkimin takdir yetkisine ve özellikle menfaatler ile ilgili değerlendirmeye etki edecek bir husus olmasına karşılık, haklı sebeplerin kabulünün ve fesih kararının verilebilmesinin ön koşulu değildir. Federal Mahkeme kararlarında, davanın açılabilmesi için, ortaklığın içinin boşaltılmış olmasını beklemek gerekmediği<sup>1078</sup>, finansal nitelikte olmayan haklı sebeplerin de ortaklığın feshini gerektirebildiği, örneğin dava açıldığı sırasında ortaklığın yedek akçelerinin bulunmasının davanın kabulüne engel olmayacağı belirtilmektedir<sup>1079</sup>. Ekonomik açıdan oldukça iyi durumdaki bir ortaklığın, pay sahipleri arasındaki çatışmalar sebebiyle iç işleyişi bozulduğu takdirde, haklı sebeple feshi gerekebilir<sup>1080</sup>.

Ortaklığın iktisadi açıdan kârlı olması haklı sebeplerin varlığının kabulüne engel değildir. Ancak bu gibi hallerde, ortaklığın devamındaki menfaatler üstün geldiğinden, mahkeme, fesih yerine uygun düşen diğer çözümlerden birine karar verebilecektir<sup>1081</sup>. Kötü yönetim durumunda, hâkim, davanın son çare niteliğine bağlı olarak, ortaklığın feshi yerine öncelikle, YK üyelerinin azli ve yerlerine yenilerinin tayini veya YK'na bir azınlık temsilcisinin tayin edilmesi veya davacı pay sahibinin bizzat YK üyesi olarak tayin edilmesi gibi diğer çözümlerden birinin uygulanma olanağını araştırmalıdır. İşletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesi durumunda aynı zamanda genel kurulda meydana gelen kilitlenme sebebiyle karar alınmıyorsa, mahkemenin esas sözleşmede yer alan işletme konusuna ilişkin maddenin değiştirilerek ortaklığın başka bir konuda faaliyet göstermesine olanak sağlanması düşünülebilir. Bu çözümlerden birine karar verilebilmesi için, çözümün somut olayın

<sup>1078</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı (ATF 105 II 114); **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 24.

<sup>1079</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Tegal AG/Schmidt kararı, 22 Mayıs 1979, ATF 105 II 114, JdT 1980 I sh.92.

<sup>1080</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, sh.81.

<sup>1081</sup> Ekonomik açıdan ortaklığın durumunun iyi olması durumunda hakimin fesih yerine başka bir çözüme karar vereceği konusunda bkz. **Delga Jacques**, Le Droit Des Sociétés, Paris 1998, sh.283.

şartlarına, duruma uygun düşmesi ve tüm ilgililer için kabul edilebilir nitelikte olması gerekir<sup>1082</sup>.

### E-) Sermayenin Karşılıksız Kalması

Ortaklık faaliyetinin yürütülmesi için gerekli olan sermayenin karşılıksız kalması, ortaklığın faaliyetinin devamına engel olacak ölçülere ulaştığı takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecek midir? İsviçre hukukunda, doktrinde bazı yazarlarca, sermaye kaybı, sermaye yetersizliği kapsamında ele alınmakta ve haklı sebep olarak kabul edilebilmektedir<sup>1083</sup>. Bu görüş uyarınca sermaye kaybı, ortaklık amacının takip edilmesini güçleştirecek ölçüde sermaye yetersizliğine sebep oluyorsa, haklı sebeple fesih davasında ileri sürülebilecektir<sup>1084</sup>. Sermaye kaybı; özellikle, sermaye artırımını, sermaye azaltılması veya ortaklığın faaliyet alanının daraltılması gibi tedbirlerle giderilemediği takdirde veya genel kurulda fesih kararı alınmadığı takdirde, pay sahibinden, tasfiye payının azalmasına katlanmasını ve ortaklıkta kalmasını beklemek mümkün olmayacağından, haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir<sup>1085</sup>. Sermaye kaybının, haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, varlıkların, ortaklığın tekrar refah düzeyine ulaşması mümkün olmayacak kadar düşük miktarda olması gerekir<sup>1086</sup>.

<sup>1082</sup> Bu kavramların anlamı için bkz. IV.Bölüm, § 3, V, B.

<sup>1083</sup> **Bertsch**, 133; **Habegger**, sh.95 N 90; Sermaye kaybının haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, alacakların ödenmesi için yeterli miktar bulunmasına karşın, sermayenin yarısından fazlasının karşılıksız kalmış olması gerektiği, kalan sermayenin kurtarılması için başka herhangi bir yolun bulunmaması gerektiği yönünde bkz. **Metzler**, 10; İsviçre Borçlar Kanunu'nda, bizde olduğunun aksine, yalnızca sermayenin yarısının karşılıksız kalması veya tamamen karşılıksız kalması halleri düzenlenmiş, sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması durumu düzenlenmemiştir. Sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması, infisah sebebi oluşturmamaktadır (İBK m.725). Buna karşılık, TTK m.324/f.1 hükmüne benzer şekilde, sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumunda, YK'nun, durumu GK'a bildirme yükümlülüğü öngörülmüştür (İBK m.725/f.1); İsviçre hukukunda yerel mahkeme, TTK m.324'ün kaynağı olan eski İBK m.725/f.3 hükmü gereğince bilanço hazırlanması gerekliliğini doğuran sermaye yetersizliğini, ortaklığın devamına engel olması sebebiyle, haklı sebep olarak kabul etmiştir. Mahkeme bu kararında, öncelikle davaya konu ortaklığın içinde bulunduğu finansal durum giderek kötüleştiği ve aktifi pasifini karşılamaya yetmediği için, eski İBK 725/f.3 gereğince bilançonun hazırlanması gerektiğini belirtmiştir. İsviçre Yerel Mahkeme Kararı, 05.04.1968 t. Ramuz SA./ Grimler, SJ 1970 sh.170., swisslex.ch.

<sup>1084</sup> Sermaye kaybının haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, alacakların ödenmesi için yeterli miktar bulunmasına karşın, sermayenin yarısından fazlasının karşılıksız kalmış olması gerektiği, kalan sermayenin kurtarılması için başka herhangi bir yolun bulunmaması gerektiği yönünde bkz. **Metzler**, 10.

<sup>1085</sup> **Metzler**, 10; **Bertsch**, 13-134.

<sup>1086</sup> **Bertsch**, 134; **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG 61 N 20.

Gerek YTK, gerek TTK'da, sermayenin belirli oranlarda karşılıksız kaldığı hallerde, ortaklık organlarınca belirli bazı kararların alınması ve iyileştirme tedbirlerinin uygulanması gerekliliği öngörülmüştür. Kanun, farklı oranlardaki sermaye kayıplarına farklı hukuki sonuçlar bağlamıştır. (YTK m.376 TTK m.324). Sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumunda, kayıp bilançodan tespit edildiği takdirde yönetim kurulu, gerekli önlemlerin alınması için, genel kurulu toplantıya çağırarak, durumu pay sahiplerine bildirecek ve iyileştirici önlemler önerecektir (YTK m.376/f.1 TTK m.324/f.1). Bu yasal düzenlemenin amacı, sermayenin karşılıksız kaldığı hallerde, bozulan mali durumun iyileştirilmesi için gereken tedbirlerin<sup>1087</sup> veya gerekli kararların<sup>1088</sup> alınması yoluyla mali durumun iyileştirilmesidir. Bu halde asıl olan ortaklığın durumunun düzeltilmesi ve ekonomik hayatına devam etmesinin sağlanmasıdır. Kanun koyucu, sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumunu, ortaklığın infisahı için yeterli ve uygun bir koşul olarak değerlendirmemiştir.

Sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunda, Kanun'da, öncelikle genel kurulda, sermayenin üçte biri ile yetinmeye veya sermayenin tamamlanmasına karar verilmesi öngörülerek, bu durumun iyileştirilmesi olanağı tanınmıştır. Ancak genel kurulda gerekli kararlar alınmadığı takdirde, ortaklığın infisah etmesi öngörülmüştür (YTK m.376/f.2 TTK m.324/f.2). Genel kurulda gerekli kararlar alınmadığı takdirde ortaklık kendiliğinden infisah edeceğinden, infisah sebebi niteliğindeki sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunun, haklı sebep fesih davasında, haklı sebep olarak ileri sürülmesi mümkün değildir<sup>1089</sup>. Sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması sebebine dayalı olarak açılacak bir fesih davasında mahkeme, ancak infisahın tespiti yönünde karar verebilecektir.

Kanun'da infisah sebebi olarak düzenlenmeyen sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumu, haklı sebep olarak kabul edilebilecek midir? YTK m.376/f.1 TTK

<sup>1087</sup> Bu durumun iyileştirilmesi için, sermaye artırımı, sermaye indirimi, sermaye artırımını müteakiben sermaye indirimi, maliyetlerin düşürülmesi, işten çıkarmalar ile işletmenin yeniden organize edilmesi, alacakların vadelerinin uzatılması ve benzeri iyileştirme tedbirlerine başvurulabileceği yönünde bkz. **CR CO II-Peter/Cavadini**, art. 725 CO N 28;

<sup>1088</sup> Genel kurul, çeşitli iyileştirme tedbirlerine başvurmak yerine, sermayenin bu haliyle devamı veya ortaklığın feshi yönünde karar alabilecektir bkz. **Türk Ahmet**, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara, 1999, sh.112.

<sup>1089</sup> TTK m.324 hükmünün, bir anlamda haklı sebep teşkil eden sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunu, özel bir sona erme sebebi olarak düzenlediği yönünde bkz. **Arslanlı/Domaniç**, TTK Şerhi-II, 753-754 .

m.324/f.1 hükümlerinin, üçte iki oranına varmayan sermaye kayıplarında, ortaklığın iyileştirilerek devamının sağlanması yönündeki amacı dikkate alındığında, infisah sebebi düzeyine ulaşmayan, sermayenin yarısının veya üçte birinin karşılıksız kalması gibi durumlar; kural olarak, iyileştirme tedbirleri uygulanarak giderilebileceğinden, davaya hakim olan ikincillik prensibi gereğince, haklı sebep olarak nitelendirilmeyecektir<sup>1090</sup>. Buna karşılık, sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumunda, genel kurul yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılmadığı takdirde veya genel kurul toplansa dahi iyileştirici önlemler konusunda karar alınmadığı takdirde veya ortaklığın içinde bulunduğu şartlara bağlı olarak, sermaye kaybının, herhangi önlem uygulanarak giderilmesi mümkün olmadığı takdirde, sermayenin yarısının karşılıksız kalması, haklı sebep olarak kabul edilebilecek midir?

Kanaatimce bu hususta fesih davasının son çare niteliği ışığında bir sonuca varmak gerekir. Somut olayın şartlarında, sermaye kaybının giderek artmasına karşın yönetim kurulu veya genel kurul tarafından herhangi bir iyileştirme tedbirine karar verilmediği takdirde veya somut olayın şartlarında iyileştirme tedbirlerinin uygulanması veya genel kurulda ortaklığın feshi yönünde karar alınması mümkün olmadığı takdirde, sermayenin yarısı ile üçte ikisi oranları arasında kalan sermaye kayıpları haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Çoğunluğun hakimiyetindeki ortaklık organlarında iyileştirme yönünde herhangi bir tedbir alınmaması ve sermaye kaybının daha da artarak infisaha yola açabilecek olması durumunda, paya bağlı ekonomik menfaatleri önemli ölçüde zarar gören ancak menfaatlerini koruma olanağından yoksun olan azınlığın, üçte iki oranına varmayan sermaye kayıplarında haklı sebeple fesih davasını açabilmesini kabul etmek gerekir. Bu durumda, sermaye kaybı, kötü yönetim çerçevesinde ele alınarak haklı sebep olarak nitelendirilebilecektir. Bu halde mahkemenin, genel kurul kararı yerine geçecek şekilde, sermayenin azaltılarak kalan sermaye ile yetinilmesine karar verebileceği düşünülebilir. Ancak mahkemenin diğer çözüm olarak sermaye azaltılmasına karar vermesi, kanaatimizce alacaklıların menfaatlerini koruyacak olmasına karşın, kötü yönetime bağlı olarak devam eden sermaye kayıplarını önlemek ve azınlık pay

---

<sup>1090</sup> Ortaklığın zarar etmesi durumunun, şartları varsa, sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması hükümleri çerçevesinde fesih davası açılmasına imkân verebileceği görüşünde bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklık, 471.

sahibinin maddi menfaatlerini korumak bakımından yetersiz kalabileceğinden, tüm ilgililer yönünden kabul edilebilir olma şartını tam olarak yerine getirmemektedir<sup>1091</sup>.

## F-) Ortaklığa ilişkin yapısal değişiklikler

### 1-) Birleşme, Bölünme ve Tür Değişikliği İşlemleri

Birleşme, bölünme ve tür değişikliği veya ortaklığın işletme konusunun değişmesi gibi, ortaklığa ilişkin yapısal değişikliklerde, özellikle azınlık pay sahibinin, pay sahipliğinin devamına ilişkin menfaatlerinin zarar görmesi söz konusu olabilir<sup>1092</sup>. Birleşme, bölünme ve tür değişikliği işlemlerinin tümünde, pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak, pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi kabul edilmiştir<sup>1093</sup>. Birleşen veya bölünen ortaklıkların pay sahipleri, birleşme ve bölünme işlemlerine katılan ortaklıklara ait paylardan elde ederek, bu ortaklıkların pay sahibi haline gelirler<sup>1094</sup>. Bu ilkenin gereği olarak, pay sahipliğinin devamının sağlanması için, pay sahibine, devralan veya yeni kurulan ortaklığın pay ve haklarından, mevcut pay ve haklarını karşılayacak değer ve miktarda verilmesi gerekir (YTK m.140, m.161, m.183).

Ortaklığa ilişkin bu yapısal değişikliklerde, özellikle pay sahipliğinin devamının sağlanması noktasında pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlali tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Çoğunluk pay sahibinin, azınlığın pay sahibi konumunu sona erdirmek, onu ortaklıktan çıkarmak veya azınlığın, pay sahibi sıfatına bağlı haklarını zarara uğratmak amacıyla bu yapısal değişikliklere başvurması söz konusu olabilmektedir<sup>1095</sup>. Bu yapısal değişikliklerde, azınlığa zarar verme kastı ile hareket edilebilir<sup>1096</sup>. Uygun bir pay değişim oranı öngörülmemesi, pay sahibine mevcut pay

<sup>1091</sup> Mahkemenin diğer çözümlerden sermaye azaltılmasına karar vermesi konusunda bkz. aşağıda IV. Bölüm, § 3, VIII, 3.

<sup>1092</sup> Bu çalışmada haklı sebep olarak nitelendirilme ihtimali yüksek olan yapısal değişiklikler ele alınmıştır. Buna karşılık, ortaklığa ilişkin yapısal değişiklikler kavramına, bunlar dışındaki, ortaklık kontrolünün el değiştirmesi, konzerne yapısındaki değişiklikler veya ortaklığın halka arz yoluyla halka açılması gibi olgular da dahil denebilecek olmasına karşın, özellikle YTK’nda konzernele ilişkin detaylı hükümler öngörülmesi sebebiyle, pay sahiplerinin menfaat ve haklarının ihlali söz konusu olduğunda, ilgili özel hükümler uygulanma alanı bulacağından, kural olarak haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmayacaktır.

<sup>1093</sup> **Yasaman Hamdi**, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hâkimin Genişleyen Rolü*”, Batider, yıl 2009 c.XXV s.4, sh.83; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.109 N 144.

<sup>1094</sup> YTK m.161; **Helvacı**, Bölünme, 36; **Çebi**, 25.

<sup>1095</sup> YTK m.191 gerekçesi.

<sup>1096</sup> YTK m.191 gerekçesi.

oranını ve haklarını karşılayacak değerde pay ve hak tanınmaması veya ayrılma akçesinin, payın gerçek değerini karşılamaması gibi haksız uygulamalar sonucunda, hak ve menfaatleri zarar gören pay sahibinin haklı sebeple fesih davası açması söz konusu olabilir mi? Çoğunluğun azınlığa zarar verme amacı ile hareket ettiği bu gibi hallerde, azınlık pay sahibinin, birleşmede; devralan veya yeni kurulan ortaklığın; bölünmede, bölünen ortaklığı devralan veya yeni kurulan ortaklıkların; kısmi bölünmede, bölünen ortaklığı devralan ortaklıkların veya yeni kurulan ve devreden ortaklığın; tür değişikliğinde yeni tipe dönüşen ortaklığın haklı sebeple feshi için dava açması mümkün olabilir mi?

Azınlık pay sahibinin belirtilen şekillerde zarar görmesinin önüne geçmek amacıyla, YTK’nda birleşme, bölünme ve tür değişikliğine ilişkin ortak hükümlerinde, mevcut yasada yer almayan özel bazı hukuki yollar öngörülmüştür<sup>1097</sup>. Bunlardan ilki, pay sahibinin denkleştirme davası açarak denkleştirme akçesi talep edebilmesidir (YTK m.191)<sup>1098</sup>. Bunun dışında, anonim ortaklıklarda yer alan iptal davası ve sorumluluk davasının özel birer görünümü niteliğinde olmak üzere, birleşme, bölünme ve tür değişikliğinin iptali davası ve bu işlemlerden dolayı sorumluluk davası düzenlenmiştir (YTK m.192<sup>1099</sup>, m.193). Ancak bu hukuki yollardan asıl olarak denkleştirme davası, doğrudan doğruya pay sahibinin menfaatlerinin korunmasına ve zararının giderilmesine yönelik bir düzenleme niteliğindedir<sup>1100</sup>. Birleşme, bölünme ve tür değişikliği işlemlerinin tümü bakımından öngörülen ve pay sahibinin korunması amacını taşıyan bu dava haklarının temelini, pay sahipliğinin korunması ilkesi oluşturur<sup>1101</sup>.

Yapısal değişiklikler sebebiyle pay sahibinin hak ve menfaatlerinin ihlal edildiği hallerde, davanın son çare niteliğine bağlı olarak, öncelikle, YTK’nda özel olarak düzenlenen bu hukuki yollara başvurmak imkânı bulunduğu kural olarak, bu

<sup>1097</sup> YTK m.191 gerekçesi.

<sup>1098</sup> YTK m.191/f.1 gereğince, şirket payının veya haklarının kanuna uygun bir şekilde tanınmaması veya ayrılma karşılığının uygun olmaması hâlinde, her ortak birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının ilâmından itibaren iki ay içinde, mahkemeden, kendisine denkleştirme akçesi ödenmesini isteyebilir.

<sup>1099</sup> YTK m.192 gereğince, 134 ilâ 191 inci maddelerin ihlâli hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin pay sahipleri; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilâmından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler.

<sup>1100</sup> Denkleştirme talebinin hem devreden ortaklığın pay sahiplerince, hem de devralan ortaklığın pay sahiplerince açılabileceği yönünde bkz. **Çebi**, 288.

<sup>1101</sup> **Yasaman**, Hâkimin Rolü, 83. (YTK m.140, m.161, m.183); YTK m.191 hükmü gerekçesi.

gibi ihlaller, haklı sebep oluşturmayacaktır. Pay sahipliğinin devamına ilişkin hukuki menfaatleri ve hakları ihlal edilen pay sahipleri, yukarıda anılan hukuki yollara başvurmak suretiyle menfaatlerini koruyabilecekleri için fesih davasının açılmasına gerek olmayacaktır. Ancak istisnai olarak, anılan hukuki yolların yetersiz kaldığı ve haklı sebeple fesih davasına başvurulmasını gerektiren ağır ve sürekli nitelikte ihlaller meydana geldiği takdirde, haklı sebeple fesih söz konusu olabilecektir. Bu gibi ihlaller aşağıda her bir yapısal değişiklik için ayrı ayrı incelenmiştir.

### a-) Birleşme

Çoğunluk pay sahibinin iradesi doğrultusunda gerçekleştirilen birleşme işlemleri, belirli bazı hallerde, azınlık pay sahiplerinin menfaatleri aleyhinde sonuçlar doğurabilmektedir<sup>1102</sup>. Örneğin, bir ortaklıklar grubu içinde yer alan ve yüksek kâr elde eden bir ortaklığın, vergi matrahının düşürülmesi amacıyla, grup içinde yer alan ve zarar eden bir başka ortaklığı devralması; zarar, devralan ortaklığın kârından mahsup edileceğinden, devralan ortaklık pay sahiplerinin kâr payı hakkından yoksun kalmasına, onların menfaatlerinin zarar görmesine sebep olabilecektir<sup>1103</sup>. Doktrinde anonim ortaklıkların birleşmesinde, pay sahibine, bu ve benzeri durumlarda, haklı sebep varsa anonim ortaklığı fesih imkânı tanınması gerektiği belirtilmektedir<sup>1104</sup>.

Anonim ortaklıkların birleşmesinde haklı sebeple fesih davasının açılıp açılmayacağı, pay sahiplerinin menfaatlerinin birleşmeden ne yönde etkilendiği dikkate alınarak davanın son çare niteliği ışığında belirlenebilir. Yukarıda anılan hallerde, birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören pay sahibine, yukarıda anılan dava haklarına ek olarak, çıkma hakkı tanınmıştır<sup>1105</sup>. Ancak bu düzenleme, pay sahibine, her durumda kullanabileceği müstesna bir hak vermemektedir. Pay sahibi, ancak devreden ortaklık, birleşme sözleşmesinde pay sahibine bu hakkı tanıdığı takdirde ortaklıktan çıkma hakkını kullanabilmektedir. Birleşmeye katılan ortaklıklar, birleşme sözleşmesinde, pay sahiplerine, devralan ortaklıkta, pay ve ortaklık haklarının iktisabı veya iktisap olunan ortaklık paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı

<sup>1102</sup> **Akbilek Nevzat**, Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara, 2009, sh. 182.

<sup>1103</sup> **Moroğlu**, TTK Tasarısı Eleştirisi, sh.90.

<sup>1104</sup> **Yasaman Hamdi**, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987, sh.131-133.

<sup>1105</sup> YTK m.141 gerekçesi.

tanyabileceklerdir (YTK m.141/f.1). Başka deyişle birleşme sözleşmesinde öngörülme suretiyle, pay sahiplerine seçimlik olarak çıkma hakkı tanınabilecektir. Çıkma hakkı, pay sahibini birleşmede uğrayabileceği ihlal ve zararlara karşı koruyabilecek en etkin hukuki yoldur. Birleşme sözleşmesinde çıkma hakkı tanındığı hallerde, pay sahibi, birleşmeden dolayı menfaatleri ağır bir şekilde zarar görse dahi ortaklıktan ayrılabilmesi için, davanın son çare niteliğine bağlı olarak, haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmayacaktır.

Buna karşılık pay sahibinin çıkma hakkını kullanması, özellikle hükmün emredici nitelikte olmaması sebebiyle, her zaman mümkün olmayacaktır. Çoğunluk pay sahiplerinin hâkimiyetinin bulunduğu YK tarafından, birleşme sözleşmesinde, azınlık pay sahiplerine çıkma hakkının tanınmaması muhtemeldir. YTK’nda çıkma hakkını kullanabilecek kişi sayısına ilişkin bir sınırlandırma getirilmediği için, bu sınırı, ayrılma payının karşılanacağı ortaklığa ait serbest yedek akçe miktarı belirleyecektir<sup>1106</sup>. Buna bağlı olarak, ayrılma payının finansal yönden ortaklıkça karşılanmadığı hallerde, pay sahibi çıkma hakkından yararlanamayacaktır. Bir başka husus, çıkma hakkının, sadece devredilen ortaklığın pay sahiplerine tanınmış olmasıdır. Menfaatleri ihlal edilebilecek olmasına karşın devralan ortaklık pay sahiplerine çıkma hakkı tanınma imkânı öngörülmemiştir (YTK m.141/f.1)<sup>1107</sup>.

Pay sahibinin çıkma hakkından yararlanamayacağı bu gibi hallerde, pay sahibi, kendisine verilen pay ve haklar, mevcut pay ve haklarını karşılayacak değerde değilse, denkleştirme davası açabilecektir (YTK m.191). Pay sahibi denkleştirme davası yoluyla zararını giderebildiğinden, pay sahipliğinin devamına zarar veren, pay değişim biriminin düşük olarak tespit edilmesi veya pay sahibine olması gerekenden az değerde pay ve haklar verilmesi gibi ihlaller, kural olarak haklı sebep oluşturmayacaktır.

Buna karşılık, ortaklıkta azınlık üzerinde süregelen bir tahakküme bağlı olarak, azınlığa zarar vermek, azınlığı ortaklıktan ayrılmaya zorlamak veya nitelikli yeter sayılara tâbi önemli kararların alınmasına engel olabilecek veya azınlık haklarını

<sup>1106</sup> YTK m.141 gerekçesi.

<sup>1107</sup> Bu yönde, devralan ortaklığın pay sahiplerine çıkma hakkın tanınması gerektiği görüşünde bkz. **Alkılıç Şengül**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009, sh.50-51.



kullanabilecek nitelikli azınlık oranını düşürmek<sup>1108</sup> gibi amaçlarla birleşme veya bölünme işlemlerinin gerçekleştirilmesi durumunda, denkleştirme davası, iptal veya sorumluluk davaları veya çıkma hakkı; bu haksız ve istikrar kazanmış davranış biçimini doğrudan çözümlenmeye yönelmediğinden, kanımızca devralan veya yeni kurulan ortaklığın haklı sebeple fesih davası açılabilir. Özellikle YTK m.141/f.2 hükmü ile birleşme işlemlerinde çoğunluğa tanınan, azınlığı çıkarma hakkının kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Birleşme, bölünme veya tür değişikliği gibi yapısal değişiklikler, çoğunluk tarafından pay sahipliği konumunun bozulması, başka deyişle pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması veya pay sahipliği haklarının zarara uğratılması aracı olarak kullanılabilir, kötüye kullanım söz konusu olabilir<sup>1109</sup>. Birleşme, bölünme veya tür değişikliği işlemlerinin, azınlık pay sahipleri aleyhinde yürütülen tahakküm politikasının bir parçası olarak uygulandığı bu gibi hallerde haklı sebeple fesih davasının açılacağı kanaatindeyiz.

## **b-) Bölünme**

### **ba-) Bölünme Kavramı ve Bölünmenin Görünüm Şekilleri**

Bölünme, bir ortaklığın, malvarlığının tümünü veya bir kısmını bölümlere ayırarak, tasfiyesiz ve külli halefiyet yoluyla, başka ortaklıklara devretmesidir<sup>1110</sup>. Ortaklıklar hukukunda bölünme TTK’da düzenlenmemiş, buna karşılık, Kurumlar Vergisi Kanunu’nda bölünmeye ilişkin hükümler öngörülmüştür<sup>1111</sup>. Bölünmenin ortaklıklar hukuku cephesi, YTK’nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (YTK m.159-179).

Bölünmenin çeşitli görünüm biçimleri bulunmaktadır. Bir ortaklığın tüm malvarlığının bölümlere ayrılması ve bu bölümlerin bölünmeye katılan ortaklıklarca devralınması durumunda tam bölünme; ortaklığın tüm malvarlığı yerine bir veya birden fazla bölümünün, bölünmeye katılan ortaklıklara devrolunması durumunda kısmi bölünme söz konusu olmaktadır (YTK m.159)<sup>1112</sup>.

<sup>1108</sup> **Germain Michel**, Travaux Dirigés De Droit Des Sociétés, Deuxième Edition, Paris, 1992, sh.212-212 (Akbilek, 182’den naklen).

<sup>1109</sup> YTK m.192 gerekçesi.

<sup>1110</sup> YTK m.159 gerekçesi.

<sup>1111</sup> Bundan başka, Sanayi Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca, KVK hükümlerine dayalı olarak çıkarılan, “Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ”de, kısmi bölünme düzenlenmiştir. Bölünmeye ilişkin hükümler içeren diğer düzenlemeler için bkz. **Çebi** 35-36 vd.

<sup>1112</sup> Kısmi bölünmenin diğer bir görünümü niteliğindeki “yavru şirket kurma yoluyla kısmi bölünme”nin kavramsal olarak açıklanması için bkz. YTK m.159 gerekçesi.

Pay sahibinin devreden ortaklıktaki mevcut pay oranının korunup korunmamasına göre yapılan ayrıma gereğince; pay sahibine, bölünmeye katılan ortaklıklarda, mevcut payları oranında pay tahsis edildiği takdirde, oranın korunduğu bölünme başka deyişle simetrik bölünme söz konusudur. Buna karşılık, pay sahibine, bölünmeye katılan ortaklıklarda, mevcut payları oranından farklı oranda pay tahsis edildiği takdirde, oranın korunmadığı bölünme başka deyişle asimetrik bölünme söz konusudur (YTK m.161/f.2).

Bir başka ayırım, malvarlığı bölümlerinin devredildiği ortaklığın mevcut bir ortaklık veya yeni kurulan ortaklık olması esas alınarak yapılan ayırımdır. Ortaklık, malvarlığı bölümlerini, bölünme sürecinde kurulacak yeni ortaklıklara devrediyorsa, yeni kuruluş yoluyla bölünme söz konusudur (YTK m.164)<sup>1113</sup>. Buna karşılık, malvarlığı bölümleri zaten mevcut olan ortaklıklara devrediliyorsa, devralma yoluyla bölünme söz konusu olmaktadır.

### **bb-) Bölünmenin Haklı Sebep Niteliği**

Bölünmenin farklı türlerinde, bu farklı türlere özgü nitelikler sebebiyle, pay sahipliğinin devamına ilişkin menfaatlerinin zarara uğraması söz konusu olabilecektir. Çıkma hakkı, yasada yalnızca birleşmeye ilişkin olarak öngörülmüş, buna karşılık, bölünme ve tür değişikliğinde düzenlenmemiştir<sup>1114</sup>. Ancak YTK m.161 gerekçesinde, bölünen şirket pay sahiplerinin, mutabakat varsa, bölünen şirketten ayrılacakları, ancak ihraç edilemeyecekleri belirtilmiştir. Başka deyişle, bölünme sözleşmesinde pay sahiplerine çıkma hakkı tanınabilecek, bu takdirde bölünmede pay sahipleri çıkma hakkını kullanabileceklerdir. Doktrinde birleşmede tanınan çıkma hakkının, de lege feranda, bölünmede de tanınması gerektiği belirtilmektedir<sup>1115</sup>. YTK'nda çıkma hakkının bölünme için öngörülmemiş olması, pay sahiplerinin korunma mekanizmalarından birinin eksikliği sebebiyle fesih davasının uygulanma alanını artıracak bir durum olarak dikkate alınabilecektir.

<sup>1113</sup> YTK m.166 gerekçesi.

<sup>1114</sup> Bölünme halinde ortaklık paylarının korunmasına ilişkin YTK m.161'de, birleşmede ortaklık paylarının korunmasını öngören YTK m.140 hükmüne atıfta bulunulmasına karşılık, çıkma hakkını öngören m.141/f.1 hükmüne atıf söz konusu değildir.

<sup>1115</sup> **Çebi**, 280; Aksi görüşte bkz. **Helvacı**, Bölünme, sh.119. Ayrıca bölünme sözleşmesinde çıkma hakkının pay sahibine tanınmasının, emredici nitelikte düzenlenmesi gerektiği görüşünde bkz. **Moroğlu**, TTK Tasarısı Eleştirisi, sh.84.

Bölünmede haklı sebep olarak ortaya çıkması muhtemel ihlaller, bölünmenin farklı görünüm şekilleri esas alınarak açıklanmıştır. **Yeni kuruluş yoluyla bölünmede**, yeni kurulacak ortaklık, henüz kurulmadığı için, bölünme sözleşmesi yerine bölünme planı hazırlanır. Ancak plan, iki tarafın müzakere ettiği sözleşmelerde olduğunun aksine, tek taraflı olarak bölünen ortaklık tarafından yapıldığı için, bölünen ortaklığın menfaatlerine ağırlık verilmesi ve devralan ortaklıkta pay alacak olan azınlığın menfaatlerinin zarar görmesi tehlikesini meydana getirir. YTK m.166 gerekçesinde, bölünmenin denetlenmesinin (YTK m.170), azınlığın menfaatlerinin korunmasına katkıda bulunabileceği<sup>1116</sup>, ancak bu halde azınlığı etkin bir şekilde koruyabilecek hukuki yollardan birinin, haklı sebeple fesih davası olduğu belirtilmiştir<sup>1117</sup>. Yukarıda belirtildiği üzere, azınlığın pay sahipliğinin devamına ilişkin menfaatlerini, denkleştirme davası veya çıkma hakkı yoluyla koruyabildiği ölçüde, bu menfaatlerin ihlali, haklı sebep oluşturmayacaktır. Ancak yeni kuruluş yoluyla bölünmeye özgü bu durum, sürekli olarak devam eden bir baskı veya dışlamaya bağlı olarak gerçekleştiği takdirde, pay sahibinin çıkma hakkını kullanması imkânı bulunmuyorsa, sadece denkleştirme, menfaatlerinin tam olarak korunmasını sağlamayabileceğinden haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

Bölünmenin diğer bir görünüm şekli olan **asimetrik bölünmede**, bölünmenin niteliği gereği olarak pay sahiplerinin mevcut pay oranlarının devralan ortaklıkta korunmaması, özellikle mevcut ortaklıkta sahip olan pay oranlarının düşmesi; azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlaline yola açabilecek niteliktedir. Ancak YTK m.173/f.3 hükmü ile, asimetrik bölünmeye karşı azınlık korunmak istenmiş, asimetrik bölünme kararının, pay sahiplerinin en az %90'ının oyları ile alınması öngörülmüştür. Nisabın bu kadar yüksek tutulması, %10 oranındaki azınlığın zarar görmesine mutlak şekilde her durumda engel olacak nitelikte değildir. Örneğin, azınlığın sahip olduğu, azınlık haklarını kullanmasına imkân veren %10'luk sermaye oranının düşürülmesi söz konusu olduğunda, azınlığın menfaati önemli derecede

<sup>1116</sup> YTK m.170'de öngörülen "bölünmenin denetlenmesi"nin amacı, pay değişim oranı, denkleştirme akçesi miktarı ve bölünme sözleşmesinde öngörülmüşse ayrılma akçesi miktarının hukuka uygunluğunun tespitidir. Bölünmenin denetlenmesi, pay sahipliğinin devamı ilkesinin gereği olarak, bölünen ortaklığın pay sahiplerinin korunmasına yardımcı olur. Bkz. **Çebi Hakan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul, 2010, sh.97-98.

<sup>1117</sup> YTK m.166 gerekçesi; Açılan haklı sebeple fesih davasında, denetleme raporu esas alınacaktır. Bu sebeple çoğunluğun öngördüğü değişim oranı veya ayrılma akçesi azınlık aleyhinde olarak düşük miktarda veya yetersiz ise, bunun denetleme raporunda belirtilmesi önem taşımaktadır. Bkz. YTK m.166 gerekçesi.

ihlal edilmiş olacak ancak, bu menfaatinin ihlali, ortaklığın, YTK'nda düzenlenmiş, kanunen izin verilmiş bir bölünme yoluna başvurmasına bağlı olarak gerçekleştiğinden, bu halde pay sahibinin iptal davası açması mümkün olmayabilecektir; denkleştirme akçesi ise, pay sahibinin, azınlık oranının korunmasına dair menfaatini tatmin etmeyebilecektir<sup>1118</sup>. YTK'nda birleşmede tanınması mümkün olan çıkma hakkı, bölünmede öngörülmediğinden pay sahibinin menfaatlerini, ortaklıktan ayrılmak suretiyle koruması mümkün olmayacaktır. Bu sebeplerle, özellikle %10 oranındaki azınlık pay sahibine, eşitlik prensibine aykırı olarak ve haksız bir şekilde, devralan ortaklığın paylarından, sahip olduğu nitelikli azınlık oranı düşürecek şekilde gereğinden daha az değerinde verilmesi veya ayrılma akçesinin gereğinden daha az miktarda öngörülmesi gibi hallerde azınlığın, haklı sebeple fesih davası açabileceği kanaatindeyiz.

### c-) Tür Değişikliği

Belirli bazı hallerde anonim ortaklığın, bir başka tipe dönüşmesi, örneğin limited ortaklık veya kollektif ortaklığa dönüşmesi, pay sahipleri aleyhinde sonuçlar doğurabilmektedir. Özellikle anonim ortaklığın limited ortaklık tipine geçmesi durumunda, limited ortaklıkta ortağın sorumluluk rejiminin daha ağır ve kapsamlı olması, ortakların kamu borçlarından sorumlu tutulabilmesi, anonim ortaklık pay sahiplerinin aleyhinde bir durum oluşturmaktadır<sup>1119</sup>. Bundan başka, özellikle pay sahipliğinin devamı ilkesini zedeleyecek şekilde, pay sahipliği sıfatına bağlı hakların sınırlandırılması veya azaltılması söz konusu olabilecektir. Bu gibi ortaksal konunun ve ortaksal hakların korunması ilkesini ihlal eden hukuka aykırı uygulamalar karşısında pay sahibi, menfaatlerini korumak üzere, denkleştirme davası veya iptal davası açabilecektir<sup>1120</sup>. Pay sahibinin, ortaksal konununun devam ettirilmesine dair menfaatleri ihlal edildiği takdirde pay sahibi, tür değişikliği için YTK'nda

<sup>1118</sup> Bölünmede pay sahipliğinin devamını düzenleyen YTK m.161'nin atf yaptığı m.140 hükmü gerekçesinde, pay sahibinin mevcut pay ve haklarını karşılayacak değerdeki pay ve haklar kapsamına, azlık haklarının dahil olmadığı belirtilmektedir. Bu düzenlemenin gereği olarak, devrolan şirkette azlık haklarına sahip olan pay sahibinin, oransal eşitlik sebebiyle devralan şirkette azlık haklarına sahip olmaması, tek başına hukuka aykırılık teşkil etmez.

<sup>1119</sup> AATUHK m.35 limited ortaklık ortaklarının ortaklığın kamu borçlarından şahsen sorumlu olmaları, bu ortaklık modeline geçiş, pay sahipleri açısından dezavantajlı bir durum oluşturmaktadır.

<sup>1120</sup> Ayrıca imtiyazlı payların ve intifa senetleri karşılığında eş değerinde paylar verilemediği takdirde uygun bir tazminat ödenmesi öngörülmüştür (YTK m.183/f.2-3).

öngörülmediği için, ayrılma yoluyla değil, denkleştirme davası veya iptal davalarını açarak menfaatlerini koruyabileceklerdir.

TTK m.554/f.1 hükmünde, anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi durumuna özgü olarak pay sahibine ayrılma hakkı tanınmıştır. TKT'nın tür değişikliğine ilişkin maddelerinden, şirket payının ve haklarının korunmasına ilişkin 183. maddesinde, ayrılma hakkına yer verilmediğinden ve birleşmede ayrılma hakkını düzenleyen TKT m.141 hükmüne atıfta bulunulmadığından, TKT'da tür değiştirmede, ayrılma hakkının tanınmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak limited ortaklığa ilişkin hükümlerde TKT m.638/f.2 hükmünde, genel olarak, haklı sebeplerle çıkma talebiyle mahkemeye başvurma imkânı tanınmıştır. Tür değişikliğinin pay sahibi açısından ortaklığa devami çekilmez kılması durumunda, tür değişikliği haklı sebep olarak kabul edilebilecek ve ortaklar haklı sebeple ortaklıktan çıkabileceklerdir. Bu imkândan ortaklar, anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi durumunda tip değiştirme işleminden sonra; limited ortaklığın anonim ortaklığa dönüşmesi durumunda, tip değiştirme işleminden önce yararlanabileceklerdir.

Tür değişikliği durumunda, özellikle pay sahipliğinin devamına ilişkin menfaatlerin zarar görmesi durumunda, pay sahibi; denkleştirme davası ve iptal davası açmak veya yukarıda açıklanan limited ortaklıkta haklı sebeplerle mahkemeden çıkmayı talep etme hakkını kullanmak yoluyla menfaatlerini koruduğu ölçüde, haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulmayacaktır.

#### **d-) Birleşme, Bölünme ve Tür Değişikliği İşlemlerinde Haklı Sebep Kavramına İlişkin Ara Sonuç**

Birleşme, bölünme ve tür değişikliği işlemleri sebebiyle, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edildiği haller, kural olarak, haklı sebeple fesih davasının açılmasına imkân vermeyecektir. Buna karşılık bu işlemlerin, ortaklıkta azınlık üzerinde sürekli olarak uygulanan tahakkümün devamı niteliğinde, azınlığa zarar vermek, azınlığı ortaklıktan ayrılmaya zorlamak veya nitelikli azınlık oranını düşürmek gibi amaçlarla gerçekleştirilmesi, özellikle, bölünmenin değişik türlerinde meydana gelen anılan ihlaller, istisnai olarak, haklı sebepler olarak

nitelendirilebilecektir. Birleşme, bölünme veya tür değişikliğinde, istisnai olarak haklı sebep olarak nitelendirdiğimiz bu gibi hallerde açılan haklı sebeple fesih davasında, hakimin, somut olayın şartlarını, devralan ortaklığın finansal durumunu dikkate alarak, ortaklığın feshi yerine, pay sahibinin çıkmasına karar vermesi, menfaatler dengesi yönünden daha uygun olabilecektir. Böylelikle pay sahibi, ortaklık tarafından tanınmayan çıkma hakkını bu şekilde kullanma imkânına sahip olabilecektir.

Ancak kanaatimizce, birleşme, bölünme ve tür değişikliğinde, olması gereken hukuk açısından, hem devreden hem devralan ortaklıkların pay sahiplerine, ortaklıktan çıkma hakkının emredici olarak yasada tanınması yerinde olacaktır. Devralan veya yeni kurulan ortaklığın feshi yerine, menfaatleri zarar gören pay sahibinin çıkması, ilgili tüm menfaatler yönünden kabul edilebilir nitelikte bir çözümdür. Buna karşılık, birleşen ortaklıkların feshi menfaatler dengesi ve ölçülülük prensibi dikkate alındığında, ulaşılmak istenen amacı aşan orantısız bir yaptırım aracı olarak görünmektedir. Denkleştirme davası, iptal davası ve haklı sebeple fesih davası, pay sahipliğinin ve payın devamı ilkesini zedeleyen hukuka aykırılıkların yaptırım mekanizmaları olarak başvurulabilecek hukuki araçlardır. Bunlar, pay sahibinin, işlemlerin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine ve pay sahipliğinin devamına dair menfaatini korumaktadır. Buna karşılık, pay sahibinin, özellikle yatırımcı pay sahibi niteliğindeki kurumsal pay sahiplerinin, ortaklığın iktisadi yönden doğru yönetim politikaları takip etmesine dair menfaatlerinin de korunması gerekir. Ortaklığa ilişkin değişiklikler, hukuka uygun olsa dahi, amaca uygun olmayabilir, iktisadi yönden yerinde olmayabilir. Pay sahibinin, ortaklığın üstlendiği ekonomik ve ticari riski taşımak istememesi ihtimaline karşılık, pay sahibine ayrılma imkânının kanunen tanınması gerekir.

## **2-) İşletme Konusunun Değiştirilmesi**

Ortaklık esas sözleşmesinde yer alan, ortaklığın fiilen iştiğal ettiği faaliyet konusunun değiştirilmesi haklı sebep olarak kabul edilebilir mi? Başka deyişle, ortaklığın, işletme konusunun kısmen veya tamamen değiştirilmesi, genişletilmesi veya daraltılması, haklı sebep olarak kabul edilebilecek midir? Özellikle işletme konusunun değiştirilmesini, iktisadi anlamda yerinde bir karar olmadığı düşüncesiyle onaylamayan ve karar aleyhinde olumsuz oy kullanan pay sahibinin, haklı sebeple

fesih davası açması mümkün olabilir mi? Örneğin tavuk eti üretimi konusunda faaliyet gösteren bir ortaklığın işletme konusunun, domuz eti üretimini de kapsayacak şekilde değiştirilmesi, pay sahibine haklı sebeple fesih davası açma veya ayrılma olanağı verecek midir?

Pay sahiplerinin, esas sözleşmede yazılı olan “işletme konusunun korunmasına” dair müktesep hakları bulunmamaktadır<sup>1121</sup>. Pay sahibinin amacı ve ortaklıktan beklentisi, geniş anlamda kâr elde etmektir; yoksa dar anlamda özellikle ortaklığın esas sözleşmede yazılı olan işletme konusunda faaliyet göstermesi değildir<sup>1122</sup>. Ancak karşılaştırmalı hukukta faaliyet konusunun değiştirilmesi halinde, azınlık pay sahiplerine, ortaklıktan ayrılma hakkı veya belirli bir süre için esas sözleşmesel bağlam hükümlerine tâbi olmaksızın payı devretme imkânı tanıyan çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır<sup>1123</sup>. Türk hukukunda YTK m.421/f.3 (TTK m.388/f.2) hükmünde işletme konusunun değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları için, ağırlaştırılmış toplantı yeter sayıları öngörülerek, azınlığın korunması amaçlanmıştır<sup>1124</sup>. Ancak ağırlaştırılmış yeter sayıları, azınlığa bu konuda yeterli koruma sağlamamaktadır<sup>1125</sup>.

İsviçre hukukunda, işletme konusu değişikliği aleyhinde oy kullanan bağlı nama yazılı pay sahipleri için, esas sözleşmesel bağlam hükümleri ile bağlı olmaksızın, paylarını altı ay serbetçe devretme imkânı öngörülmüştür (İBK m.704/f.3). Doktrinde bazı yazarlarca, küçük anonim ortaklıklarda bu sürenin payın uygun bir bedel karşılığında devredilmesi için yeterli olmayacağı, payı devralacak 3. kişinin bulunmasının zor olacağı gerekçeleri ile, teoride var olan bu imkânın azınlığın korunmasını sağlamayacağı belirtilmekte, bu şartlar altında pay sahibinden ortaklıkta

<sup>1121</sup> **Bertsch**, 134.

<sup>1122</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.168.

<sup>1123</sup> İBK m.704/f.3; Bu yönde bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.168; Karşılaştırmalı hukukta ayrıca, ortaklığın bir başka ortaklıkla birleşmesi veya bağlı işletme grubuna dahil olması gibi konularda alınacak kararlarda, azınlığa, veto hakkı veya paylarının satın alınmasını talep hakkı verilmektedir (AAOK § 304 305); **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, 2009, sh.495 N 821.

<sup>1124</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.453 N 754; **İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.309-310. Bu yazarlarca TTK m.388/f.2 hükmü ile işletme konusunun değiştirilmesi için ağırlaştırılmış toplantı yeter sayısı öngörülmesi, olumsuz azınlık hakkı olarak nitelendirilmektedir.

<sup>1125</sup> TTK m.388/f.2 hükmünde, işletme konusunun değiştirilmesi için öngörülen ağırlaştırılmış toplantı yeter sayısı, sermayenin üçte ikisi olduğundan, bu nisap, %35 veya daha fazla sermaye oranındaki payların sahiplerini korumaktadır. Başka deyişle, %10'un katılmaması, toplantının yapılmasına engel olmayacağından, teknik anlamda bir azınlık hakkı değildir. Ayrıca toplantı bu şekilde yapılamadığı takdirde, ikinci toplantı sermayenin yarısına sahip olan pay sahiplerinin katılımı ile yapılabildiğinden, ağırlıklı toplantı yeter sayıları, azınlık pay sahibinin menfaatinin korunmak bakımından yetersizdir.

kalmasının beklenemeyeceği, pay sahibinin haklı sebeple fesih davası açabileceği kabul edilmektedir<sup>1126</sup>. Doktrinde aksi görüş, kural olarak işletme konusunun değiştirilmesinin, haklı sebep oluşturmadığı, ancak azınlık pay sahibine zarar verme amacı bulunuyorsa veya azınlık pay sahibine zarar verme sonucunu doğuruyorsa haklı sebep teşkil edebileceği yönündedir<sup>1127</sup>.

Doktrindeki yazarların görüş birliği içinde olduğu nokta, işletme konusu değişikliğinin haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, değişikliğin, pay sahibinin haklarını ihlal etmesi ve pay sahiplerinin zarar görmesi sonucunu doğurmuş olması veya azınlık pay sahibine zarar verme amacı bulunmasıdır<sup>1128</sup>. Örneğin esas sözleşmesinde, diğer ortaklıklara katılım amacı öngörülmemiş olan ortaklık, esas sözleşme değişikliği ile kısmen veya tamamen bir katılım ortaklığına dönüşebilir. Konu değişikliğini müteakiben iktisap edilen bir katılım, hâkim ortaklığın pay sahiplerinin kâr payı hakkını zedeleyebilir. Kâr payı hakkının zedelenmesi özellikle, bağlı ortaklıkta elde edilen kârın yedek akçelere ayrılması, yönetim kuruluna ücret olarak dağıtılması veya tüm konzern kazancının tek başına bağlı ortaklıkta açıklanması gibi hallerde söz konusu olabilir<sup>1129</sup>.

Kanaatimce, esas sözleşmede yer alan işletme konusunun değiştirilmesi, yukarıda anılan hallerde olduğu gibi, azınlık hak ve menfaatlerini ihlal ederek, azınlık pay sahibinin zarar görmesine sebep oluyorsa veya azınlığa zarar verme amacı taşıyorsa, pay sahibi için ortaklığa devamı çekilmez kılabilir<sup>1130</sup>. Ancak ortaklığın katılım ortaklığına dönüşmesi örneğinde olduğu gibi, konu değişikliğinin azınlık hak ve menfaatlerine zarar verdiği hallerde, haklı sebeple fesih davasından önce işletme konusunun değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının, yasa, esas sözleşme ve özellikle dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle iptal davasına konu edilmesi gündeme gelmektedir. Ayrıca YTK'nun bağlı ortaklıkların korunmasına yönelik hükümlerine dayalı olarak hakim şirketin sorumluluğu davasının açılması mümkün olabilir. Ancak sorunun iptal davası veya hakim şirketin sorumluluğu davası yoluyla

<sup>1126</sup> **Bertsch**, 134 vd.; **Metzler**, 9. *Metzler*, genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararlarının hukuka aykırı olması durumunda, haklı sebeple fesih davası açılabilirliğini belirtmektedir. Bkz. **Metzler**, 9.

<sup>1127</sup> **Bürgi**, Art.736 N 52.

<sup>1128</sup> **Bürgi**, Art.736 N 52; **Bertsch**, 136; **Habegger**, sh.97 N 94.

<sup>1129</sup> **Schlupe**, 243; **Habegger**, sh.97 N 94.

<sup>1130</sup> Konu değişikliğinin pay sahibinin zarar görmesine yol açtığı hallerde, pay sahibinden ortaklıkta kalmasının beklenmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. **Bertsch**, 136.



çözümlemediği<sup>1131</sup>, konu değişikliğinin, azınlık pay sahiplerinin hak ve menfaatlerini ihlal eden, başka karar veya davranışlarla birlikte azınlık için ortaklığa devamı çekilmez kıldığı hallerde, konu değişikliği kötüye kullanım teşkil edebilecek, haklı sebep olarak kabul edilecektir<sup>1132</sup>. Buna karşılık pay sahibinin kötüye kullanıma veya pay sahibi sıfatına bağlı haklarının ihlali sebebiyle zarar görmesi söz konusu değilse, açık bir hak ihlali olmamasına karşın, yalnızca iktisadi açıdan yerindeliği tartışma konusu olan ve pay sahibinin iktisadi veya kişisel menfaatlerine ve beklentilerine uygun olmayan konu değişiklikleri, kanaatimce haklı sebep oluşturmayacaktır<sup>1133</sup>. Pay sahibinin kişisel, dini inançları veya politik görüşleri ile örtüşmeyen faaliyetlerin sonradan yürütülmesi, ortaklığın feshini gerektirmeyecektir. Örneğin bir banka anonim şirketinin mevduat bankacılığı faaliyetini değiştirerek, faiz yerine kâr ve zararı paylaşırma esasına dayanan katılım bankası faaliyeti yürütmesini haklı sebep olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu gibi hallerde pay sahibinin, iktisadi veya kişisel menfaatlerinin korunması; işletme konusunun değiştirilmesi aleyhinde olumsuz oy kullanan pay sahibine ortaklıktan ayrılma olanağı sağlamakla mümkün olabilir. YTK m.531 gereğince işletme konusunun değiştirilmesine bağlı olarak ortaya çıkan hak ihlallerinde mahkemenin, fesih yerine pay sahibinin ayrılmasına karar vermesi duruma uygun düşmektedir. Ancak işletme konusunun değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, kötüye kullanım unsurunu içermediği takdirde haklı sebep olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu halde mahkeme, haklı sebebin varlığını reddedeceğinden pay sahibinin ayrılmasına karar vermesi mümkün değildir.

#### IV-) Haklı Sebeplere İlişkin Ara Sonuç

Bu bölümde, anonim ortaklığın feshini gerektirebilecek nitelikteki haklı sebepler, özellikle somut olaydaki haklı sebeplere ilişkin tespitte hakime ışık tutması

<sup>1131</sup> Genel kurulun işletme konusunun değiştirilmesine ilişkin kararının mahkemece iptal edilmesine karşın, yönetim kurulunun iptal edilen genel kurul kararı doğrultusunda hareket etmesi, işgal konusunun fiilen değiştirilmesi durumunda haklı sebeple fesih dava açılabilir. Çünkü YTK m.371/f.2 gereğince, YK üyelerinin konu dışındaki işlemleri kural olarak geçerlidir ve ortaklığı bağlar. Ancak ortaklığın 3. kişinin kötü niyetli olduğunu ispatlaması durumunda, konu dışı işlemler ortaklığı bağlamayacaktır. Benzer şekilde bkz. **Bertsch**, 135; **Duquesnoy Jacques**, La Dissolution Des Sociétés Pour Justes Motifs, Lille, 1926, sh. 114.

<sup>1132</sup> **Habegger**, sh.97 N 94.

<sup>1133</sup> Ancak bu durum, şartları varsa, kötü yönetim olarak nitelendirilebiliyorsa haklı sebep olarak kabul edilebilir.

açısından, mümkün olduğunca somutlaştırılmıştır. Haklı sebeplerin farklı görünüm biçimleri, “kötüye kullanıma dayanan sebepler”, “kişisel sebepler” ve “ortaklığa ilişkin sebepler” başlıkları altında incelenmiştir. Çoğunluğun gücünü kötüye kullanılmasına dayanan sebepler, özellikle, kaynağında azınlık ve çoğunluk menfaatler çatışmasının yer aldığı, çoğunluk veya YK’nun karar ve işlemleri ile azınlığın menfaatlerinin ciddi ölçüde ağır bir şekilde ihlal edildiği durumları içermektedir.

Yukarıda incelendiği üzere, kötüye kullanıma dayanan sebepler, birçok zaman, pay sahiplerinin müktesep haklarının ihlal edilmesine bağlı olsa da, müktesep haklarının ihlali, çoğunluğun kötüye kullanımı söz konusu olmadan da gerçekleşebilir<sup>1134</sup>. Çoğunluk azınlık çatışmasından bağımsız olarak, ortaklığa ilişkin bazı sebepler, pay sahiplerinin müktesep haklarının veya menfaatlerinin, ağır ve ciddi şekilde ihlaline yol açabilir. Ortaklıkta, özellikle iktisadi yönden yerinde olmayan işletme kararları alınması, buna bağlı olarak önemli miktarlarda zarar edilmesi, kriz döneminde krize karşı gerekli tedbirlerin alınmaması, buna bağlı olarak ortaklıkta sermaye kayıpları meydana gelmesi, başka deyişle ortaklığın “kötü yönetilmesi”, pay sahiplerinin iktisadi menfaatlerine zarar verdiğinden haklı sebep olarak nitelendirilmek gerekir. Ancak bu gibi sebeplerin haklı sebep olarak nitelendirilebilmesi için, ortaklığa ilişkin bu engellerin ortaklık içi hukuki veya iktisadi mekanizmalarla çözümlenmesinin mümkün olmaması gerekir.

Bunlardan başka “atipik” kapalı anonim ortaklıklarla sınırlı olmak üzere, kişisel sebepler, özellikle kişisel uyuşmazlıklar, ortaklık ilişkilerini etkiledikleri ve ortaklık faaliyetine zarar vererek, faaliyetin yürütülmesine engel oldukları ölçüde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1135</sup>.

Federal Mahkemenin anonim ortaklığın haklı sebeple feshine dair verdiği kararlarında ileri sürülen vakıaların ortak bazı özellikleri bulunmaktadır; Kararlara konu olan ortaklıklarda az sayıda pay sahibi bulunmakta, sabit değişmez bir çoğunluk, azınlık ile karşı karşıya gelmektedir. Çoğu halde, çoğunluk pay sahipleri ile davalı azınlık pay sahipleri arasında kişisel uyuşmazlıklar söz konusu olmaktadır. Bir başka ortak özellik, davacı azınlık pay sahibinin, paylarını makul şartlar altında

<sup>1134</sup> Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.105 N 125.

<sup>1135</sup> **Habegger**, sh.106 N 129.

çoğunluk pay sahiplerine veya 3. kişilere devretme olanağının bulunmamasıdır. Davacı, davasını çoğu halde çoğunluk pay sahiplerinin yetkilerini kötüye kullanmaları veya azınlık pay sahiplerine karşı başka bir şekilde ayrımcı uygulamalarda bulunmaları gibi temellere dayandırmaktadır<sup>1136</sup>. Federal Mahkeme kararlarına konu olan anonim ortaklıklar, genel olarak kapalı tipte ve kişi ortaklığı unsurları taşıyan ortaklıklardır.

Haklı sebeplerin belirlenmesinde, kavramın genel unsurları esas alınmalı, menfaatler ihlalinin, objektif ve sübjektif yönlerden ağır ve ciddi bir ihlal niteliğinde olup olmadığı belirlenmelidir. Pay sahibine ait münferit bir hakkın ihlali tek başına, yeterli yoğunlukta olmadığı için ve çoğu halde başka bir hukuki yol ile çözümlenebildiğinden, ortaklığın feshini gerekli kılmaz. Buna karşılık, hak ve menfaat ihlallerin eş zamanlı olarak birlikte ve özellikle sürekli olarak arka arkaya meydana gelmesi durumunda, başka deyişle süregelen olay ve olguların söz konusu olduğu hallerde, haklı sebeplerin bulunduğu kabul edilebilecektir. Hakkın ihlalinin istikrarlı bir şekilde sürekli olarak meydana gelmesi veya bilgi alma hakkı, kâr payı hakkı, rüçhan hakkı gibi farklı nitelikte hakların ard arda birlikte ihlal edilmesi, kronik ve kalıcı bir uygulama niteliğini aldığından, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Ancak, münferit bir olay, ortaklık ilişkilerini sürekli olarak etkilediği takdirde, bu olayın haklı sebep ağırlığına ulaştığı kabul edilebilecektir<sup>1137</sup>.

Hâkim, ilk aşamada, haklı sebeplerin varlığını tespit ettikten sonra, ikinci aşamada, fesih yerine diğer çözümlerden birinin uygulanmasının yerinde olup olmadığını, somut olayın şartlarına ve ihlalin niteliğine göre, menfaatler karşılaştırması sonucunda belirleyecektir<sup>1138</sup>. Örneğin, birleşme veya bölünme gibi ortaklığa ilişkin yapısal değişikliklere veya aşırı verimsizlik gibi yukarıda ele aldığımız ortaklığa ilişkin diğer haklı sebeplere dayalı olarak fesih davası açıldığında, hakim, özellikle, ilgili tüm menfaatleri karşılaştırarak, feshin, davaya katılmayan diğer pay sahiplerinin ve çalışanlar gibi 3. kişilerin durumu üzerindeki etkilerini dikkate alarak, ortaklığın feshine veya diğer bir çözüme karar verecektir<sup>1139</sup>.

<sup>1136</sup> Bu yönde bkz. **Walther**, 161-162.

<sup>1137</sup> **Habegger**, sh.105 N 127

<sup>1138</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı, sh.270.

<sup>1139</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı, sh.270.

## V-) Haklı Sebeplerin Diğer Fesih ve İnfisah Davalarından Ayrılması

TTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinde, haklı sebeplerle fesihden ayrı olarak, farklı sona erme sebeplerine dayanan üç ayrı fesih davası düzenlenmiştir (TTK m.435, m.274/f.2, m.436). Bu hükümlerden TTK m.274/f.2 hükmünde öngörülen dava, yalnızca Sanayi Ticaret Bakanlığı tarafından açılabilen bir fesih davasıdır. TTK m.435 hükmünde, gerçek pay sahibi sayısının beşten aşağı düşmesi ve organ yokluğu sebebine dayanan fesih davası, her bir pay sahibi ve alacaklı tarafından açılabilecektir. TTK m.436 hükmünde, esas sermayenin üçte ikisinin kaybı durumunda alacaklılara, şirketin feshi davasını açma imkânı tanınmıştır.

YTK'nda, TTK m.435 hükmünde öngörülen organ eksikliğine dayanan fesih davası korunmuş ancak tek kişilik anonim şirketin kabul edilmesine bağlı olarak, "gerçek pay sahibi sayısının beşten aşağı düşmesi" fesih sebebi olmaktan çıkarılmıştır (YTK m.530)<sup>1140</sup>. Sanayi Ticaret Bakanlığı'na tanınan fesih davası korunmuş; dava, ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümlerde tüm sermaye ortaklıkları açısından kabul edilmiştir (YTK m.210/f.3). Bu dava, TTK'dan farklı olarak, bir yıllık süreye bağlanmıştır. Ayrıca TTK'dan farklı olarak dahil edilen başka bir fesih davası, ortaklığın kuruluşunda söz konusu olan eksiklikler ve kanun hükümlerine aykırı hareketler sebebiyle açılması öngörülen davadır. Bu dava için ortaklığın tescil ve ilanından itibaren başlayan üç aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür (YTK m.353).

Yenilik doğuran, kurucu ve ileriye yönelik<sup>1141</sup> sonuçları sebebiyle, haklı sebeplerle fesih davası ile anılan davaların benzer nitelikte davalar olduğu düşünülebilir. Yaklaşım biçimine göre değişmekle birlikte, bazı hallerde özel fesih sebepleri ile haklı sebepler arasındaki ayrımın çizilmesi güç olabilir<sup>1142</sup>. Bu noktada, diğer fesih

<sup>1140</sup> YTK'nda TTK m.436'da yer alan, sermayenin üçte ikisinin kaybı halinde alacaklılara tanınan fesih davası açma imkânı kaldırılmıştır. Ayrıca pay sahibi sayısının beşten aşağı düşmesine dayalı infisah davası (TTK m. 434/bent.4) ve gerçek pay sahibi sayısının beşten aşağı düşmesine dayalı fesih davası (TTK m. 435/f.1), YTK'nda tek kişilik anonim ortaklığın kabul edilmesine paralel olarak kaldırılmıştır.

<sup>1141</sup> Sürekli borç ilişkilerinde ileriye etkili fesih, özellikle kişi ortaklıklarında alacaklıların da korunmasına hizmet ettiği; ortaklık ilişkisinin baştan itibaren geçersiz sayılmasının alacaklıların ortaklara başvurma imkânını ortadan kaldırdığı için alacaklıların menfaatlerinin aleyhinde olduğu yönünde bkz. **Seliçi**, 55.

<sup>1142</sup> Doktrinde **Moroğlu**, haklı sebeple fesih davasının yasada kabul edilmesi halinde, TTK m.274/f.2, 299/f.2, f.6, 434, 435, 436 hükümlerinde düzenlenmiş olan ve haklı sebep olarak kabul edilebilecek olan, İsviçre hukukunda haklı sebepler kapsamında sayılan özel fesih sebepleri ile

ve infisah sebeplerinin haklı sebeplerden ayırt edilmesi önem taşır. Bu gibi hallerde fesih davalarının yarışması sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>1143</sup>. İsviçre hukukunda doktrinde çoğunlukla, haklı sebeplerle feshe ilişkin yasal düzenlemenin genel hüküm niteliğinde olduğu, yasada yer alan diğer fesih sebeplerinden birinin gerçekleşmesi durumunda, haklı sebeplerle fesih davasının açılmasının mümkün olmadığı, dava haklarının yarışmadığı kabul edilmektedir<sup>1144</sup>.

Bu sorun, ortaklığa ilişkin haklı sebeplerin kapsamının sınırlarının çizilmesi ile yakından bağlantılıdır. YTK'ndaki düzenleme biçimi de dikkate alınmak suretiyle, özellikle, haklı sebeplerle fesih davası ile yarışma ihtimali bulunan, “organ eksikliği”, “kuruluştaki hukuka aykırılıklar” gibi farklı fesih sebeplerine dayanan, fesih davaları ile haklı sebeplerle fesih davası arasındaki bağlantı aşağıda incelenmiştir<sup>1145</sup>.

---

haklı sebepler arasında karşılığın ortaya çıkabileceğini, bu durumun önemli fesih sebeplerini özel olarak düzenleyen TTK sistemini bozabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 475-476.

<sup>1143</sup> **Seliçi**, 206; Dava haklarının yarışması durumunda, pay sahibi, bu davalardan birini açabilecektir. Buna karşılık dava haklarının yarışmadığı, aralarında genel hüküm özel hüküm ilişkisi bulunduğu kabul edilecek olursa, özel hüküm genel hükmün uygulanmasına engel olduğundan pay sahibi, yalnızca özel hüküm niteliğindeki dava hakkını kullanabilecektir. Bkz. **Serozan**, Medeni Hukuk, § 5 N 63.

<sup>1144</sup> **Bertsch**, 41 vd.; **Bürgi**, art.736 OR N 42; **Habegger**, sh.122 N 15; Diğer sona erme sebepleri gerçekleştiğinde, Kanun'un özel hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Tercier**, Justes Motifs, sh.70 dpn.21.

Aksi görüşte **Kunz**, haklı sebeplerle fesih davasının organ eksikliğine dayanan fesih davası ve kuruluştan doğan eksikliğe dayanan fesih davası karşısında ikincil ikincil olarak uygulanabileceğini belirtmekle beraber, doktrindeki görüşlerden farklı olarak bunu haklı sebebin genel hüküm niteliğinde olmasına değil, son çare niteliğinde olmasına dayandırmaktadır. Yazar, fesih davasının genel hüküm niteliğinde olduğu görüşünün 1991 değişikliğinden sonra geçerliliğini yitirdiğini, yürürlükteki hukukta, anılan fesih davaları ile haklı sebeple fesih davasının, birlikte ele alınması gereken yarışan davalar olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, haklı sebeplerle fesih davası, hakime verdiği geniş yetkiler itibariyle özel bir düzenlemedir, genel hüküm olarak nitelendirilemez. Bkz. **Kunz V. Peter**, Die *Klagen* im Schweizer Aktienrecht, Schriften zum neuen Aktienrecht, vol. 12, Zurich 1997, sh.118-119.; İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, özel bir fesih sebebinin aynı zamanda haklı sebep oluşturması durumunda, feshi talep eden kişiye iki yoldan herhangi birine başvurma imkânı tanınması gerektiği yönünde bkz. **Seliçi**, 206.

<sup>1145</sup> TTK m.274/f.2 (YTK m.210/f.3) hükmünde düzenlenen Sanayi Ticaret Bakanlığı'nın ortaklığın devamı sırasında meydana gelen hukuka aykırılıklara bağlı olarak açabileceği fesih davası ile haklı sebeplerle fesih davasının yarışması sorunu, özellikle davanın sadece Sanayi Ticaret Bakanlığı'nca açılabilir olması sebebiyle gündeme gelmeyeceğinden burada ayrıca incelenmemiştir. Özellikle YTK'nda, fesih sebebinin, “kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemler” olarak belirlenmesi karşısında, dava, kamu menfaatlerinin korunması yönündeki amacıyla, amacı azınlığın korunması olan haklı sebeplerle fesihten ayrılmaktadır. Ancak, somut olayda meydana gelen haklı sebepler, aynı zamanda “kamu düzenine aykırılık” kavramı kapsamında ele alınabildiği oranda, Bakanlığın bu sebeplere dayalı olarak dava açması mümkün olabilecektir. YTK m.210/f.3'de öngörülen fesih davası ile ilgili olarak bkz. **Alişkan Murat**, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul, 2007, sh.202vd.

Haklı sebeplerle fesih davası ile diğer sona erme sebeplerinin ayrılması uygulamada davacı sıfatının belirlenmesi yönünden önem taşımaktadır. Anonim ortaklığa ilişkin diğer fesih davaları ile haklı sebeple fesih davası arasındaki temel farklılık bu noktadadır; diğer dava hakları azınlık hakkı olarak değil, bireysel dava hakkı olarak düzenlenmiştir<sup>1146</sup>. Organ eksikliği durumunda her pay sahibi, ortaklık alacaklısı ve Sanayi Ticaret Bakanlığı, ortaklık aleyhinde fesih davası açmaya yetkilidirler. Tek bir pay sahibinin, tek bir payla dahi davayı açması mümkündür. Haklı sebeplerle fesih dışında kalan fesih davaları azınlığın korunması amacı taşımamaktadır.

Önem taşıyan bir başka husus, diğer fesih davalarında, fesih sebebinin tespiti ve verilecek kararın seçimi konusunda hakimin takdir yetkisinin daha sınırlı olması ve hakimin fesihten başka diğer çözümlere karar vermesinin mümkün olmamasıdır<sup>1147</sup>. Sona erme sebeplerine bağlanan bu farklılıklar, hem davacı pay sahibinin hem ortaklığın menfaatleri yönünden önem taşımaktadır. Fesih sebebi, azınlık ile çoğunluk çatışmasından kaynaklanmıyorsa, öncelikle özel hüküm niteliğindeki diğer fesih davalarının açılması, feshi talep eden pay sahibinin menfaatlerine daha uygun olacaktır.

#### **A-) Organ Eksikliği Sebebine Bağlı Fesih Davasından Ayrılması**

TTK m.435 (YTK m.530) hükmünde öngörülen, genel kurulun veya yönetim kurulunun toplanamaması veya yönetim kurulu üyelerinin seçilememesi gibi organ eksikliğine yol açan sebepler, ortaklığa ilişkin haklı sebeplerden organların kilitlenmesi olgusuna çok yaklaşmaktadır. Ancak daha önce açıkladığımız üzere, aslında ortaklığın faaliyetine engel olduğu ve sona ermesini gerektirdiği için haklı sebep olarak kabul edilebilecek nitelikte bir sona erme sebebi olan “organ eksikliği”, TTK ve YTK’nda özel bir fesih davası çerçevesinde düzenlenmiş olduğundan, organ eksikliği oluşturan durumlar haklı sebep olarak nitelendirilemeyecek, bu sebeplere dayalı olarak haklı sebeplerle fesih davası açılmayacaktır. Organların işlevsiz kalması kavramı kapsamında ele aldığımız kilitlenme ve diğer sürekli karar alınmama halleri, haklı sebeplerle fesih davası çerçevesinde ileri sürülebilecektir. Bu gibi hallerde, meydana gelen işlevsizlik, organların toplanmaması veya organların

<sup>1146</sup> **Kunz**, Klagen, 45.

<sup>1147</sup> Ancak YTK’nda organ eksikliği sebebine dayanan fesih davasında özellikle hakimin, kayyım tayini gibi tedbirlere karar vermek konusundaki takdir yetkisi genişletilmiştir. Bkz. YTK m.530/f.2 gerekçesi.

üyelerinin eksik olmasına değil, “karar alınmaması” olgusuna dayandığından, bu hallerde gerçek anlamda organ eksikliği söz konusu değildir. Sürekli hale gelen işlevsizlik söz konusudur.

Kanaatimizce haklı sebeplerle fesih ile diğer fesih davaları arasında ve özellikle organ eksikliğine dayanan fesih davası arasında yarışma söz konusu değildir. Anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshine ilişkin YTK m.531 hükmü, organ eksikliğine dayanan fesih davasına kıyasla genel hüküm niteliğinde bir düzenlemedir. Haklı sebeplerle fesih davası ile organ eksikliğine dayanan fesih davasının yasal temelleri ve korudukları menfaatler farklıdır. Buna karşılık, somut olayda, organ eksikliği yanı sıra, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek kötüye kullanım teşkil eden başka davranışların gerçekleşmiş olması durumunda, bu sebepler bütün olarak haklı sebeplerle fesih davasının açılmasına imkân verebilecektir. Başka deyişle, uygulamada bu iki farklı sebebin, birbiri ile bağlantılı olarak meydana gelmesi, örneğin organların seçiminin mümkün olmaması, çoğunluğun kötüye kullanımından kaynaklanıyorsa, bu durum haklı sebep olarak kabul edilecektir<sup>1148</sup>.

## **B-) Kuruluşta Hukuka Aykırılıklar Sebebine**

### **Bağlı Fesih Davasından Ayrılması**

Anonim ortaklığın kuruluşundaki eksiklikler sebebiyle butlan davasının açılıp açılmayacağı doktrinde tartışmalıdır<sup>1149</sup>. TTK m.299’da yapılan değişiklikten önce ortaklığın butlanı davasının açılmayacağı, kurulmamış sayılma davasının açılabileceği hükme bağlanmıştı. Bu hüküm kaldırılınca butlan davasının açılmasının önündeki yasal engel kalkmış oldu. Ancak doktrinde bir kısım yazarlar butlan davasının, özellikle geriye etkili olması sebebiyle ortaklıkların yapısına uygun olmadığı görüşündedirler. İleriye etkili fesih davasının açılması yerinde görülmektedir<sup>1150</sup>. Yasada kuruluş işlemlerindeki eksiklik ve hukuka aykırılıkların ileri sürülebileceği özel bir davanın bulunmaması sebebiyle doktrinde, TTK

<sup>1148</sup> Habegger, sh.126 N 29.

<sup>1149</sup> Kuruluş işlemlerindeki eksiklikler sebebiyle, butlan veya yokluğun tespiti davalarının açılabileceği yönünde bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), sh.291 N 498.

<sup>1150</sup> İmregün, Anonim Ortaklık, sh.83; Bahtiyar Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 2005 İstanbul, 91.

m.274/f.2 gereğince Sanayi Ticaret Bakanlığı'nca fesih davası açılabilirliği belirtilmektedir<sup>1151</sup>.

Buna karşılık YTK'nda kuruluşta kanuna aykırı hareket edilmesi sebebine dayanan özel bir fesih davası düzenlenmiştir. YTK m.353/f.1, TTK m.274/f.2'de öngörülen Sanayi Ticaret Bakanlığı'nca açılan fesih davasını düzenlemekle birlikte, ileri sürülebilecek fesih sebepleri bakımından davanın kapsamını değiştirmiş, davayı açabilecek kişiler bakımından kapsamı genişletmiştir. Hükümde öncelikle anonim ortaklığın butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceği belirtilmekle anılan tartışmalara son verilmiştir. Hükme göre, kuruluş sırasında kanuna aykırı hareket edilmesi durumunda, her bir pay sahibi ortaklığın feshi davasını açabilecektir. Pay sahibinin bu davayı açabilmesi için, menfaatlerinin önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması gerekir. Özellikle esas sermayenin esas sözleşmede gösterilen miktardan daha azının ödenmiş olması, aynı sermayenin esas sözleşmede gerçek değerinden fazla değerde gösterilmesi gibi ağır kanuna aykırılıklar bu dava çerçevesinde fesih sebebi olarak ileri sürülebilecektir<sup>1152</sup>.

Kuruluşa ilişkin hukuka aykırılıklar karşısında, pay sahibinin, kural olarak YTK m.353'de öngörülen davayı açması gerekir. Davanın haklı sebeplerle fesih davası ile yarıştığı kabul edilecek olursa, pay sahibi, bu iki davadan birini açmak konusunda serbestiye sahip olacaktır. Dava haklarının yarışıp yarışmadığı özellikle, pay sahibinin, kuruluşta meydana gelen eksikliği, YTK m.353'de düzenlenen fesih davasının tâbi olduğu üç aylık hak düşürücü sürenin dolmasından sonra, haklı sebeple fesih davası yoluyla ileri sürülebilecek olması sebebiyle, pratik sonuçları itibarıyla önemlidir<sup>1153</sup>. İsviçre hukukunda haklı sebeplerle fesih davası ile kuruluştaki eksikliklere dayanan davaların ortak bir kesişme alanı bulunabileceği belirtilmektedir. Özellikle, etkileri hak düşürücü sürenin dolmasından sonra dahi devam edebilecek nitelikteki ağır hukuka aykırılıklarda, pay sahibinin menfaatinin, hukuki güvenliğin korunmasına üstün geldiği belirtilmektedir. Bu gibi hallerde ve özellikle kuruluştaki eksikliğe çoğunluğun hukuka aykırı işlemlerinin eklenmesi durumunda, üç aylık süre dolmuş olsa dahi, pay sahibinin haklı sebeplerle fesih

<sup>1151</sup> Kuruluş işlemlerindeki eksiklikler sebebiyle TTK m.274/f.2'deki fesih davasının açılabilirliği yönünde bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.291 N 498.

<sup>1152</sup> **CR CO II-Lombardini/Clemetson**, art.643 CO N 13.

<sup>1153</sup> **Bertsch**, 43.



davası çerçevesinde kuruluştan doğan hukuka aykırılıklara dayalı olarak ortaklığın feshini talep edebileceği kabul edilmektedir<sup>1154</sup>.

Anonim ortaklıkta haklı sebeplerle fesih davasının ve kuruluştaki hukuka aykırılıklara dayanan fesih davasının amaçları ve dayandıkları hukuki temel dikkate alındığında anonim ortaklığın kuruluşundaki eksikliklerin, haklı sebep kavramı kapsamında ele alınamayacağı sonucuna varmaktayız. Haklı sebep kavramı, azınlık ile çoğunluk arasındaki menfaat çatışmasının yanı sıra, azınlık pay sahibinin menfaatlerinin, başta var olan ve ortaklığın kurulmasını sağlayan unsurların sonradan ortadan kalkması, ortaklığın kurulduğu sırada varolan şartların sonradan değişmesine bağlı olarak korunması temeline dayanmaktadır. Haklı sebeple fesih, kuruluşa ilişkin gereklilerin tam olarak yerine getirilmesi sonucunda hukuka uygun bir şekilde kurulan bir ortaklıkta, sonradan meydana gelen sebeplerin ortaklığın sona ermesini gerektirmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Kuruluş işlemlerinde eksiklik veya hukuka aykırılıkların meydana gelmesi durumunda, ortaklık tescilin iyileştirici etkisi sebebiyle geçerli bir şekilde kurulmuş sayılmasına karşın, ortaklık sözleşmesi daha baştan eksiklikler ve hukuka aykırılıklar içermektedir. Kötüye kullanım niteliği taşımayan, azınlık çoğunluk çatışmasına dayanmayan bu hukuka aykırılıkların, kanaatimizce YTK'nda öngörülen hak düşürücü süre olan üç ayın dolmasından sonra haklı sebep olarak ileri sürülmesi mümkün değildir.

### **C-) Haklı Sebeple Feshin**

#### **Diğer Sona Erme Sebepleri İle Bağlantısı**

YTK m.529 (TTK m.434) hükmünde öngörülen infisah sebepleri, tespit davasının açılmasına imkân vermeleri sebebiyle eda davası niteliğindeki fesih davalarından ayrılırlar. Belirli spesifik olgulara infisah sonucunu bağlayan infisah sebepleri, özel hüküm niteliğinde olduğundan ve bu sebepler meydana geldiğinde ortaklık kendiliğinden sona erdiğinden, infisahın tespiti davaları, haklı sebeple fesih davasına kıyasla öncelikle uygulanma alanı bulmaktadır. İnfisah sebeplerinden biri meydana geldiğinde, haklı sebeple fesih davasının açılması, ortaklık zaten sona ermiş olduğundan mümkün değildir. İnfisah sebeplerinden birinin haklı sebeple fesih

<sup>1154</sup> **Bertsch**, 43; Doktrinde **Habegger**, kuruluşa ilişkin bir eksikliğin haklı sebeplerle fesih davası yoluyla ileri sürülebilmesi için, ortaklığın faaliyetini yürütmesine engel olması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek olan kuruluşa ilişkin eksikliklerde haklı sebeplerle fesih davasının açılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Habegger**, sh.127 N 34.

davasına ilişkin yargılama sırasında meydana gelmesi durumunda davanın konusu ortadan kalktığı ve dava konusuz kaldığı için mahkeme davaya son verecektir, ancak yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceğinin belirlenebilmesi için, mahkemenin yargılamaya devam ederek haksız tarafı tespit etmesi gerekir<sup>1155</sup>.

Özellikle, YTK m.529'de düzenlenen, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesi, işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi<sup>1156</sup>, esas sözleşmede öngörülen bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi, genel kurulun fesih kararı alması, iflasına karar verilmesi durumunda, ortaklık kendiliğinden infisah edeceğinden, bu gibi hallerde infisah eden ortaklığın haklı sebeple feshi davasının açılması mümkün değildir. Buna karşılık tasfiyesiz infisah sonucunu doğuran davalı ortaklığın birleşmesi, bölünmesi veya tür değiştirmesi hallerinde, pay sahibine ayrılma olanağı tanınmadığı takdirde, külli halefiyet ilkesi gereğince, dava yeni ortaklığa karşı devam edecektir. Ayrılma olanağı tanınması durumunda, pay sahibi dava ile hedeflediği amaca ulaştığı için dava konusuzu kalacaktır.

### § 3 HAKLI SEBEP KAVRAMININ KAPSAM VE SINIRLARI

#### I-) Anonim Ortaklık Tipolojisi Yönünden

Hakimin hakkaniyet ilkesi ışığında karar vermesi esas, haklı sebeplerin belirlenmesinde anonim ortaklıklara ilişkin tipolojinin dikkate alınmasını gerektirir. Somut olaydaki anonim ortaklığın “tipi”, haklı sebep kavramının kapsamına etki eden somut olaya özgü şart ve unsurlardan biridir. Halka açık anonim ortaklıklar ile kapalı ortaklıklarda söz konusu olan farklı özellik ve menfaatler, davanın ileri sürülebilme şartlarının, haklı sebep kavramının farklılaşmasına neden olmaktadır. Haklı sebepler, menfaatler dengesinin farklı şekillerde kurulduğu, az ortaklı kapalı anonim ortaklıklar ile halka açık anonim ortaklıklarda, farklı içerik ve kapsamda ve farklı görünümde ortaya çıkmaktadır.

<sup>1155</sup> **Bertsch**, 45; **Bürgi**, Art.736 OR N 60; **Habegger**, sh.127 N 35; **Pekcanitez/Atalay/Özeker**, Medeni Usul 2011, 552.

<sup>1156</sup> YTK m.529/b'de düzenlenen özel bir infisah sebebi niteliğindeki “işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi”, haklı sebep niteliğindeki “işletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesi” ve “ortaklık nihai amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi veya güçleşmesi” kavramlarına çok yaklaşılmaktadır. Bu kavramların içeriği ve birbirinden ayrılması konusunda bkz. II.Bölüm, § 2, III, D.

Belirli bazı olgular, somut olayda kişisel unsurların ağırlıkta olduğu küçük ölçekli bir aile ortaklığında ağır ihlal ve haklı sebep niteliğini kazanabilecek, buna karşılık, hisseleri borsaya kote edilmiş halka açık anonim ortaklıkta bu şekilde nitelendirilmeyebilecektir<sup>1157</sup>. Somut olaydaki ortaklığın yapılanma biçimi, haklı sebep kavramını belirleyen ve hâkimin dikkate alması önemli özelliklerden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Hakimin, esasa ilişkin değerlendirmesinde, ileri sürülen olguların haklı sebep niteliğinin tespitine geçmeden önce, ilk olarak somut olaydaki ortaklık modelini belirlemesi gerekir<sup>1158</sup>.

## A-) Kişisel Unsurların Ağırlık Taşındığı Anonim Ortaklıklar

### 1-) Genel Olarak

Kişisel unsurların ağırlık taşıdığı anonim ortaklıklar, pay sahiplerinin kişisel ilişkilerle birbirine bağlı olduğu, kişisel ilişkilerin ortaklığa etki ettiği, kişiselleşmiş ve çoğu zaman kapalı tipte ve küçük ölçekli anonim ortaklıklardır. Sermaye ortaklıklarını kişi ortaklıklarına yaklaştıran unsur ve özellikler çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Kişisel unsurların ağırlıkta olduğu ortaklıklarda pay sahipleri, işletmenin gelişimi ve verimliliği ile kişisel olarak ilgilenirler ve ortaklık bünyesinde aktif olarak çalışırlar ve yönetim kurulu ile genel kurulda söz hakkına sahiptirler. Çoğu halde, çoğunluk pay sahibi ile ortaklık organları arasında ayniyet söz konusudur. Çoğunluk pay sahipleri, yönetim kurulunda üyedirler ve paylarının büyüklüğü ve oy haklarının çokluğu sayesinde genel kurulda kendi yönetim politikalarını uygulayabilmektedirler<sup>1159</sup>. Buna karşılık azınlık pay sahipleri yönetim kurulu veya genel kurulda etkin değildirler<sup>1160</sup>. Pay sahipleri sözleşmesi imzalanarak, bu sözleşmede veya esas sözleşmede devir kısıtlamaları öngörülerek anonim ortaklığa, kişi ortaklıklarına özgü unsurlar entegre edilmesi mümkündür<sup>1161</sup>. Kişiselleşmiş anonim ortaklıkların tipik görünümü, az sayıdaki pay sahiplerini aile bireylerinin oluşturduğu, ortaklıkta alınan kararları kişisel ilişkilerin biçimlendirdiği

<sup>1157</sup> İsviçre Federal Mahkeme, Société immobilière de Villamont SA/Becker kararı, [ATF 84 (1958) II] sh.50; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 70.

<sup>1158</sup> **Bertsch**, 115; **Bürgi** Art.736 CO N 45.

<sup>1159</sup> **Lüscher**, 126; **Walther**, 54.

<sup>1160</sup> **Lüscher**, 126.

<sup>1161</sup> **Lüscher**, 126.

aile anonim ortaklıklarıdır<sup>1162</sup>. Pay sahipleri arasında aile bağlarından başka sebeplerle kişisel ilişkilerin kurulduğu ortaklıklar, bu ilişkilerin yoğunluğuna ve anonim ortaklığa etki derecelerine göre, “kişiselleşmiş” anonim ortaklıklar olarak nitelendirilebilecektir. Bu şekilde pay sahipleri arasında yakın sıkı kişisel bağların bulunduğu ortaklıklarda, kişi ortaklıklarında olduğu gibi işbirliğine dayalı bir güven ilişkisi kurulmaktadır<sup>1163</sup>.

Kişisel unsurların ağırlık taşıdığı anonim ortaklıklar, çoğu zaman orta veya küçük ölçekli ortaklıklar olup, orta veya küçük ölçekli işletmeler işletirler. Buna karşılık istisnai olarak, büyük ölçekli, hatta halka açık bir anonim ortaklıkta kişisel unsurlara dayanan bir yapılanma söz konusu olabilir<sup>1164</sup>. Örneğin yalnızca %20’si halka açılmış olan bir anonim ortaklığın geriye kalan paylarına aynı ailenin bireylerinin sahip olduğu bir ortaklıkta kişisel unsurların ağırlık taşıdığı sonucuna varılabilir. Ortaklığın küçük veya orta ölçekli olması, tek başına, ortaklığın kişiselleşmiş bir yapılanmada olduğunun belirlenmesinde bağlayıcı bir ölçüt değildir. Ancak hakim, ortaklığın bu niteliğini diğer kıstaslar ile birlikte takdir yetkisi dahilinde değerlendirecektir. Anonim ortaklığın küçük veya orta ölçekte olması, esas sermayesine, öz varlıklarının toplam miktarına, çalışan işçilerinin sayısına veya satış miktarlarına bağlı olarak tespit edilebilmektedir<sup>1165</sup>. Özellikle çalışanlar ve pay sahibi sayısı itibariyle, kişiselleşmiş ortaklıklarda dava ile ilgili olan 3. kişiler çevresinin büyük ölçekli ortaklıklara göre daha dar kaldığı görülmektedir.

YTK’nda sermaye şirketleri bakımından ölçeklerine göre öngörülen ayırımın, küçük veya orta ölçekteki kişiselleşmiş anonim ortaklık modelinin, “tipin” belirlenmesinde esas alınması mümkün olabilir mi? YTK m.1523’de sermaye şirketleri, küçük, orta ve büyük sermaye şirketi ayırımına tabi tutulmuştur. Sermaye şirketi niteliğindeki anonim ortaklıklar da bu ayırma tabi olacaktır. YTK m.1523’deki ayırım, özellikle anonim ortaklıkların tabi olduğu bağımsız denetime, finansal tablolar, finansal tablolara uygulanacak özel muhasebe standartlarına ve birleşme bölünme ve tür değişikliğine ilişkin hükümlerin uygulanması yönünden öngörülmüştür<sup>1166</sup>. YTK’nda bu ayırımın haklı sebeple fesih davasında, haklı sebeplerin belirlenmesinde esas

<sup>1162</sup> Lüscher, 126; Walther, 53-54.

<sup>1163</sup> Haymann, 5.

<sup>1164</sup> Walther, 55.

<sup>1165</sup> Walther, 55.

<sup>1166</sup> YTK, m.400/f.1, m.526/f.1, Geçici madde1/f.2, m.135/f.2.

alınabileceğine ilişkin herhangi bir açıklık söz konusu olmamasına karşın, ayırımın Ticaret Kanunu'ndaki bazı kurumlar açısından önem taşıdığı belirtilmektedir<sup>1167</sup>. Kanaatimizce ayırımın, kişisel unsurların ağırlık taşıdığı anonim ortaklık modelinin belirlenmesinde, bağlayıcı olarak esas alınması; somut olaydaki tipin ve haklı sebeplerin bu ayırım doğrultusunda belirlenmesi mümkün değildir. Çünkü YTK'ndaki bu düzenleme, bağımsız denetime ve birleşme, bölünme, tür değiştirmeye ilişkin hükümlerde küçük ve orta ölçekli ortaklıklarda uygulanacak işlemlerin daha basitleştirilmesine imkân sağlama amacı taşımaktadır. Düzenlemenin bu amacı dikkate alındığında, hükmün, haklı sebeple fesih davasında kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı ve haklı sebeple fesih bakımından bağlayıcı olmadığı sonucuna varmaktayız. Buna karşılık söz konusu ayırımın esas alınan ölçütler, hâkim tarafından somut olaydaki ortaklık modelini belirlemek üzere, yukarıda açıklanan diğer kıstaslarla birlikte takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

Çoğunluk prensibinin kişiselleşmiş anonim ortaklıklarda uygulanması özellikle çoğunluk pay sahibi ile organlar arasında özdeşlik bulunması ve azınlık pay sahibinin, tümüyle çoğunluğun iradesine tabi olması gibi bir işleyişin ortaya çıkmasına yol açabilmektedir. Kişisel nitelikte, küçük ölçekli anonim ortaklıklarda, pay sahipleri, kişisel malvarlıklarının büyük bir kısmını ortaklığa yatırırlar. Bu sebeple, azınlık pay sahipleri de, ortaklık politikalarının ne şekilde belirlendiği konusu ile ilgilidirler. Bu duruma bağlı olarak, azınlık ile çoğunluk arasında, ortaklığın yönetimi politikaları konusunda; örneğin daha yüksek miktarda kâr dağıtımının yapılması veya kârın yatırım amacıyla dağıtılmaması veya ortaklığın ekonomik yönden gelişmesi için başvurulacak yolların seçimi, örneğin sermaye artırımını yoluna gidilmesi veya ortaklığın işletme konusunun genişletilmesi gibi hususlarda uyuşmazlıklar meydana gelebilmektedir<sup>1168</sup>. Bu tür uyuşmazlıklar, ortaklığın gelişimi ve azınlık pay sahiplerinin menfaatleri üzerinde zarar verici etkiler doğurabilmektedir. Bu gibi hallerde, esas sözleşmede öngörülen devir kısıtlamaları veya ön alım hakları veya pay sahipleri sözleşmelerindeki kısıtlamalar sebebiyle azınlık pay sahibinin payını 3. kişiye veya diğer pay sahiplerine satması mümkün olmayabildiğinden, azınlık, menfaatlerini ancak haklı sebeple fesih davası ile

<sup>1167</sup> YTK m.1522 gerekçesi.

<sup>1168</sup> Lüscher, 128.

koruyabilecektir<sup>1169</sup>. Özellikle aile anonim ortaklıklarında, aile bireyleri arasındaki uyuşmazlıklarda, azınlık durumundaki pay sahibi üzerinde sıklıkla baskıcı karar ve işlemler uygulanabilmektedir<sup>1170</sup>.

Kişiselleşmiş anonim ortaklıklarda, çoğunluk pay sahibinin karar organları ile özdeş olması, azınlığın tümüyle çoğunluk pay sahibinin iradesine tâbi olması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum, çoğunluk ile azınlık çatışması eksenindeki çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayanan haklı sebeplerin, kişiselleşmiş ortaklıklarda meydana gelme ihtimalini artırmaktadır. Kişiselleşmiş anonim ortaklıklarda, pay sahipleri arasında azınlık çoğunluk çatışmasından bağımsız olarak meydana gelen kişisel uyuşmazlıklar ve davacı pay sahibinin şahsında gerçekleşen pay sahibinin çıkmasını gerektiren kişisel sebepler, haklı sebepler olarak nitelendirilebilecektir. Buna karşılık sermaye ortaklığı unsurlarının ağırlıkta olduğu büyük ölçekli veya halka açık anonim ortaklıkların, kişisel sebeplerle feshi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, çoğunluk ile azınlık çatışmasına dayanan kötüye kullanım oluşturan haklı sebepler ile ortaklığa ilişkin haklı sebepler, her iki tip ortaklık açısından haklı sebeplerle fesih davasının açılmasına imkân verebilecektir.

## **2-) Davanın Tek Kişilik ve İki Kişilik Anonim Ortaklıklarda Uygulanmasına İlişkin Özellikler**

YTK ile ortaklıklar hukukuna dahil olan tek kişilik anonim ortaklıkta davanın uygulanması özellik arz etmektedir. Tek bir pay sahibi söz konusu olduğu için tek kişilik ortaklıkta azınlık pay sahibi kavramı söz konusu olmayacaktır. Tek pay sahibinin, kötüye kullanımdan başka ortaklığın feshini gerektiren haklı sebepler bulunduğu ortaklığın feshi kararı alabilecek olması sebebiyle, tek kişilik anonim ortaklıkta dava uygulanma alanı bulmayacaktır<sup>1171</sup>.

Benzer şekilde iki kişilik anonim ortaklıklarda gerçek anlamda azınlık pay sahibinin bulunmadığı, buna bağlı olarak iki kişilik anonim ortaklıklarda kural olarak davanın uygulanma alanı bulmayacağı belirtilmektedir<sup>1172</sup>. Ancak iki kişilik anonim

<sup>1169</sup> Haymann, 15; Lüscher, 128.

<sup>1170</sup> Kunz, Protection des Minoritaires, 424.

<sup>1171</sup> Tek kişilik ve iki kişilik anonim ortaklıklarda, azınlık pay sahiplerinin korunması ihtiyacı bulunmadığı yönünde bkz. Kunz, Protection des Minoritaires, 424.

<sup>1172</sup> Kunz, Protection des Minoritaires, 424.

ortaklıklarda, pay sahiplerinin katılım oranlarının farklı olduğu hallerde, pay sahiplerinden biri payların çoğunluğuna sahip olabileceğinden, azınlığın korunması problemi ortaya çıkabilecektir<sup>1173</sup>. Pay oranlarının eşit olmadığı iki kişilik anonim ortaklıkta, pay sahiplerinden biri azınlık olarak nitelendirilebileceğinden, iki kişilik anonim ortaklıklarda davaya ihtiyaç olabilecektir<sup>1174</sup>. Federal Mahkemenin Grumser kararına konu olan iki kişilik anonim ortaklıkta, tek yönetici olan kız kardeş, payların %78'ine, azınlık pay sahibi durumundaki erkek kardeşi payların %22'sine sahiptir. Mahkeme, çoğunluk pay sahibinin, ortaklık ve azınlık pay sahibinin zararına olarak, ortaklık menfaatleri açısından ekonomik anlamda tehlikeli bir yönetim politikası uygulamasını, haklı sebeple fesih davasının açılacağı istisnai hallerden biri olarak kabul etmiştir<sup>1175</sup>.

Ayrıca iki kişilik anonim ortaklıkta, pay sahipleri, eşit oranlarda paylara sahip oldukları takdirde, çoğunluk sağlanamadığı için genel kurul veya yönetim kurulunda, sürekli olarak karar alınamaması durumu, "kilitlenme" söz konusu olabilir. Karar organlarının sürekli bir şekilde kilitlenmesine bağlı olarak ortaklığın faaliyetine devam etmesi çok güç hale gelebilir. Böyle bir halde, pay sahiplerinden her biri veto hakkına sahiptir. Esas sözleşmede veya pay sahipleri sözleşmesinde bu durumun çözümüne ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa<sup>1176</sup>, karar alınmasının sürekli olarak mümkün olmaması, ortaklığın haklı sebeple feshi davasının açılmasına imkân verecektir<sup>1177</sup>.

### B-) Katı Sermaye Ortaklığı Niteliğindeki Anonim Ortaklıklar

Katı sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklıklar çoğunlukla, büyük miktarda esas sermayesi ve iş hacmi bulunan büyük ölçekli şirketlerdir. Bu tür anonim ortaklıklarda, pay sahipleri arasında sıkı kişisel bağlar bulunmamakta, pay veya hisseler serbestçe devredilebilmektedir. Ortaklık, özel olarak belirlenmiş murahhas

<sup>1173</sup> CR CO II-Lombardini/Clementson, art.625 CO N 9-10.

<sup>1174</sup> Kunz, Protection de Minoritaires, 424.

<sup>1175</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı, sh.266 vd.

<sup>1176</sup> Doktrinde esas sözleşmede öngörülebiyecek "başkanın üstün oyu", "hakem şartı"na ilişkin düzenlemeler ile kilitlenmenin çözümlenmesinin mümkün olabileceği konusunda bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), sh. 274 N 478c; Dural, Kilitlenme, sh.158 vd.; Altay, Ortak Girişim, 578 vd.

<sup>1177</sup> CR CO II-Lombardini/Clementson, art. 625 CO N 11; Koch in HK-GmbH-Recht, Heidelberger Kommentar, 6.Auflage, Heidelberg 2009, §61 N 3.

üyelerce veya dışardan gelen profesyonel 3. kişilerce yönetilmektedir<sup>1178</sup>. Katı sermaye ortaklıkları, çoğunlukla halka açık anonim ortaklık niteliğindedir, payları, halka arz edilmiştir ve borsada işlem görmektedir<sup>1179</sup>. SerPK m.3g gereğince halka açık anonim şirketler, hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya arz edilmiş sayılan anonim şirketlerdir. Hisseleri halka arz edilmiş olmasa dahi, pay sahibi sayısı 250'yi geçen anonim şirketler, hisselerini halka arz etmiş sayılmakta, halka açık anonim ortaklık hükümlerine tâbi olmaktadır (SerPK m.11/f.1). Kanun'daki bu kıstaslar gereğince halka açık anonim ortaklık olarak nitelendirilen ortaklıklar, hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklar ve hisse senetleri işlem görmeyen ortaklıklar olarak iki ayrı türde olmak üzere düzenlenmiştir<sup>1180</sup>. Ancak somut olayda kapalı bir anonim ortaklık, istisnai olarak, katı sermaye ortaklığı özellikleri taşıyabilir. Bunun aksi de mümkün olabilir. Halka açık bir anonim ortaklıkta bir kişinin veya aile bireylerinin hâkimiyeti söz konusu olabilir<sup>1181</sup>. Bu gibi hallerde, istisnai olarak büyük ölçekli halka açık anonim ortaklıkta ortakların kişilikleri ve kişisel unsurların, ortaklık faaliyeti ve yönetimi üzerinde etkileri bulunabilir.

### 1-) Davanın Halka Açık Anonim Ortaklıklarda

#### Uygulanma Olanığı

##### a-) Öğretideki Görüşler

YTK m.531'de dava hakkı, halka açık şirketlerde sermayenin en az yirmide birini temsil eden azınlık pay sahibine tanınmakla, dava halka açık anonim ortaklıklarda kabul edilmiştir. Kaynak İBK m.736/f.4 hükmünde, hakkın halka açık anonim ortaklıklarda ileri sürülmesine ilişkin ayrı bir sermaye oranı öngörülmediğinden, İsviçre hukukunda dava halka açık anonim ortaklıklarda, ancak sermayenin %10'una sahip olan azınlık tarafından açılabilir<sup>1182</sup>.

Halka açık anonim ortaklıklarda haklı sebeple fesih davasının uygulanmasının de lege feranda yerinde olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde çoğunlukla,

<sup>1178</sup> Lüscher, 129.

<sup>1179</sup> Lüscher, 129; Haymann, 6.

<sup>1180</sup> Yanlı Veliye, Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul, 2005, sh.64 vd.; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), sh.266 N 473f.

<sup>1181</sup> Watter Rolf, "Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht", Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA), 2/1993 sh.118 dpn.16.

<sup>1182</sup> Wohlmann, Mangelnde Rentabilität, 155.



davanın halka açık anonim ortaklıklarda uygulanmasına çekince ile yaklaşılmakta, bu ortaklıklarda davaya ihtiyaç bulunmadığı, haklı sebeple feshin, çok ortaklı halka açık anonim ortaklıkların bünyesine, ilgili menfaatlere uygun olmadığı görüşü benimsenmektedir<sup>1183</sup>. Bu görüşteki yazarlarca davanın, anonim ortaklığın temel niteliklerine uygun olmadığı, davanın hisseleri borsada işlem gören anonim ortaklıkları olumsuz etkileyebileceği gerekçeleriyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>1184</sup>. Davanın halka açık anonim ortaklıklar bakımından teorik bir düzenleme olmaktan ileri gidemediği, halka açık ortaklıklarda davanın ancak çok özel, istisnai hallerde açılacağı, YK'nun baskıcı karar ve işlemleri karşısında azınlığın menfaatlerini, hisselerini borsada uygun bir fiyata satarak koruyabileceği belirtilmektedir<sup>1185</sup>. Dava, asıl olarak pay devrinin güç olduğu kapalı ortaklıklarda uygulanma alanı bulmalıdır<sup>1186</sup>.

Davanın halka açık anonim ortaklıklarda uygulanma alanı bulmasının yerinde olmadığı görüşündeki yazarlarca ileri sürülen çeşitli gerekçelerden en çok vurgulanan, son çare prensibinin, davanın halka açık anonim ortaklıklarda uygulanma olanağını fiilen kaldırdığı yönündeki gerekçedir<sup>1187</sup>. Hakkın son çare niteliği, dava hakkından önce, sermaye piyasası hukukunda azınlığın korunmasını hedefleyen diğer hukuki mekanizmalara başvurulmasını, özellikle hisse devri yoluyla ortaklıktan ayrılma imkânının kullanılmasını gerektirdiğinden, dava, halka açık anonim ortaklıklarda uygulanma alanı bulmayacaktır. Özellikle, hisseleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda, pay sahipleri, ortaklık yönetimi ve politikalarından memnun olmadıkları hallerde hisselerini borsada satarak ortaklıktan ayrılma ve başka ortaklıkların hisselerini satın alarak yatırımlarını devam ettirme imkânına

<sup>1183</sup> Doktrinde bu yönde **Moroğlu**, haklı neden kavramının muğlak bir kavram olması, kişisel sebepleri de kapsamı sebebiyle, haklı sebeple feshin halka açık anonim ortaklıkların bünyesine ve ilişkilerine uygun olmadığı görüşündedir. Bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 476; Benzer şekilde **Tekinalp**, haklı sebeple fesih davasının esas olarak küçük anonim ortaklıklarda uygulanabilecek bir çare niteliği taşıdığını, halka açık anonim ortaklıklarda uygulanmasının pay sahibi ve işçi sayısının artması sebebiyle sakıncalar doğurabileceğini, bu sakıncaların “tasfiyesiz fesih”e benzer bir düzenleme ile giderilebileceğini ve davanın, büyük çok pay sahipli halka açık anonim ortaklıklarda geçerliliğinin sağlanabileceğini belirtmektedir. **Tekinalp**, Önemli Sebep, 323.

<sup>1184</sup> **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306.

<sup>1185</sup> **Spindler/Stilz/Bachmann**, AktG § 262 N 65; **Habegger**, sh.6 N 12.

<sup>1186</sup> **Spindler/Stilz/Bachmann**, AktG § 262 N 65.

<sup>1187</sup> **Lüscher**, 130.

sahiptirler<sup>1188</sup> <sup>1189</sup>. Hisseleri borsada işlem gören veya borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklarda, işleyen sermaye piyasasının azınlık için yeterli korumayı sağladığı, bir çıkma aracı olarak nitelendirilebilecek olan haklı sebeple fesih davasına ihtiyaç bulunmadığı, buna karşılık kapalı ortaklıklarda azınlık yönünden özel hukuki koruma mekanizmalarına ve özellikle haklı sebeple fesih davasına ihtiyaç bulunduğu belirtilmektedir<sup>1190</sup>.

Ayrıca halka açık anonim ortaklıklarda azınlığın, genel olarak, kapalı ortaklıklara kıyasla daha ileri düzeyde bir korumadan faydalandığı, bu sebeple davaya ihtiyaç bulunmadığı belirtilmektedir<sup>1191</sup>. Halka açık anonim ortaklıklarda, kamuyu aydınlatma ilkesinin gereği olarak, hissedarların, ortaklık, yönetim ve yöneticilerin ücretlendirilmesi gibi konularda düzenli ve detaylı bir şekilde bilgi alma hakkına sahip olmaları, azınlığın korunmasını güçlendiren bir mekanizmadır<sup>1192</sup>. Kamuyu aydınlatma ilkesi, pay sahiplerinin oldukça geniş ölçüde bilgi sahibi olarak ortaklığı kontrol etmesine imkân veren, TTK'nın etkisiz kalan azınlık hakları sistemine alternatif olarak azınlığa ve bireysel pay sahiplerine etkin bir koruma sağlayan bir hukuki mekanizma olarak değerlendirilmektedir<sup>1193</sup>. Bundan başka, halka açık anonim ortaklıklarda, bir ortaklığın, diğer bir ortaklık üzerinde, oy haklarının çoğunluğuna veya yönetim kurulunun çoğunluk üyelerini seçme hakkına sahip olmak suretiyle, hakimiyet kurması durumunda, kalan pay sahiplerinin paylarını satın alma

<sup>1188</sup> **Lüscher**, 130; **Watter Rolf**, Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht, Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA), 2/1993, sh.118; **Habegger**, sh.6 N 12; **Stecher W. M./Jong A./Wachter J./Grayston C.**, 4.

<sup>1189</sup> Anonim ortaklıkta pay sahibinin etkin şekilde korunması, ona paylarını devretme olanağının verilmesi ile sağlanabilmektedir. Bu açıdan bağlı nama yazılı payların bulunması pay sahibinin menfaatlerinin aleyhindedir.

YTK'nda, kaynak İsviçre hukukunda olduğu gibi hisseleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklarda pay devri olanağını artıracak şekilde, bağlam öngörülme imkânı ve pay defterine kayıttan imtina sebepleri sınırlandırılmıştır (YTK m.495). Bu şekilde kayıttan imtina sebeplerinin sınırlandırılması, hisseleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklarda azınlığa sağlanan korumayı artırmaktadır.

İsviçre hukukunda bağlama ilişkin düzenlemelerde devri kayıttan imtina sebepleri hem kapalı ortaklıklarda (İBK m.685b), hem de hisseleri borsaya kote edilmiş halka açık anonim ortaklıklarda (İBK m.685d) yumuşatılmıştır. Bu şekilde, pay sahibinin kapalı ortaklıklardan dahi ayrılması kolaylaştırılmıştır. Bkz. **Kunz**, Protection des Minoritaires, 424-425.

<sup>1190</sup> **Lüscher**, 130; **Kunz**, Protection des Minoritaires, 424-425; **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306; **Watter**, 117. Halka açık anonim ortaklıklar ile kapalı ortaklıklarda azınlığın korunması ihtiyacının tümüyle farklı şekillerde ortaya çıkmasına bağlı olarak azınlık haklarının bu iki ortaklık tipinde birbirinden ayrı olarak incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Watter**, 118; **Lüscher**, 130.

<sup>1191</sup> Anonim ortaklıklar hukukunun azınlık pay sahiplerinin korunmasına ilişkin maddelerinin aynı zamanda halka açık anonim ortaklıklarda uygulanması, bu ortaklıklarda azınlığın çift yönlü bir korumadan faydalanmasına imkân sağlamaktadır.

<sup>1192</sup> **Stecher W. M./Jong A./Wachter J./Grayston C.**, 4.

<sup>1193</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, sh.234; **Tekinalp**, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. bası, İstanbul 1979, 29-30.

yükümlülüğü öngörülmüştür<sup>1194</sup>. Bu düzenleme azınlık pay sahiplerine tanınmış ek bir hukuki koruma olarak değerlendirilmekte ve şarta bağlı çıkma hakkı olarak nitelendirilmektedir<sup>1195</sup>. Halka açık anonim ortaklıklarda düzenlenmiş bulunan birikimli oy sistemi, azınlık pay sahiplerinin özellikle yönetime ilişkin haklarını koruyan bir düzenlemedir<sup>1196</sup>.

Davanın halka açık anonim ortaklıklarda uygulanmasını reddeden görüşün dayandığı ikinci temel gerekçe, fesihden dolayı zarara uğrayabilecek olan 3. kişilerin ve kamusal menfaatlerin çevresinin oldukça genişlemesi sebebiyle feshin, menfaatler dengesine uygun bir çözüm olarak görünmemesidir<sup>1197</sup>. Dava sonucunda verilebilecek olan fesih kararı, ortaklık alacaklıları, işçiler gibi 3. kişilerin ve ortaklığın devamının sağlanması yönündeki ekonomik kamu menfaatinin aleyhindedir<sup>1198</sup>. Özellikle pay sahibi ve işçi sayısının artmasına bağlı olarak, büyük ölçekli halka açık anonim ortaklıklarda feshin ekonomik temelleri ortadan kalkmakta, fesih davasının uygulanması güçleşmektedir<sup>1199</sup>. Halka açık anonim ortaklıklarda sosyal ve ekonomik menfaatler, küçük ortaklıkların aksine çok daha fazla öneme sahiptir ve hâkim tarafından dikkate alınmalıdır<sup>1200</sup>. Federal Mahkeme Grumser kararında, büyük halka açık anonim ortaklıklarda haklı sebeple fesih sorununun çözümlenmediği, halka açık ortaklıklarda, dava şartı olan %10'luk sermaye oranı toplanıp dava açılrsa dahi, işletmenin ve 3. kişilerin, özellikle işçilerin menfaatlerinin, fesih sonucuna varılmasına engel olabileceği belirtilmektedir<sup>1201</sup>. Büyük ölçekli veya halka açık anonim ortaklıklarda, diğer pay sahipleri ve çalışanların menfaatlerinin ağır basması, ileri sürülen olguların mahkemece haklı sebep olarak değerlendirilmemesi sonucunu doğurabilecektir<sup>1202</sup>.

<sup>1194</sup> SerPK m.22/i, SPK'nun 02.09.2009 t. "Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği", Seri IV No:44.

<sup>1195</sup> **Kunz**, Protection des Minoritaires, 425.

<sup>1196</sup> SPK'nun 18.02.2003 t. "Sermaye Piyasası Kanuna Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği" (Seri IV No:29); **Kunz**, Protection des Minoritaires, 430.

<sup>1197</sup> **Lüscher**, 131.

<sup>1198</sup> **Girod**, sh.25 dph.157.

<sup>1199</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 323; Yazar, halka açık anonim ortaklığın haklı sebeple fesih edilmesinin sakıncalarının, tasfiyesiz fesih gibi işletmenin devamını sağlayıcı bir sistem öngörülmek suretiyle giderilebileceğini ve bu halde davanın halka açık ortaklıklarda da uygulanabileceğini belirtmektedir.

<sup>1200</sup> **Lüscher**, 131.

<sup>1201</sup> Federal Mahkeme Togal AG/Schmidt kararı, sh.92.

<sup>1202</sup> Federal Mahkeme Togal AG/Schmidt kararı, sh. 95.

Buna karşılık doktrinde azınlıkta kalan bazı yazarlarca, halka açık büyük anonim ortaklıklarda davanın, belirli şartlarda uygulanma alanı bulabileceği belirtilmektedir<sup>1203</sup>. Bu görüşteki yazarlarca, davanın halka açık anonim ortaklıklarda uygulanması; fesih kararı verilmemesi, ancak diğer çözümlere karar verilmesi koşuluyla kabul edilmektedir<sup>1204</sup>. Bir başka görüş, özellikle hisseleri borsaya kote edilmemiş halka açık anonim ortaklıklarda, hâkimin kararını, somut olayın özel şartlarına ve kişisel unsurlara dayalı olarak verebileceği yönündedir<sup>1205</sup>.

### b-) Kişisel Görüşüm

Kişi ortaklığı özelliklerinin ve kişisel unsurların tamamen ortadan kalktığı halka açık anonim ortaklıklarda, hissedarlar arasında güven ilişkisinin temelini oluşturan ortak amaca ulaşmak için çaba gösterme yükümlülüğü bulunmamakta, başka deyişle affectio societatis, işbirliği unsuru oldukça zayıflamakta<sup>1206</sup> veya hiç bulunmamaktadır. Kişi ortaklıklarında haklı sebeple feshin öngörülmesinde temel düşünce, ortaklık temellerinin kurulu olduğu ortaklar arasındaki güven ilişkisinin ve affectio societatis unsurunun ortadan kalkmasıdır<sup>1207</sup>. Haklı sebeplerle feshin kişi ortaklıklarında dayandığı bu hukuki temel, kişisel özelliklerin hakim olduğu anonim ortaklıklar için de geçerlidir. Buna karşılık, halka açık anonim ortaklıklarda hissedarlar arasında işbirliği unsuru bulunmadığına göre, güven ve işbirliği unsurunu kaldıracak nitelikteki kişisel uyuşmazlıklar veya pay sahibinin şahsında meydana gelen kişisel sebepler, haklı sebep oluşturmayacaktır. Gerçekten de anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin Federal Mahkeme kararları göstermektedir ki, dava, pratik işlevini münhasıran kişiselleşmiş yapıdaki kapalı, az ortaklı anonim ortaklık modelinde göstermektedir. Bu kararlara konu olan ve feshine karar verilen davalı

<sup>1203</sup> Halka açık anonim ortaklıklarda söz konusu olan menfaatler sebebiyle, davanın bu ortaklıklarda koruma sağlayabileceği yönünde bkz. **Tercier**, Justes Motifs, 73.

<sup>1204</sup> **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilität, 155; **Kunz**, Auflösungsklage, 241.

<sup>1205</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 191.

<sup>1206</sup> Affectio societatis unsurunun büyük anonim ortaklıklarda zayıfladığı ancak tamamen yok olmadığı yönünde bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.35 N 60.

<sup>1207</sup> Ticaret ortaklıkları, sözleşmesel bir ilişki temelinde dayalı olarak kurulurlar. Şirket sözleşmesini, borçlar hukuku sözleşmelerinden ayıran özellik, “ortak amaç” unsurudur. Sözleşmesel ilişkide tarafların menfaatleri karşılıklı ve farklıdır. Örneğin satım sözleşmesinde satıcının menfaati, bedelin mümkün olduğunca yüksek olması yönünde iken, bu durum alıcının menfaatlerinin aleyhinedir. Ortaklık sözleşmesinde bu durumun aksine, menfaatler birliği söz konusudur. Ortak amaç için bir araya gelmiş olan tarafların tümünün menfaati aynı yöndedir.

anonim ortaklıklardan hiçbiri, katı sermaye ortaklığı veya halka açık anonim ortaklık niteliğinde değildir<sup>1208</sup>.

Ancak özellikle ülkemizde uygulamada, her iki tip anonim ortaklığın unsurlarını birlikte taşıyan, sermayesinin yalnızca %10-20 gibi küçük bir kısmı halka açılan, bir kişinin veya aile bireylerinin kontrole sahip olduğu karma tipte halka açık anonim ortaklık yapılanmalarına rastlamak mümkün olabilmektedir<sup>1209</sup>. Ayrıca hisselerini halka arz etmiş sayılan ancak hisseleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklarda<sup>1210</sup>, hisse devri, hisseleri borsada işlem görmediğinden, kapalı ortaklıklardan farklı değildir. Hisseleri borsada işlem görmeyen, bir kişinin veya aile bireylerinin hakimiyetindeki, kişisel ilişkilerin etkin olabildiği bu tür halka açık anonim ortaklıklarda, haklı sebeple fesih davasının açılabilceğini; kişisel unsurların ortaklığa etki derecesine göre, kişisel uyuşmazlıkların ve kişisel unsurlar üzerine temellenen çoğunluğun kötüye kullanımına dayanan sebeplerin, haklı sebep olarak nitelendirilebileceğini kabul etmek gerekir<sup>1211</sup>.

Halka açık anonim ortaklıklarda, azınlık hakkı niteliğindeki anonim ortaklığın feshi davasının anlam ve amacı, asıl olarak azınlığın korunması işlevine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır<sup>1212</sup>. Halka açık anonim ortaklıklar ile büyük ölçekli anonim ortaklıklarda, holding veya konzernlerde, kişisel uyuşmazlıklardan bağımsız olarak, azınlık pay sahibinin menfaatlerinin çoğunluk uygulamaları sonucunda ihlal edilmesi problemi gündeme gelebilmekte, azınlığın etkin bir şekilde korunmasına yönelik olarak haklı sebeplerle feshe ihtiyaç duyulabilmektedir<sup>1213</sup>. Buna karşılık, halka açık anonim ortaklıklarda, azınlık menfaatlerinin ağır ve ciddi şekilde ihlal edildiği tespit edilse dahi, son çare prensibinin, menfaatler çevresinin oldukça genişlemesi ve hisseleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda hisselerin kolayca devredilebilecek olmasının fesih davasının reddini gerektireceği doğrudur. Davanın özellikle hisseleri borsada işlem gören ortaklıklarda uygulanmasının doğurabileceği önemli bir sakınca, davanın açılmasının, borsada işlem gören ortaklık hisselerinde

<sup>1208</sup> **Walter**, 162.

<sup>1209</sup> **Watter**, sh.118 dpn.16.

<sup>1210</sup> **Yanlı**, 64.

<sup>1211</sup> Benzer şekilde özellikle hisseleri borsaya kote edilmemiş halka açık anonim ortaklıklarda, hâkimin kararını, kişisel ilişkilere dayalı olarak verebileceği bkz. **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 191.

<sup>1212</sup> Federal Mahkeme Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, [ATF 109 II 140, JdT 1984 I] sh.47 vd.; Tegal AG/Schmidt kararı; **Walter**, 162.

<sup>1213</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 321.

hızlı bir şekilde değer kaybına sebep olabilmesidir. Bu sebeplerle dava, özellikle hisseleri borsada işlem gören ortaklıklarda uygulanmaya elverişli değildir. Ancak somut olayda istisnai bazı şartlar söz konusu olabilir örneğin, azınlığın, çoğunluk olarak nitelendirilmeye yetmeyecek miktardaki, ancak göreceli olarak yüksek orandaki hisselerinin tümünü birden borsada satması mümkün olmayabilir<sup>1214</sup>. Bireysel veya küçük azınlıklara kıyasla daha yüksek oranda paya sahip olduğu için azınlığın payını, borsada olsa dahi devretmesi güçleşmektedir<sup>1215</sup>. Ayrıca sahip olduğu hisseler halka arz edilmiş hisselerden olmadığı için davacı azınlık, payını kolayca devredemeyebilir. Bu gibi durumlarda kanaatimizce, hisseleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda dahi davanın uygulanmasına imkân tanımak gerekir. Ayrıca, hisselerini halka arz etmiş sayılan ve hisseleri borsada işlem görmeyen, devir şekli ve bağlam hükümleri itibariyle kapalı ortaklıklar ile aynı olan halka açık ortaklıklarda dava, azınlık pay sahibinin korunmasına yönelik olarak uygulanma alanı bulabilmelidir.

Halka açık anonim ortaklıklarda, çoğunluk ve azınlık çatışmasına dayanan menfaat ihlallerine karşı azınlığın durumunu güçlendirmek azınlığa sağlanan korumayı artırmak amacıyla SerPK mevzuatında birikimli oy sistemi, çağrı yoluyla hisse senedi veya vekâlet toplama, kamuyu aydınlatma yükümlülüğü gibi özel mekanizmalar öngörülmüştür. Ancak bu düzenlemeler doğrudan doğruya, somut olarak meydana gelen belirli azınlık hak ve menfaat ihlallerini gidermeye yönelmediğinden bu gibi hallerde etkin sonuçlar doğurmayabilir. Haklı sebeple fesih davası ile sermaye piyasası hukukuna özgü koruma mekanizmalarının bu anlamda işlevlerini birbirinden ayırt etmek gerekir. Anılan araçlar azınlığa genel ve önleyici bir koruma sağlarken, haklı sebeple fesih davası, meydana gelen ihlalleri doğrudan doğruya gidermeye yönelmiştir. Haklı sebeple fesih davası, genel bir koruma sağlamanın ötesinde, meydana gelen belirli menfaat ihlallerine etkin bir çözüm getirebilecek nitelikte olduğundan, halka açık anonim ortaklıklarda, azınlığın korunmasına yönelik olarak uygulanma alanı bulması gereken bir dava hakkı olduğu kanaatindeyiz.

<sup>1214</sup> Ortaklık paylarının % 40'ı gibi yüksek bir katılım oranına sahip olan azınlığın, paylarını satması mümkün olmadığı takdirde, diğer dava haklarını kullanabileceği, ancak son aşamada istisnai olarak anonim ortaklığın haklı sebeple feshini talep edebileceği yönünde bkz. **Watter**, 121.

<sup>1215</sup> **Haymann**, 15.

Bundan başka haklı sebeplerin menfaatler karşılaştırılması sonucunda belirlenmesi, halka açık anonim ortaklıklarda davanın uygulanmasının her durumda baştan reddi için kanaatimizce yeterli değildir. Çünkü somut olayın özelliklerine göre, fesih, bazen 3. kişilerin, çalışanların, alacaklıların menfaatleri lehine olabilir. Ayrıca davaya hakim olan son çare prensibi, davanın halka açık anonim ortaklıklarda uygulanmasının, 3. kişilerin ve ekonominin menfaatleri yönünden doğurduğu sakıncaları giderebilecektir. Son çare prensibi, özellikle karar aşamasında 3. kişilerin menfaatlerinin daha fazla önem taşıdığı halka açık anonim ortaklıklarda, hakime, fesih yerine ilgili menfaatlere en az zarar verecek bir çözümün uygulanma olanağını araştırma yükümlülüğü yüklemektedir. Hakimin halka açık anonim ortaklıklarda, her durumda öncelikle diğer çözümlerin uygulanma olanağını araştırması ilgili menfaatler bakımından güvence sağlar. Bu gerekçelerle kanaatimizce, davanın baştan halka açık veya hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda uygulanmasının reddi, kanaatimizce haklı sebeplerin somut olaydaki şartlar doğrultusunda değerlendirilmesi esasına aykırıdır. Hâkimin, her olayda ayrıca ilgili menfaatleri karşılaştırarak, somut olaydaki halka açık anonim ortaklığın yapılanma şekli, halka açılma oranı, davacının ortaklıktaki pay oranı, haklı sebeplerin niteliği gibi somut olaya özgü özellikleri esas olarak, somut olaydaki ortaklık bakımından bir sonuca varması gerekir.

## 2-) Haklı Sebep Kavramının

### Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Görünümü

Affectio societatis unsurunun bulunmadığı halka açık anonim ortaklıklarda, menfaatleri fesihten etkilenebilecek 3. kişiler çevresinin genişlemesi, kamu menfaatinin söz konusu olması, söz konusu olan menfaatlerin bu şekilde farklılaşması, haklı sebeplerin kapalı ortaklıklara kıyasla farklı görünüm biçimlerinde ortaya çıkması sonucunu doğurmaktadır<sup>1216</sup>. Ölçülülük ve son çare prensipleri gereği olarak feshin zarar vereceği ilgililer çevresinin genişliği dikkate alınmalı ve ancak çok ağır ihlaller haklı sebep olarak nitelendirilmelidir<sup>1217</sup>. Halka açık anonim

<sup>1216</sup> Doktrinde davanın halka açık anonim ortaklıklar açısından ayrıca düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Davanın ultimo ratio niteliği, halka açık anonim ortaklıklardaki menfaati korumaya yeterli değildir. Halka açık anonim ortaklıklar için ayrı şartlar ve prensipler uygulanmalıdır. Bu görüşte bkz. **Tekin Memiş**, “Anonim Ortaklıkların Sona Ermesi ve Tasfiye”, Galatasaray Üniversitesi, konferans tebliği, İstanbul 2010.

<sup>1217</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 70.

ortaklığın feshine karar verilebilmesi için haklı sebebin, çok daha önemli ve ciddi olması gerekir<sup>1218</sup>. Davanın anlam ve işlevi ve davada karşılaşılan menfaatler, halka açık anonim ortaklıklarda farklılaşmaktadır<sup>1219</sup>. Davanın, güven ilişkisi ve işbirliği unsurunun ortadan kalktığı için birlikte çalışması mümkün olmayan pay sahiplerine şirketin feshi imkânı sağlama yönündeki işlevi, halka açık anonim ortaklıklarda söz konusu olmayacaktır. Buna bağlı olarak doktrinde güven ilişkisinin zedelenmesine dayanan kişisel sebeplerin, özellikle pay sahiplerinin şahsında gerçekleşen sebeplerin, kural olarak halka açık anonim ortaklıklarda haklı sebep olarak nitelendirilmeyeceği kabul edilmektedir<sup>1220</sup>. Buna karşılık, kanaatimce kural olarak kişisel sebepler haklı sebep olarak nitelendirilmeyecek olsa dahi, pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar istisnai olarak, kişi veya aile hakimiyetindeki halka açık anonim ortaklıklarda, ortaklığın işleyişine engel olduğu takdirde haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Özellikle pay sahibi sayısı 250'yi aşan ve hisseleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklarda, kişisel ilişkiler ve somut olayın özel şartları esas alınabilecek, kişisel sebepler haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1221</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere, halka açık anonim ortaklıklarda fesih davası, asıl olarak nitelikli azınlığın korunması amacını taşımaktadır<sup>1222</sup>. Halka açık anonim ortaklıklarda ortaklık hisselerini yatırım amaçlı olarak satın alan, bireysel pay sahiplerinin amacı ortaklık yönetimine katılmak değildir. Yatırımcı küçük hissedarların yönetim üzerinde etkileri bulunmamaktadır, genel kurula katılımları şekli boyuttur. Bu sebeple bireysel pay sahiplerinin yönetime ilişkin menfaatlerinden ziyade, kâr payı gibi malvarlığı hak ve menfaatlerinin yönetim kurulunca ihlal edilmesi olasılığına karşı korunması ihtiyacı doğmuş, kâr dağıtma yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiştir<sup>1223</sup>. Halka açık anonim ortaklıklarda, belirli oranda kâr dağıtma yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu yükümlülüğün ihlali halinde özel yaptırımlar uygulanma alanı bulmaktadır<sup>1224</sup>. Bu sebeple, yukarıda kâr payı

<sup>1218</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 70.

<sup>1219</sup> **Lüscher**, 123, 125.

<sup>1220</sup> **Lüscher**, 131; Bkz. II. Bölüm, § 3 I, B, 2.

<sup>1221</sup> Karşılaştırınız **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 191.

<sup>1222</sup> Federal Mahkeme Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, [ATF 109 II 140, JdT 1984 I] sh.47 vd.; Toga AG/Schmidt kararı; **Walther**, 162.

<sup>1223</sup> Başka deyişle, halka açık anonim ortaklıklarda bireysel pay sahiplerinin ve küçük azınlıkların korunması, kapalı anonim ortaklıklarda olduğundan farklıdır. Bkz. **Lüscher**, 130; **Watter**, 118.

<sup>1224</sup> SerPK m.15/f.1, SerPK m.47A/f.6, 47C; SPK'nun Seri IV No:27 sayılı "Sermaye Piyasası Kanuna Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları



hakkının ihlaline ilişkin olarak ele aldığımız haklı sebepler halka açık anonim ortaklıklarda fesih davasının açılmasına imkân vermeyecektir. Sermaye piyasası kanuna tabi halka açık anonim ortaklıklarda meydana gelen yasa ve esas sözleşmeye aykırı karar ve işlemler, Sermaye Piyasası Kanunu ve SerPK tebliği ile özel olarak yaptırıma bağlanmıştır. Davanın son çare niteliği, öncelikle sermaye piyasası mevzuatında öngörülen özel düzenlemelerin uygulanmasını gerektirir. Halka açık ortaklıklarda meydana gelen ihlaller çoğu zaman bu özel yaptırımlar uygulanmak suretiyle giderilebileceğinden, sermaye piyasası mevzuatında öngörülen gerekliliklere aykırı karar ve işlemler haklı sebep olarak nitelendirilmeyecektir.

Buna karşılık azınlık pay sahibi, sahip olduğu yüksek pay oranı sebebiyle bireysel pay sahibine kıyasla yönetime ilişkin haklar konusunda daha farklı bir konumdadır, ortaklık faaliyetlerine dolaylı dahi olsa etki edebilir, ortaklığın faaliyeti ile daha yakından ilgilidir<sup>1225</sup>. Bu sebeple, azınlık pay sahibinin, kâr payı gibi malvarlığı hakları dışındaki yönetime ilişkin hak ve menfaatleri de önem taşır. Azınlığın çoğunluğun sebep olduğu menfaat ihlallerine karşı korunması ihtiyacı, kapalı ortaklıklarda olduğu kadar halka açık anonim ortaklıklarda ortaya çıkmaktadır. Özellikle, halka açık anonim ortaklıklarda, sermayenin dağıldığı küçük hissedarların ortaklık yönetim ve faaliyetleri karşısında ilgisiz kalmaları, gönüllü olarak genel kurula katılmaktan ve haklarını kullanmaktan vazgeçmeleri ve bunun yarattığı güç boşluğu, yönetim kurulu ve kontrole sahip olan çoğunluk pay sahibinin durumunu daha da güçlendirmektedir<sup>1226</sup>. Bu sebeple çoğunluğun kötüye kullanımına dayanan sebeplerin büyük bir çoğunluğu, halka açık anonim ortaklıklarda haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Halka açık anonim ortaklıklarda dava hakkı, ortaklık yönetimi ile hiçbir ilgisi bulunmayan anonimleşmiş küçük azınlıkları değil, sahip olduğu %10 ve daha fazla orandaki hisse sayesinde ortaklık yönetimine az veya dolaylı da olsa etkide bulunabilen kurumsal yatırımcıları çoğunluk karşısında koruma işlevini yerine getirecektir. Bu sebeplerle, kâr payı hakkı dışında kalan, bilgi alma hakkı, rüçhan hakkı gibi bireysel hakların ihlaline veya azınlık haklarına bağlı taleplerin sürekli olarak reddedilmesine dayanan sebepler, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

---

Esaslar Hakkında Tebliği” m.4; **Tekinalp Ünal**, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982, sh.77.

<sup>1225</sup> **Haymann**, 14.

<sup>1226</sup> **Haymann**, 16.

Federal Mahkemenin son dönemde verdiği bir kararda, kötüye kullanım söz konusu olmamasına karşın, ortaklığın kötü yönetimini haklı sebep olarak kabul etmiştir<sup>1227</sup>. Bu karardan hareketle, kötü yönetimin ve sürekli kârlılık veya verimlilik kaybının haklı sebep olarak kabul edilebileceğini yukarıda açıklamış bulunmaktayız. Doktrinde bir görüş, verimlilik kaybının, özellikle borsaya kote edilmiş halka açık anonim ortaklıklarda haklı sebep olarak kabul edilmemesi gerektiğini, Federal Mahkemenin bu kararının, somut olayın özel şartlarında verilmiş bir karar olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>1228</sup>. Aksi halde, uzun süredir verimli olmayan veya finansal açıdan çöküşte olan büyük ölçekli borsaya kote edilmiş ortaklıkların bu yolla fesih edilebilmesi yolu açılmış olacaktır. Bu gibi ortaklıklarda %10 sermaye oranına sahip olabilen kurumsal yatırımcılar kolaylıkla haklı sebeple fesih davası açabileceklerdir<sup>1229</sup>. Yazara göre “verimlilik kaybı” ve hatta “kötüye kullanım” oluşturan sebepler; borsaya kote edilmiş ortaklıklarda haklı sebep olarak kabul edilmemelidir, kabul edilse dahi, hâkim fesih yerine uygun bir diğer çözüme karar vermelidir. Halka açık şirketlerde haklı sebeple fesih davası ancak, feshin hiç uygulanmaması yalnızca diğer çözümlere karar verilmesi durumunda anlam kazanmaktadır<sup>1230</sup>.

Özellikle hisseleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda, hisse senetlerinin kolaylıkla satılabildiği borsaların, ortaklık yöneticilerinin denetlenmesini sağlama ve ortaklığın değeri konusunda bilgi verme özel bir işleve sahip olduğu belirtilmektedir<sup>1231</sup>. Bu sebeple borsanın ortaklığın kötü yönetimine duyarlı, kötü yönetimi yansıtan ve buna yaptırım uygulayan bir mekanizma olduğunu kabul etmek mümkündür. Buna karşılık kanaatimce, borsanın bu yapısı, ortaklığın kötü yönetimi, aşırı kârlılık kaybı gibi kişisel olgulardan uzak olguların, halka açık anonim ortaklıklarda haklı sebep olarak kabul edilmesine engel değildir. Doktrinde ileri sürülen bu görüşe katılmamaktayız. Hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda, kötü yönetim, aşırı kârlılık kaybı gibi sebeplerin haklı sebep oluşturabilecektir. Ancak bu gibi iktisadi sebepler veya yönetimin kilitlenmesi,

<sup>1227</sup> Federal Mahkeme Grumser Kararı, sh. 266 vd.

<sup>1228</sup> Yazar, anılan Federal Mahkeme kararının tüm anonim ortaklıklar için emsal teşkil etmediği, aksine somut olayın şartlarına özgü olarak verilmiş özel bir karar olduğu, Mahkemenin somut olayda hakkaniyeti sağlamak üzere bu yönde karar verdiğini ileri sürmektedir. **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilität, 155.

<sup>1229</sup> **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilität, 155.

<sup>1230</sup> **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilität, 155.

<sup>1231</sup> **Ripert/Roblot**, Traité De Droit Commercial, c.1 vol.2 Les Sociétés Commerciales, 18. bası, Paris 2002, sh.305 N 1504.

işletme amacının elde güçleşmesi gibi ortaklığa ilişkin sebepler gerçekleştiği takdirde, ortaklığın devamına ilişkin menfaatler ağır bastığı takdirde, fesih yerine diğer çözümlere karar verilmesi daha isabetli olacaktır.

### C-) ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HAKLI SEBEPLE FESİH

Şirketler topluluğunda azınlığın korunması, kapalı veya halka açık bağımsız anonim ortaklıklarda azınlığın korunması problemine kıyasla çok katmanlı bir problemdir. Şirketler topluluğunda azınlığın korunmasının katmanlı olmasının sebebi, özellikle bağlı şirkette azınlığın korunmasının, bağımsız ortaklıkta azınlığın korunmasının ötesinde bağlı şirketin korunması ile özdeşleşen bir niteliğe sahip olmasıdır<sup>1232</sup>. Azınlığın korunma ihtiyacının bu farklı görünümü sebebiyle doktrinde bazı yazarlarca, azınlık yerine yönetimde kontrole sahip olmayan pay sahiplerini belirtmek üzere “grup dışı pay sahipleri” ifadesi kullanılmaktadır<sup>1233</sup>. Şirketler topluluğunda izlenen politikanın gereği olarak grup içinde yer alan hakim şirket ve bağlı şirketler arasında finansal ve ticari birçok işlemler gerçekleştirilmektedir. Bu işlemlerde grup menfaati izlenmekte, grup menfaati bazen hakim şirketin veya yöneticileri ile karışabilmekte bunun sonucunda bağlı şirketler zarara uğrayabilmektedir. Örneğin gruba ait şirketlerden birinin grup içindeki diğer bir şirkete kefil olması veya bağlı şirketlerden birinin diğer bir bağlı şirketten veya hakim şirketten olan alacağından feragat etmesi söz konusu olabilir. Bu gibi işlemler gruba avantaj sağlarken, topluluk içindeki bazı şirketlerin ve bu şirketlerdeki şirket azınlık pay sahiplerinin zarar görmesine sebep olmaktadır. Buna karşılık grubu kontrol eden hakim şirketin oluşturduğu çoğunluk, bu gibi işlemlerden avantajlar elde edebilmektedir. Grubu kontrol eden hakim şirketin bağlı şirkete, topluluğun menfaatleri lehinde, ancak bağlı şirketin menfaatleri aleyhinde kararlar aldırarak gücünü ve hakimiyetini kötüye kullanmaması gerekir. Hakim şirket ile bağlı şirket arasında hakimiyet ilişkisi bulunması ve bağlı şirketteki kararların hakim şirket

<sup>1232</sup> **Couret Alain**, Groupes de Sociétés, Mémento Pratique Francis Lefebvre, Paris 2004, N 2976.

<sup>1233</sup> Bu terimi kullanan yazarlar olarak bkz. **Okutan Nilsson Gül**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009; **Pariente Maggy**, Les Groupes De Sociétés, Paris 1993, sh.226 vd.

iradesi doğrultusunda alınması, bağlı şirketin ve bağlı şirketteki azınlığın, şirkete zarar veren karar ve işlemler karşısında korunması ihtiyacını doğurmaktadır<sup>1234</sup>.

Örneğin yavru ortaklıkta elde edilen kârın dağıtılmayarak topluluk içindeki diğer ortaklıklara transfer edilmesi veya bağlı ortaklığın topluluk içindeki diğer şirketler lehine kefalet veya garanti sözleşmesi imzalamasına karar verilmesi gibi durumlarda, bağlı ortaklık zarara uğrayacaktır. Bu durum azınlığın da dolaylı olarak zarara uğramasına sebep olmaktadır<sup>1235</sup>. Bağlı şirkette azınlık menfaatleri, doğrudan doğruya haklarının ihlal edilmesi sebebiyle değil, şirketler topluluğuna özgü bu mekanizmaya bağlı olarak hakim şirketin uyguladığı grup politikası sebebiyle, bağlı şirketin zarara uğraması sonucunda dolaylı olarak zarar görmektedir. Azınlığın topluluğa özgü bu özel durumdan ayrı olarak, çoğunluğu oluşturan hakim şirketin, azınlığın kâr payı hakkı veya bilgi alma hakkı gibi haklarını doğrudan doğruya ihlal eden karar ve işlemlerine karşı da korunması gerekir. Hakim şirketin, bağlı ortaklıklarda sahip olduğu hakimiyetini, aynı bağımsız bir ortaklıktaki çoğunluk pay sahibi gibi kötüye kullanması söz konusu olabilir.

Bu bağlamda bağlı şirketlerde söz konusu olan bu gibi kötüye kullanımlar karşısında, bağlı şirketin ve bağlı şirket azınlık pay sahibinin korunması amacıyla haklı sebeple fesih davasının açılması mümkün olabilir mi? Grup içinde bağlı şirketin ve azınlığın korunması için haklı sebeple fesih davasına ihtiyaç bulunmakta mıdır? De lege feranda hukuk açısından azınlığa, pay sahibi olmadığı hakim şirketin haklı sebeple feshini dava etme olanağını özel bir düzenleme ile tanımak gerekli midir?

YTK'nda, hakim şirketin bağlı şirketlerde sahip olduğu hakimiyetini, bağlı şirketin ve dolayısıyla şirketteki azınlık pay sahiplerinin zarara uğramasına yol açacak şekilde kötüye kullanması riskine karşı, özel düzenlemeler öngörülmüştür. Şirketler topluluğuna özgü mekanizmanın doğası gereği olarak ortaya çıkma ihtimali yüksek olan bu gibi menfaat ihlalleri için YTK m.202/f.1, b'de özel bir sorumluluk davası düzenlenmiştir. Hakim şirketin iradesi doğrultusunda alınan kararlar sebebiyle bağlı şirketin kayba uğradığı hallerde, kayıp denkleştirilmediği takdirde, bağlı şirketteki

<sup>1234</sup> **Didier Paul**, Droit Commercial Tome 3 Le Marché Financier Les Groupes de Sociétés, Paris 1993, sh.341; **Couret Alain**, Groupes de Sociétés, Mémento Pratique Francis Lefebvre, Paris 2004, N 2976.

<sup>1235</sup> **Okutan**, Şirketler Topluluğu, 386.

her pay sahibi, hakim şirketten veya hakim şirket yönetim kurulu üyelerinden şirketin zararının tazminini talep edebileceklerdir. Bu düzenleme, azınlığa, kendisinin pay sahibi olmadığı bir şirketin YK üyeleri ve arasında sözleşmesel bağ bulunmayan hakim şirkete sorumluluk davası açma olanağı tanınması ile topluluk hukukuna özgü özel bir koruma mekanizmasıdır. Bu özel koruma mekanizması hakime tazminat yerine başka çözümlere karar verme yetkisi tanınarak oldukça güçlendirilmiştir. Mahkeme, tazminat yerine davacıya ait payların hakim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilecektir. Bu hüküm, YTK m.531 hükmüne benzer şekilde mahkemeye açılan tazminat davası içinde başka çözümlere karar verme yetkisi tanımaktadır.

Hükmün YTK m.531'den farklı olduğu noktalardan biri, tazminat yerine karar verilebilecek diğer çözümler konusunda davacı pay sahiplerine talep hakkı tanınmış olmasıdır. Oysa haklı sebeple fesih davasında davacının diğer çözümler konusunda talep hakkı bulunmamaktadır. Ancak burada düzenleme, YTK m.531 hükmüne benzer şekilde, pay sahibine, asıl talep olan tazminat davasından bağımsız olarak paylarının satın alınmasına veya diğer çözüme karar verilmesini talep etme hakkını vermemektedir<sup>1236</sup>. YTK m.202/f.1,b'nin, YTK m.531'den farklı olduğu bir başka husus, mahkemenin diğer çözüme karar vermesinin, bu kararın somut olayda hakkaniyete uygun düşmesi şartına bağlanmış olmasıdır. YTK m.531'den farklı olan bir diğer husus da, payların hakim şirket tarafından satın alınacağı belirtilmiş olmasıdır. YTK m.531'de payların kim tarafından satın alınacağı belirtilmemiştir.

Kârın topluluktaki diğer şirketlere aktarılması durumunda, pay sahibinin açtığı tazminat davasında diğer çözümlere karar verme yetkisi bulunan mahkeme, hakim şirket kârının geri iadesine ve zorunlu kâr dağıtımına veya hakim şirket tarafından pay sahibine yoksun kadığı kâr payının ödenmesine karar verebilecektir<sup>1237</sup>.

Azınlık pay sahibine sorumluluk davası açma hakkı tanınmış olması ve azınlığın aynı davada paylarının satın alınması veya uygun düşen başka bir çözüme karar

<sup>1236</sup> Okutan, Şirketler Topluluğu, 382.

<sup>1237</sup> Okutan, Şirketler Topluluğu, 385; Fransız hukukunda içtihatlarla, azınlığın korunmasına yönelik olarak mahkeme kararı ile geçici yönetici tayin edilmesi kabul edilmiştir. Bu hususta bkz. **Pariente**, sh.244 N 231 vd.

verilmesini talep etme hakkının bulunması, azınlık hissedarlara oldukça kapsamlı bir koruma sağlamaktadır. Haklı sebeple fesih davasına benzer şekilde hakime, tazminat yerine somut olayın şartlarına adapte edilmiş çözümler uygulama yetkisi tanınması, azınlığa, haklı sebeple fesih davasında sağlanan alternatif korumaya benzer bir koruma mekanizması temin etmektedir. Bu sebeplerle ikincillik prensibi gereğince, haklı sebeple fesih davasının, bağlı şirkette azınlığın en çok korunma ihtiyacının doğduğu hakimiyetin kullanılması yoluyla bağlı şirketin kayba uğradığı hallerde uygulanma alanı bulmayacağı kanaatindeyim.

YTK’nda bağlı şirket azınlık pay sahibine tanınan korumanın ikinci ayağını birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, esas sözleşme değişiklikleri gibi kararlar sebebiyle zarara uğrayan pay sahiplerine tanınan sorumluluk davası oluşturmaktadır. Hakimiyetin kullanılması sebebiyle meydana gelen yapısal değişikliklerde pay sahibine hakim şirket aleyhinde sorumluluk davası açma hakkı ve dava ile birlikte tazminat yerine paylarının satın alınmasını talep etme hakkı tanınmıştır<sup>1238</sup>. Bölünme, birleşme, tür değiştirme gibi yapısal değişikliklerde, ikincillik prensibi gereği olarak, pay sahibi ortaklıktan ayrılmayı talep edebileceğinden kanaatimizce bu gibi yapısal değişiklikler yoluyla azınlık hak ve menfaatlerinin ihlal edildiği hallerde haklı sebeple fesih davası uygulanma alanı bulamayacaktır.

Bu iki düzenleme, hakimiyetin kullanılması yoluyla bağlı ortaklığa zarar verilmesi sebebiyle azınlık menfaatlerinin zarar gördüğü durumları içeren geniş kapsamlı düzenlemelerdir. Bu sebeple özellikle YTK m.202 kapsamına giren durumlarda haklı sebeple fesih davasının uygulanma alanı bulmayacağı kanaatindeyiz. Şirketler topluluğuna özgü bu özel koruma mekanizmasının spesifik olarak grup dışı pay sahiplerinin korunması amacına yönelmesi sebebiyle, bağlı ortaklıkta grup dışı pay sahiplerinin korunması amacına yönelik olarak, yasada bağlı şirket azınlık pay sahiplerine hakim şirketin haklı sebeple feshi davası hakkı tanınmasının gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Buna karşılık, hakimiyetin kötüye kullanılması yoluyla bağlı ortaklığın kayba uğraması söz konusu değilse bu özel mekanizma devre dışı kalmaktadır. Hakimiyetin kötüye kullanılması, ortaklığa zarar vermemekte ancak kâr payı veya bilgi alma gibi hakların veya azınlık haklarının ihlal ederek doğrudan doğruya azınlık menfaatlerine zarar vermekteyse haklı sebeple fesih davasının

<sup>1238</sup> Bu dava ile ilgili olarak bkz. **Okutan**, Şirketler Topluluğu, 389 vd.

açılması mümkün olabilecektir. Bu halde grup içinde işlemler veya transferler söz konusu olmamaktadır. Bu gibi karar ve işlemler, klasik azınlık korunması çerçevesinde ele alınacaktır. Ancak bağımsız bir ortaklıkta ele aldığımız, “kötü yönetim”, “sürekli kârlılık kaybı”, “sermaye kaybı” gibi olgular, hakim şirketin hakimiyetini kullanması sonucunda meydana geliyorsa, bu sebepler, tazminat davasında ileri sürülebilecektir. Ancak bu gibi ekonomik sebeplerin varlığı durumunda ortaklığın iyileştirilmesi olanağı bulunmuyorsa, özel korunma mekanizması işlemeyecektir. Bu durumda haklı sebeple fesih davasının açılması gerekecektir. Bunlar dışında kalan hakimiyetin kullanılmasından ayrı olarak bağımsız bir ortaklıkta meydana gelebilen, ortaklığın faaliyetini güçleştiren ve feshini gerektiren ortaklığa ilişkin haklı sebepler sorumluluk davasında ileri sürülemeyeceğinden, bunlar haklı sebeple fesih davasına konu edilebileceklerdir. Bu gibi hallerde azınlık, bağlı ortaklığın haklı sebeple feshini talep edebilecektir.

Mahkeme haklı sebeplerin varlığını tespit ettiği takdirde, bağlı şirketin azınlık pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına karar verebilecektir. Doktrinde bazı yazarlarca bağlı ortaklığın bölünmesine karar verilebileceği belirtilmektedir. Ancak mahkemenin böyle bir müdahale yetkisi bulunmadığı kanaatindeyim. Hukuki anlamda, böyle bir mahkeme kararı, ortaklık genel kurulunun ve yönetim kurulunun alması gereken bir dizi karar yerine geçtiğinden, kanaatimce mahkemenin ortaklığa müdahale yetkisinin sınırlarını aşmaktadır. Ayrıca bu mahkemenin ortaklığın işletme politikalarına müdahale etmesi anlamına gelir. Başka deyişle, mahkemenin bu kararı hem hukuken, hem de işletme yönü itibarıyla ortaklığa yapılan ağır bir müdahaledir. Bağlı ortaklığın bölünmesi, iktisadi ve işletmesel bir karardır. Bağlı ortaklık, iktisadi yönden ve yönetim politikaları anlamında hakim şirkete bağlı olduğundan çoğu zaman, ait olduğu şirketler topluluğundan ayrı olarak faaliyetini sürdürmesi iktisadi anlamda mümkün olmayacaktır. Çünkü bağlı ortaklık çoğu zaman, hakim şirketin şirketler topluluğu içinde şirketleri arasındaki iktisadi bütünlüğün bir parçası olarak topluluğun faaliyetini yürütmesine yardımcı olması amacıyla kurulmaktadır. Bir şirkette kontrol sahibi bulunma amacı olmayan azınlığın, ortaklık bölündükten sonra az miktardaki sermaye ile bağımsız bir şirket olarak devam etme iradesi bulunmayabilir. Böyle bir irade bulunsa dahi, kanaatimce iktisadi ve işletmesel değerlendirme gerektiren bu konuda mahkemenin karar insiyatifi bulunmamaktadır.

## **II-) Haklı Sebep Fesih Davası Hakkına İlişkin Esas Sözleşmesel Düzenlemeler**

Haklı sebep fesih davası hakkına ilişkin esas sözleşmesel düzenlemelerin sınırlarının TTK hükümlerinin yürürlükte olduğu düzende ve YTK m.531 hükmü gereğince ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

### **A-) YTK m.531 Çerçevesinde**

#### **Esas Sözleşmesel Düzenlemelerin Geçerliliği**

##### **1-) YTK m.531 Hükmünün Emredici Niteliği**

Anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshini düzenleyen YTK m.531 hükmü, emredici niteliktedir<sup>1239</sup>. Hükmün emredici niteliği, ortaklıklar hukukunda ortaklığın haklı sebeplerle feshine ilişkin yasal düzenlemelerin ve anonim ortaklıklar hukukunda sona erme sebeplerini düzenleyen yasa hükümlerinin<sup>1240</sup> ve özellikle anonim ortaklıklar hukukunda azınlık pay sahiplerinin korunmasına ilişkin yasa hükümlerinin<sup>1241</sup> emredici nitelikte olmasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Haklı sebeplerle feshe ilişkin düzenlemelerin emredici nitelikte olması, aynı zamanda hakkın temelini oluşturan dürüstlük kuralı ve kişilik haklarının korunması ilkelerinin bir sonucudur<sup>1242</sup>.

Hakkın emredici nitelikte olmasına bağlı olarak vazgeçilmez bir hak niteliği kazanan haklı sebep fesih davası hakkından pay sahibinin haktan önceden feragat etmesi mümkün değildir<sup>1243</sup>. Yasal düzenlemenin emredici nitelikte olması sebebiyle, esas sözleşmede, hakkın kullanılmasını zorlaştıracak sınırlamaların öngörülmesi; pay sahibinin rızası ile olsa bile, hakkın ortadan kaldırılması mümkün değildir<sup>1244</sup>.

<sup>1239</sup> **Lüscher**, 37; **Walther**, 19; **Habegger**, sh.50 N 4.

<sup>1240</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 275.

<sup>1241</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 472; **Hopt J. Klaus**: “Rights Of Minority Shareholders Under German Law”, Liber Amicorum Guy Horsmans, Bruxelles, 2004, sh.536.

<sup>1242</sup> **Çamoğlu**, Emredici Nitelik, 290.

<sup>1243</sup> **Bertsch**, 149; **Lüscher**, 37; **Habegger**, sh.50 N 4; **Seliçi**, 165.

<sup>1244</sup> **Bertsch**, 149-150; **Tercier**, Justes Motifs, sh.69 dpn.15; **Bürgi**, art.736 OR N 40; **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 275; **Habegger**, sh.51 N 6; **Cherpillod**, 120; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.121 N 344; **Seliçi**, 164; **Arslanlı/Domaniç**, 754; Azınlık haklarının esas sözleşme ile önceden sürekli olarak bertaraf edilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz.**Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 472.



Hüküm özellikle azınlığa sağladığı koruma yönünden emredici niteliktedir<sup>1245</sup>. Bu sebeple hükmün öngördüğü asgari korumayı artırmak üzere, hükmün kapsamının esas sözleşme ile genişletilmesinin mümkün olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır<sup>1246</sup>. Hükümün kapsamının genişletilmesi, esas sözleşmede, dava hakkının tâbi olduğu şartların kolaylaştırılması; örneğin haklı sebeplerin kapsamının genişletilmesi veya %10'luk sermaye oranının düşürülmesi şeklinde mümkün olabilir<sup>1247</sup>.

## 2-) Haklı Sebep Kavramına İlişkin Esas Sözleşmesel Düzenlemeler

### a-) Haklı Sebep Kavramının Kapsamını Genişleten Düzenlemeler

Haklı sebeple fesih davasının koşullarının, özellikle haklı sebeplerin, dava hakkını sınırlandırmayacak şekilde esas sözleşmede düzenlenmesi mümkün olabilir<sup>1248</sup>. Sözleşme serbestisi çerçevesinde kanunun emredici hükümlerine, ortaklığın temel prensiplerine ve müstakbel pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı olmayan konularda esas sözleşmede düzenlemeler öngörülebilir<sup>1249</sup>. Esas sözleşmede öngörülen haklı sebeplere ilişkin düzenlemenin, tek borç ilkesi, eşit işlem prensibi gibi temel ilkelere, uygun olması gerekir. Pay sahibine dolaylı olarak borç yükleyecek nitelikte haklı sebepler öngörülmesi, örneğin pay sahibinin rekabet yasağına aykırı davranışının haklı sebep olarak düzenlenmesi mümkün değildir<sup>1250</sup>.

Kanun'da öngörülen azınlık haklarına ilişkin diğer düzenlemelerde olduğu gibi, YTK m.531 hükmü, azınlığın korunmasına ilişkin asgari bir standart öngörmektedir<sup>1251</sup>. Azınlığa ilişkin asgari koruma, madde hükmü gereğince ileri sürülebilecek haklı sebeplerin kapsamının genişletilmesi yoluyla artırılabilir. Haklı sebeplerin kapsamı;

<sup>1245</sup> Hükümün tek taraflı olarak emredici nitelikte olduğu yönünde bkz. **Habegger**, sh.50 N 4.

<sup>1246</sup> **Bertsch**, 150; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 67; **Habegger**, sh.50 N 4.

<sup>1247</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 67; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.121 N 345.

<sup>1248</sup> **Mengiardi**, *Auflösungsgründe*, 275.

<sup>1249</sup> Esas sözleşmede ancak kanunun emredici olmayan hükümlerinden sapan düzenlemeler öngörülebilir.

Doktrinde bir görüş genel olarak azınlık haklarının pay sahipleri sözleşmesinde düzenlenerek güçlendirilmesinin mümkün olduğu yönündedir. Böyle bir durumda taraflardan birinin pay sahipleri sözleşmesini ihlal etmesi durumunda, karşı taraf bu edimin ifası için dava hakkına sahip olacaktır. Bkz. **Stecher, W. Matthias**: *Protection of Minority Shareholders*, London, 1997, sh.96. Kanaatimizce, bu görüş, haklı sebeple fesih davası hakkı bakımından uygulanma alanı bulamaz. Haklı sebeplerin veya dava hakkının pay sahipleri sözleşmesinde öngörülmesi mümkün değildir. Çünkü bu hak, doğrudan doğruya ortaklık üzerinde etki doğuracak niteliktedir. "Ortaklığın feshi", korporatif nitelikte bir yaptırımdır. Ortaklık, sözleşmenin tarafı olsa dahi bu yönde bir düzenleme öngörülmesi mümkün değildir.

<sup>1250</sup> Kollektif ortaklığa ilişkin olarak bkz. **Çamoğlu**, *Emredici Nitelik*, 291.

<sup>1251</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 59 N 135.

ortaklık esas sözleşmesinde, haklı sebep kavramının tanımlanması yoluyla veya haklı sebep oluşturabilecek olgu ve hallerin esas sözleşmede belirlenmesi yoluyla genişletilebilir<sup>1252</sup>. Örneğin Yönetim kurulunun üst üste üç kez kilitlenme sebebiyle karar alınmasının mümkün olmaması, elde edilen kârın iki yıl dağıtılmaması veya genel kurulun üst üste üç yıl toplanmaması gibi olguların haklı sebep oluşturduğu esas sözleşmede öngörülebilir<sup>1253</sup>. Esas sözleşmede haklı sebepleri sayma yoluyla belirleyen ve özellikle YTK m.531 gereğince kanunen haklı sebep olarak değerlendirilmeyen ortaklığa yabancı atipik olgu ve durumları, haklı sebep olarak nitelendiren düzenlemeler, kavramın kapsamını genişletici niteliktedir<sup>1254</sup>.

Kanun gereği ve niteliği itibariyle hakim tarafından haklı sebep olarak değerlendirilemeyecek, ortaklığa yabancı atipik durumların, esas sözleşmede haklı sebep olarak belirlenmesi, özellikle, esas sözleşmede sona erme sebebi tayin edilmesine imkân veren TTK m.434/6 (YTK m.529/c) gereği olarak mümkün olabilmektedir<sup>1255</sup>. Hüküm gereğince, Kanunda öngörülenlerden başka sona erme sebepleri öngörülmesi, Kanundaki sona erme sebeplerinin esas sözleşmede tamamlanması veya genişletilmesi mümkündür<sup>1256</sup>. Esas sözleşmede ortaklığın kendiliğinden infisahı sonucunu doğurabilecek nitelikte sona erme sebepleri öngörülebildiğine göre haklı sebeplerin de öngörülmesi mümkün olmalıdır. Esas sözleşmesel sona erme sebepleri, ilk esas sözleşmede öngörülebileceği gibi sonradan yapılacak esas sözleşme değişikliği ile kabul edilebilir. Esas sözleşme değişikliğinin sınırını pay sahiplerinin müktesep hakları oluşturur<sup>1257</sup>.

Bu bağlamda ele alınması gereken bir sorun, esas sözleşmede sayma yoluyla öngörülen haklı sebeplerin, haklı sebep niteliğinin mahkemece ayrıca incelenip incelenmeyeceği meselesidir. Esas sözleşmede yer alan haklı sebeplerin somut olayda meydana geldiğinin tespiti durumunda, bu olgular per se haklı sebep olarak kabul edilecek midir? Hâkimin esas sözleşmesel haklı sebeplerin, somut olayda

<sup>1252</sup> Bu yönde **Seliçi**, 165; **Habegger**, sh.50 N 4.

Bkz. **Knies Harald**, “Das Patt in der Gesellschafterversammlung als wichtiger Grund für die Auflösungsklage bei späterer Erwerbsabsicht des Auflösungsklägers”, GmbHR, Heft 21, 96. Jahrgang, 2005, sh.1387.

<sup>1253</sup> Bkz. **Knies Harald**, “Das Patt in der Gesellschafterversammlung als wichtiger Grund für die Auflösungsklage bei späterer Erwerbsabsicht des Auflösungsklägers”, GmbHR, Heft 21, 96. Jahrgang, 2005, sh.1387.

<sup>1254</sup> **Bertsch**, 150; **Habegger**, sh.50 N 5.

<sup>1255</sup> **Moroğlu**, Haklı Nedenle Fesih, sh.473; **Bertsch**, 150; **Lüscher**, 37; **Habegger**, sh.50 N 5.

<sup>1256</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 275; **Cherpillod**, sh. 120 dpn.98.

<sup>1257</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 275.

gerçekleştiğini tespit etmesi yeterli midir? Yoksa mahkeme bu olguların haklı sebep niteliğini menfaatleri karşılaştırmak suretiyle tespit etme konusunda takdir yetkisine sahip midir? Bu soru doktrinde çoğunlukla olumlu cevaplanmaktadır<sup>1258</sup>. Doktrinde konuyu ortak girişimler bakımından ele alan *Altay*, temel sözleşmede belirtilen haklı sebeplerden biri gerçekleştiğinde, hâkimin bu nedenin nesnellliğini değerlendirmesine gerek olmadığını; tarafların, bir olguyu esas sözleşmede haklı sebep olarak nitelendirmekle, bu olgunun ortaklık ilişkisini katlanılmaz hale getirdiğini kabul ettiklerini belirtmektedir<sup>1259</sup>. Kanaatimce esas sözleşmede sayma yoluyla öngörülen haklı sebepler, kavramın unsurlarının ayrıca araştırılmasına gerek olmaksızın mahkemece per se haklı sebep olarak kabul edilmek gerekir. Mahkemenin, çekilmezliği belirlemek üzere menfaatleri karşılaştırmasına gerek yoktur. Mahkemenin menfaatleri karşılaştırarak çekilmezliği belirlemek üzere yaptığı değerlendirmenin amacı genel ve soyut bir kavram olan haklı sebepleri somutlaştırmaktır. Esas sözleşmede belirli olguların haklı sebep olarak öngörülmesi, mahkemenin kavramı somutlaştırmak üzere yaptığı bu değerlendirme yerine geçer. Kavram bu şekilde somutlaştırıldığından mahkemenin ayrıca inceleme yapmasına gerek yoktur. Yasa, pay sahiplerinin, sona erme sebebi öngörerek fesih iradelerini esas sözleşmede belirtmelerini mümkün kıldığına göre, pay sahiplerinin ortaklığın mahkeme kararıyla sona erdirilmesi için bağlayıcı haklı sebepler öngörmeleri mümkün olmalıdır (TTK m.434/6 YTK m.529/c). Mahkemenin bu sebeplerle bağlı olmaması durumunda, esas sözleşmesel düzenlemenin haklı sebep kavramını ve azınlığa sağlanan korumayı genişlettiği ileri sürülemez. Bu kabulün tek sakıncası, ortaklığın ve 3. kişilerin menfaatlerinin üstün geldiği hallerde, ileri sürülen olguların haklı sebep olarak kabul edilmesinin, ortaklığın ve 3. kişilerin menfaatlerine zarar verebilecek olmasıdır. Bu sakınca hakimin böyle bir durumda ölçülülük ve son çare prensipleri ışığında ilgili menfaatleri esas almak suretiyle fesih yerine duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözüme karar vermesi yoluyla giderilebilecektir.

Ancak esas sözleşmede öngörülen fesih sebeplerinin niteliğinin doğru tespit edilmesi gerekir. Esas sözleşmede haklı sebep olarak öngörülen sebepler, haklı sebeple fesih

<sup>1258</sup> Bu durumda hâkimin menfaatler karşılaştırması yapmasına gerek olmadan haklı sebeplerin varlığını tespit etmesi gerektiği yönünde bkz. **CR CO II-Buchwalder**, art.821 CO N 29; Esas sözleşmede, per se haklı sebep oluşturabilecek olguların, düzenlenebileceği görüşünde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 67; Kollektif ortaklıkta, esas sözleşmede düzenleyerek ortakların, belirli bir olayı sözleşmenin temel unsurlarından biri olarak kabul ettikleri yönünde bkz. **Çamoğlu**, Emredici Nitelik, 291; **Altay**, Ortak Girişim, 674.

<sup>1259</sup> **Altay**, Ortak Girişim, 674.

davasında mahkemenin feshe veya fesih yerine diğer çözümlere karar vermesine olanak sağlayaktır. Buna karşılık, TTK m.434/6 (YTK m.529/c) gereğince öngörülen özel sona erme sebepleri, mahkemeye fesih yerine diğer çözümlere karar verme yetkisini vermeyecektir. Bu sebeplerin infisah sebebi olarak öngörülmesi durumunda, bunlar pay sahiplerinin ortaklığı mutlak bir şekilde sona erdirme iradesini yansıttığından, mahkeme ancak ortaklığın sona erdiğini belirleyen bir tespit kararı verebilecektir.

## **b-) Haklı Sebep Kavramının Kapsamını Sınırlandıran Düzenlemeler**

### **ba-) Sınırlı Sayıda Öngörülme Suretiyle Sınırlandırma**

Haklı sebepleri sınırlı sayıda belirleyen başka deyişle münhasıran belirli bazı olguları haklı sebep olarak öngören esas sözleşme hükümlerinin, haklı sebep örneklerini sayma yoluyla düzenleyen, sınırlandırmayan, somut olaydaki olgular açısından bir değerlendirme ölçütü işlevi gören esas sözleşme hükümlerinden ayırt edilmesi gerekir<sup>1260</sup>. Esas sözleşmede haklı sebeplerin bir liste halinde sınırlı sayıda belirlenmesi, kavramın ve buna bağlı olarak dava hakkının sınırlandırılmasına yol açar<sup>1261</sup>. Haklı sebepleri sınırlı sayıda belirleyen ve bu şekilde dava hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin sınırlandırıcı etkileri geçersizdir<sup>1262</sup>. Örneğin davanın azınlığın çoğunluğun tahakkümü karşısında korunması işlevini kaldıracak şekilde haklı sebepleri ortaklığa ilişkin sürekli verimsizlik, kârlılık kaybı veya sermayenin karşılıksız kalması gibi olgularla sınırlandıran düzenlemeler hakimi bağlamayacaktır. Davada ileri sürülen olguların, esas sözleşmede haklı sebepler arasında yer almaması, YTK m.531 gereğince haklı sebep olarak nitelendirilmesine engel olmayacaktır<sup>1263</sup>. Yasa hükümleri gereğince haklı sebep olarak nitelendirilmesi gereken bir olgu esas sözleşmede gösterilen haklı sebepler arasında yer almasa dahi, haklı sebep olarak kabul edilebilecektir<sup>1264</sup>. Haklı sebepleri sınırlı sayıda belirleyen esas sözleşmesel hükümler, sınırlayıcı olarak değil örnekleyici düzenlemeler olarak kabul edilmek gerekir. Esas sözleşmede sınırlı sayıda öngörülen haklı sebepler,

<sup>1260</sup> **Tercier**, Justes Motifs, sh.69 dpn.15; **Habegger**, sh.51 N 7.

<sup>1261</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.327 N 1233.

<sup>1262</sup> **Habegger**, sh.51 N 7; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.327 N 1233.

<sup>1263</sup> **Tercier**, Justes Motifs, sh.69 dpn.15; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.327 N 1233.

<sup>1264</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.327 N 1234.

hakim tarafından, çekilmezliğin değerlendirilmesinde bir ölçü olarak dikkate alınabilecektir<sup>1265</sup>.

### **bb-) Belirli Bazı Sebeplerin Haklı Sebep Niteliğinin Bulunmadığı Öngörülme Suretiyle Sınırlandırma**

Niteliği itibariyle haklı sebep olarak değerlendirilebilecek bir durumun esas sözleşmede haklı sebep niteliği bulunmadığının öngörülmesi, haklı sebepleri ve dolayısıyla dava hakkını sınırlandırıcı niteliktedir. Kanun hükmü, mahkeme içtihatları ve doktrindeki genel yaklaşım gereği olarak, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek belirli bazı olguların, örneğin ortaklığın sürekli olarak zarar etmesi gibi bir durumun, dava hakkı vermediğini öngören sınırlandırıcı esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği doktrinde tartışmalıdır<sup>1266</sup>.

Doktrinde azınlıkta kalan bazı yazarlarca, kanun hükmü gereği olarak ve niteliği itibariyle haklı sebep olarak kabul edilebilecek bazı olguların haklı sebep niteliği bulunmadığını öngören hükümlerin geçerli olabileceği belirtilmektedir. Ancak bu görüş uyarınca bu tür hükümlerin geçerli sayılabilmesi için, ilk esas sözleşmede öngörülmesi veya sonradan esas sözleşme değişikliği yoluyla öngörülmesi durumunda pay sahibinin bu değişikliği kabul etmiş olması veya değişiklikten sonra pay sahibi olması gerekir<sup>1267</sup>.

Buna karşılık doktrinde aksi görüşteki yazarlarca, belirli bazı olguların haklı sebep niteliğinin bulunmadığının esas sözleşmede öngörülmesi mümkün görülmemekte, hâkimin bu tür düzenlemeler ile bağlı olmadığı belirtilmektedir<sup>1268</sup>. Bu görüşe göre haklı sebeple fesih davası, pay sahibinin kişisel ve ekonomik özgürlüğünü güvence altına almak yönündeki işlevini ancak hiçbir sınırlamaya tabi olmadığında yerine getirebileceğinden bu tür sınırlandırmalar geçersizdir<sup>1269</sup>. Kanaatimce de haklı

<sup>1265</sup> Yalnızca belirli olguların haklı sebep niteliği bulunduğunu öngören sınırlayıcı düzenlemelerin, hâkim tarafından, değerlendirme ölçütü olarak dikkate alınabileceği, bu düzenlemelerin tarafların belirli bazı olgulara yaklaşımını gösterme işlevine sahip olduğu belirtilmektedir. **Seliçi**, 165; **Tercier**, Justes Moti fs, sh.69 dpn.15.; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.327 N 1233.

<sup>1266</sup> Geçerli olduğu görüşünde bkz. **Bertsch**, 150; **Cherpillod**, sh. 120 dpn.98; Geçerli olmadığı görüşünde bkz. **Burgi**, OR 736 N 41; **Fraefel**, 110; **Lüscher**, 38; **Habegger**, sh.52 N 8.

<sup>1267</sup> **Bertsch**, 151; Bu yönde bkz. **Cherpillod**, sh. 120 dpn.98.

<sup>1268</sup> **Burgi**, OR 736 N 41; **Fraefel**, 110; **Lüscher**, 38; **Habegger**, sh.52 N 8; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.327 N 1234.

<sup>1269</sup> **Lüscher**, 38.

sebeplerin ve dava hakkının bu şekilde sınırlandırılması, hakkın azınlığın korunması yönündeki amacı ve emredici niteliğine aykırılık oluşturur. Bu yöndeki düzenlemeler, ilk esas sözleşmede öngörülse dahi veya genel kurulda oybirliği ile alınan esas sözleşme değişikliğine dayansa dahi, hakkın vageçilmez nitelikte olması sebebiyle geçersiz kabul edilmelidir. Esas sözleşmenin oybirliği ile değiştirilmesi, pay sahibinin haktan feragat etmesi anlamına gelmektedir. Oysaki bu hak, vazgeçilmez nitelikte bir haktır. Bu sebeple, esas sözleşmede belirli bazı olguların haklı sebep niteliği bulunmadığı yönündeki menfi hükümler geçersiz kabul edilmek gerekir.

Esas sözleşmede yer alan bu tür sınırlandırıcı hükümler, hâkimi bağlamayacaktır. Fesih sebebi olmadığı öngörülen bir olgu, somut olayda, objektif şartlar çerçevesinde sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmişse fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir<sup>1270</sup>. Ancak bu tür düzenlemeler hâkim tarafından, pay sahiplerinin önem verdiği olgu ve şartların tespitinde ve ileri sürülen olguların pay sahibi için ortaklığa devamı çekilmez hale getirmediğinin tespitinde, değerlendirme ölçütü olarak esas alınabilecektir<sup>1271</sup>. Esas sözleşmede haklı sebep teşkil etmeyecek olgular öngörülmüşse, bu düzenlemeler pay sahiplerinin belirli bazı olgulara yaklaşımını gösterme işlevine sahip olabilirler<sup>1272</sup>.

### **3-) Dava Hakkının Kullanılmasına İlişkin Esas Sözleşmesel Düzenlemeler**

Fesih davası açma hakkının içeriğine yani haklı sebeplere ilişkin esas sözleşmesel düzenlemelerden başka, hakkın kullanılmasına ilişkin şart ve özelliklerin esas sözleşmede düzenlenmesi mümkündür. Ancak bu yöndeki esas sözleşmesel düzenlemelerin, hakkın kullanmasını önleyecek veya zorlaştıracak nitelikte olmaması gerekir. Dava hakkının kullanılmasını fiilen veya usuli yönden zorlaştıran hükümler geçersizdir<sup>1273</sup>. Örneğin davanın açılmasından önce, bir üçüncü şahsın veya genel kurulun görüşünün, onayının alınmasını gerekli kılan veya dava açan pay sahibi açısından cezai şart öngören veya dava açan pay sahibinin tasfiyede

<sup>1270</sup> Selici, 165.

<sup>1271</sup> Tercier, Justes Motifs, sh.69 dpn.15; Venturi-Zen-Ruffinen, sh.328 N 1234.

<sup>1272</sup> Selici, 165.

<sup>1273</sup> Bertsch, 151; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 dpn.29; Habegger, sh.52 N 10.

dezavantajlı uygulamalara tâbi olacağını öngören esas sözleşme hükümleri hükümsüzdür<sup>1274</sup>.

Buna karşılık haklı sebeple fesih davası açma hakkının kullanılmasını kolaylaştıracak, dolayısıyla hakkın koruma alanını genişletecek nitelikte düzenlemeler öngörülmesi mümkündür<sup>1275</sup>. Bu bağlamda, dava hakkının ileri sürülebilme şartı olan %10luk sermaye oranının, esas sözleşmede düşürülmesi mümkündür<sup>1276</sup>; Buna karşılık, dava hakkının kullanılmasını güçleştirecek şekilde yükseltilmesi mümkün değildir<sup>1277</sup>.

Haklı sebeple fesih hakkın kullanılmasını kolaylaştıracak düzenlemelerden bir diğeri, hakkın esas sözleşmede ortaksal bir hak olarak düzenlenmesidir. Fesih davası açma hakkının, esas sözleşmede bireysel, ortaksal bir hak olarak düzenlenmesi, hakkın uygulanma alanı genişleten bir düzenleme olduğu için mümkündür<sup>1278</sup>.

Buna karşılık, esas sözleşmede, azınlığa veya bir pay sahibine haklı sebepler bulunduğu, fesih bildiriminde bulunmak yoluyla tek taraflı olarak ortaklığı fesih etme hakkının tanınmasının mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır<sup>1279</sup>. Kişi ortaklıklarında ortağa, feshi ihbar yoluyla ortaklığı sona erdirmeye imkânı tanınmış (BK m.535/b.6, TTK m.198/f.1), buna karşılık anonim ortaklığın sona ermesine ilişkin hükümlerde tek taraflı fesih hakkı öngörülmemiştir<sup>1280</sup>. Bu konuyla ilgili olarak özellikle, tek taraflı fesih hakkının anonim ortaklığın korporatif yapısına ve

<sup>1274</sup> **Bertsch**, 151; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 dpn.29; **Habegger**, sh.52 N 10.

<sup>1275</sup> **Cherpillod**, 120.

<sup>1276</sup> YTK m.531 gerekçesi; **Bertsch**, 150; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 67; Bu yönde bkz. **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.121 N 345; **Sumer**, 88; Sermaye oranının 1/10'dan 1/20'ye düşürülebileceği yönünde bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 472. Buna karşılık yazar aksi yönde, YTK m.531 hükmü ile ilgili eleştirisinde, hükmün, azınlık oranının esas sözleşme ile düşürülmesine imkân vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306.

<sup>1277</sup> **Bertsch**, 150; Yasadaki azınlık hakları için öngörülen sermaye oranının esas sözleşmede, düşürülebileceği, ancak yükseltilemeyeceği kabul edilmektedir. **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 472.

<sup>1278</sup> Dava hakkının her bir pay sahibine tanınabileceği yönünde bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 472; **Sumer**, 88.

<sup>1279</sup> Tek taraflı fesih hakkının esas sözleşmede öngörülmesinin mümkün olmadığı görüşünde bkz. **Patry**, 266; Mümkün olduğu görüşündeki yazarlar için bkz. **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 278; **Bertsch**, 150; **Lüscher**, 38; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 20; Türk hukukunda **Uçar**, 249; **Tekil**, 502; Limited ortaklıklarda esas sözleşmede ortağa fesih bildirimini tek taraflı olarak ortaklığı fesih etme hakkı tanınabileceği konusunda bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, sh.971 N 1741.

<sup>1280</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 276.

sermaye ortaklığı niteliğine uygunluğu sorunu gündeme gelmektedir<sup>1281</sup>. Böyle bir düzenleme geçerli kabul edildiği takdirde, azınlığın dava açmasına gerek olmayacak, ortaklık, azınlığın yaptığı fesih bildirimini sonucunda sona erecektir.

Doktrinde bazı yazarlarca, pay sahibine veya azınlığa, fesih bildiriminde bulunmak suretiyle tek taraflı olarak ortaklığı fesih etme hakkı tanınabileceği kabul edilmektedir<sup>1282</sup>. Bu görüşteki yazarlarca, tek taraflı fesih hakkının, tek borç ilkesi, eşit işlem ilkesi gibi temel ilkelere ve emredici hükümlere aykırılık oluşturmadığı belirtilmekte; hakkın, özellikle iki pay sahibinin veya eşit oy gücündeki iki pay sahibi grubunun karşılıklı çatışma içinde olduğu kişiselleşmiş anonim ortaklıklarda uyuşmazlıkları çözüme işlevi bulunabileceği kabul edilmektedir<sup>1283</sup>. Ayrıca tek taraflı fesih hakkının, azınlığa sağlanan korumayı artırmak üzere azınlığa tanınabileceği belirtilmektedir<sup>1284</sup>.

Buna karşılık doktrinde aksi görüş, tek bir pay sahibine veya azınlığa fesih bildiriminde bulunmak suretiyle tek taraflı olarak ortaklığı fesih etme hakkının tanınmasını, ortaklığın feshine ancak genel kurulun karar verebileceğini öngören yasa hükmüne aykırılık oluşturduğu; ortaklığın sona ermesinin pay sahibinin insiyatifine bırakılmasının sermaye ortaklığı niteliği ile özdeşleşmediği gerekçeleri ile reddetmektedir<sup>1285</sup>.

Gerçekten de çok fazla sayıda pay sahibinden oluşan bir ortaklığın, tek bir pay sahibinin veya azınlığın bildirimini ile tek taraflı olarak sona erdirilebilmesinin, anonim ortaklığın korporatif yapısına uygun olmadığı düşünülebilir. Fesih bildirimini

<sup>1281</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 277; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.847 N 1567.

<sup>1282</sup> Bu görüşte bkz. **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 277-278; **Bertsch**, 150; Aynı yönde, haklı sebeplerle fesih davası hakkı yerine geçecek şekilde tek taraflı feshi ihbar hakkının öngörülebileceği görüşünde bkz. **Lüscher**, 38. Türk hukukunda **Uçar**, esas sözleşmede, belirli pay sahiplerine veya azınlığa feshi ihbar hakkı tanınmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Ancak hakkın, sonradan esas sözleşme değişikliği ile öngörülmesi durumunda, müktesep hakların korunması için oybirliği gerektiği görüşündedir. **Uçar**, 249; **Tekil**, 502; Kollektif ortaklıkta, haklı sebebe bağlı olarak ortaklığın feshini ihbar etmek yetkisinin bir tek ortağa verilebileceği konusunda bkz. **Çamoğlu**, Emredici Nitelik, sh.292; **Arslanlı**, AŞ IV-V, 1961, sh.166; **İmregün**, Menfaat İhtilafları, sh.79.

<sup>1283</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 278; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 20.

<sup>1284</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 278; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 21.

<sup>1285</sup> **Patry**, 266; Aynı yönde **Altay**, bir pay sahibine veya azınlığa, tek başına anonim ortaklığın feshini ihbar etme yetkinin tanınmasının, kapalı ve kişiselleştirilmiş ortaklıklarda dahi yerinde olmayacağı görüşündedir. Yazar, bunun yerine, kişiselleştirilmiş anonim ortaklıklarda, “pay sahipleri sözleşmesinin sona ermesi”nin esas sözleşmede, TTK m.434/f.1 gereğince sona erme sebebi olarak düzenlenebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Altay**, Ortak Girişim, 699.



ile ortaklığın tek taraflı olarak sona erdirilebilmesi özellikle halka açık anonim ortaklıkların yapısına uygun olmadığından, bu tür ortaklıklarda böyle bir hakkın öngörülmesi mümkün olmamalıdır. Ancak aksi görüşün bu gerekçesi, uygulamada anonim ortaklıkların, kişi ortaklığı özellikleri taşıyan kapalı aile tipi ortaklığı modelinde yapılanmasının mümkün olmasına bağlı olarak geçerliliğini kaybetmektedir. Buna karşılık, ortaklığın feshi konusunda karar alma yetkisinin münhasıran genel kurula ait olması<sup>1286</sup>, esas sözleşmede pay sahibine fesih hakkı tanınmasına engel oluşturabilecek emredici nitelikte bir prensiptir. Esas sözleşmede pay sahibi veya azınlığa fesih hakkı tanınması, genel kurulun münhasır yetkisini pay sahibi veya azınlığa devretmesi anlamına gelebilir. Bu sebeplerle kanaatimizce, herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın süreli veya süresiz bir bildirim yapmak suretiyle fesih hakkı tanınması mümkün değildir. Buna karşılık, esas sözleşmede, kanunda öngörülenlerden farklı fesih sebepleri düzenlenebileceğine göre, belirli bazı sebepler fesih sebebi olarak düzenlenerek, bu gibi hallerde pay sahibine veya azınlığa fesih hakkı tanınması, kapalı ve kişi ortaklığı unsurları taşıyan anonim ortaklıklarda mümkün olabilmelidir<sup>1287</sup>. Esas sözleşmede tanınacak böyle bir fesih bildiriminde bulunma yetkisi, medeni hukuk anlamında yenilik doğuran hak niteliğindedir. Yenilik doğuran hakların kural olarak şarta bağlanması mümkün değildir. Çünkü şarta bağlı olma, şartın gerçekleşeceğinin kesin olmaması sebebiyle belirsizliğe yol açar. Ancak bu belirsizliğe karşı, beyan muhatabının korunması durumunda yenilik doğuran hakların şarta bağlanabileceği belirtilmektedir<sup>1288</sup>. Haklı sebep kavramının somut olaylara göre belirlenmesi, sınırları kesin olarak çizilmiş belirli bir içeriğe sahip olmaması nedeniyle, böyle bir fesih hakkının haklı sebeplerin gerçekleşmesi şartına bağlı olarak tanınması, bu bildirimde tâbi olacak pay sahipleri açısından belirsizliği artırdığı gibi, keyfiliğe yol açabilecektir. Ortaklığın sona ermesi gibi bir hukuki sonucun, ne zaman hangi durumda meydana gelebileceğinin, bu sonuçtan doğrudan etkilenecek olan pay sahiplerince kesin ve açık bir şekilde bilinmesi gerekir<sup>1289</sup>. Çoklu menfaatlerin söz konusu olduğu ortaklık sözleşmesi bakımından haklı sebeplerin mevcut olup olmadığı ancak hâkim tarafından tespit edilebilir. Bu sebeple kanaatimizce, fesih bildiriminde bulunma yetkisinin, “haklı sebeple feshi ihbarda bulunma hakkı” şeklinde, tek taraflı olarak kullanılmakla fesih

<sup>1286</sup> **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.406 N 664a.

<sup>1287</sup> Fesih hakkının sınırları kesin olarak belirlenmiş sebepler için öngörülebileceği konusunda bkz. **Mengiardi**, *Auflösungsgründe*, 278.

<sup>1288</sup> **Serozan**, *Medeni Hukuk*, III § 9 N 3; **Dural/Sarı**, 155.

<sup>1289</sup> **Dural/Sarı**, 155.

sonucunu doğuracak bir feshi ihbar yetkisi niteliğinde tanınması mümkün değildir. Sonuç olarak, tek taraflı fesih bildirimini ile ortaklığı fesih etme hakkının, “haklı sebepler” mevcut olduğunda değil, ancak, “yönetim kurulunda ve genel kurulda üst üste beş kez karar alınmaması” gibi spesifik ve belirli sebepler için ve yalnızca kişisel unsurlar taşıyan kapalı anonim ortaklıklarda, bireysel veya azınlık pay sahibine, yalnızca ilk esas sözleşme ile tanınmasının mümkün olabileceği kanaatindeyim.

### **B-) TTK Hükümleri Çerçevesinde Esas Sözleşmesel Düzenlemelerin Geçerliliği**

YTK m.531 hükmünün yürürlüğe girmesinden önceki dönemde TTK hükümleri çerçevesinde, haklı sebeple fesih davası açma hakkının esas sözleşmede düzenlenebileceği doktrinde oybirliği ile kabul edilmektedir<sup>1290</sup>. Dava hakkının sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerine veya bundan daha düşük oranı temsil eden pay sahiplerine veya ortaklık hak olarak bireysel pay sahibine tanınabileceği kabul edilmektedir<sup>1291</sup>.

Bu halde dava hakkı emredici bir yasal temele dayanmadığı için, esas sözleşmesel hükmün, sözleşme serbestîsi ve anonim ortaklıklar hukukunun emredici prensip ve hükümleri sınırları çerçevesinde düzenlenmesi mümkün olabilecektir. Bu halde, düzenleme, tek borç ilkesi, eşit işlem prensibi, sermayenin korunması ilkesi gibi anonim ortaklıklar hukukuna hakim olan emredici ilke ve hükümlere uygun olmak koşuluyla geçerli olabilecektir. Başka deyişle, hakkın içeriğini oluşturan haklı sebepler ve hakkın kullanılmasına ilişkin şartlar ortaklık esas sözleşmesinde serbestçe düzenlenebilecek; yukarıda ele alınan, YTK m.531 hükmünün emredici niteliğine bağlı olarak ortaya çıkan sınırlandırmalar söz konusu olmayacak; haklı sebeplerin sınırlı sayıda öngörülmesi veya dava şartı olarak %20-30 gibi göreceli olarak yüksek sermaye oranları öngörülmesi mümkün olabilecektir.

Buna karşılık, yukarıda açıklamış olduğumuz üzere, “haklı sebeple feshi ihbarda bulunma hakkının” başka deyişle pay sahibine veya azınlığa tek taraflı olarak

<sup>1290</sup> İmregün, Anonim Ortaklık, 481; Tekinalp, Önemli Sebep, 325; Sumer, Azınlık Hakları, 86.

<sup>1291</sup> Sumer, 88.

ortaklığı fesih etme yetkisinin esas sözleşmede tanınması TTK hükümleri gereğince mümkün olmayacaktır.

### III. BÖLÜM

#### HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASI

##### § 1 DAVAYA HÂKİM OLAN PRENSİPLER

Haklı sebeple fesih davasının ağır hukuki sonuçlar meydana getirmesine bağlı olarak, hâkimin özellikle haklı sebeplerin varlığını tespit konusunda, davaya ilişkin ölçülük ve son çare prensipleri ışığında, mevcut menfaatleri dikkate alarak karar vermesi gerekir<sup>1292</sup>.

##### I-) Davanın Son Çare (Ultima Ratio) Niteliği

Fesih, ortaklığı sona erdirerek ağır ve yıkıcı sonuçlar doğurduğundan, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, azınlık pay sahiplerinin korunması bakımından son çare niteliğinde bir hukuki yol olarak kabul edilmektedir. Mahkemenin son çare prensibi ışığında karar vermesi gerekir<sup>1293</sup>. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin son çare niteliğinin iki görünümü vardır. Son çare niteliği, bir yandan azınlığın korunması için başvurabileceği başka hukuki yollar bulunduğu takdirde bunlara başvurulmasını gerekli kılar. Diğer yandan feshin son çare niteliği, mahkemenin karar aşamasında, fesih yerine öncelikle diğer çözümlerin uygulanma olanağını araştırmasını gerekli kılar<sup>1294</sup>.

Doktrinde davanın bu özelliğini belirtmek üzere, olağanüstü (istisnai)<sup>1295</sup>, ikincil (tali)<sup>1296</sup>, son çare (ultima ratio)<sup>1297</sup> gibi ifadeler kullanılmıştır. Feshin son çare

<sup>1292</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 20.

Federal Mahkemenin ilk kararlarında dava olağanüstü bir hukuki yol olarak nitelendirilmiş, hakimin bu prensiplerin uygulanması ve haklı sebeplerin tespitinde katı ve sınırlandırıcı bir yaklaşım izlemesi gerektiği öngörülmüştür. Bkz. İsviçre Federal Mahkeme Wild-Siber/ Siber et Wehrli AG kararı, [24.07.1941, ATF 67 II] sh.162vd.; Federal Mahkeme daha sonra bu yaklaşımını değiştirmiştir. Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi Togonal AG/Schmidt kararı, [ATF 105 II 114, JdT 1980 I] sh.92.

<sup>1293</sup> **Yasaman**, Haklı Neden, 716; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 110; **CR CO II-Rayroux**, art. 736 CO N 26; **Bauen/Bernet/Rouiller**, sh.249 N 628; İsviçre Federal Mahkemesi Togonal AG/Schmidt kararı, [ATF 105 II 114, JdT 1980 I] sh.93.

<sup>1294</sup> Benzer şekilde bkz. **Yasaman**, Hakimin Rolü, 92-93; **Kunz**, Protection des Minoritaires, 428; **Lukas/Von der Crone**, 332.

<sup>1295</sup> **Bertsch**, 17; **Gubler Ed**, Zur Klage auf Auflösung einer Aktiengesellschaft aus "wichtigen Gründen" - Richtlinien zur Auslegung von Art. 736 Ziff. 4 OR, SAS XIV. Yıl, No.1 [1941/42] sh.

niteliğinde olması, davanın diğer hukuki yollara göre ikincil derecede ileri sürülebilmesi anlamına geldiğinden özellikle karşılaştırmalı hukukta davanın bu niteliği, “ikincillik prensibi” (subsidiarité) ile ifade edilmektedir<sup>1298</sup>. İkincil veya tali gibi ifadeleri, medeni usul hukuku anlamında davanın ikinci derece veya fer’i nitelikte olması anlamlarına çağrışım yaptığından, “son çare” ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

Davanın son çare niteliği, fesih yerine öncelikle başka hukuki yollara başvurulmasını gerekli kılmak suretiyle, ortaklığın devamlılığının olduğu kadar menfaatler dengesinin sağlanması bakımından güvence sağlar<sup>1299</sup>. Davanın son çare niteliği, ilk planda anonim ortaklığa yatırım yapan kurucu pay sahiplerinin ve ortaklık tüzel kişiliğinin ortaklığın devam ettirilmesine ilişkin menfaatlerini korumaktadır. Bu anlamıyla davanın ikincil niteliği, hem ortaklığı hem de 3. kişileri korumaya yönelmiştir. Kişi ortaklıklarında olduğunun aksine anonim ortaklığın, faaliyetleri, sözleşme taraflarının ötesinde birçok farklı menfaat grubunu ilgilendirir, özellikle halka açık anonim ortaklıkların feshi, çok daha geniş bir kişiler çevresine ve genel ekonomik menfaatlere etki eder. Haklı sebeple fesih davasının son çare niteliği, davanın taraflarından başka, menfaatleri fesihten etkilenecek olan 3. kişilerin, diğer pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin, özellikle ortaklık işçilerinin sözleşmelerinin devam ettirilmesine ilişkin menfaatlerinin korunmasını sağlar<sup>1300</sup>. Ortaklığın devamında menfaati olan ve davaya taraf olmayan bu kişilerin menfaati ancak, azınlık pay sahiplerinin menfaati fesihten başka bir hukuki yolla çözümlenemediği takdirde gözardı edilebilecektir<sup>1301</sup>. İkinci olarak son çare prensibi gereğince ortaklığın devamının sağlanması, genel ekonomik menfaatleri yani kamu menfaatini korumaktadır. Ekonomik yönden bir ortaklığın sona erdirilmesindense

60; İsviçre Federal Mahkeme Wild-Siber/ Siber et Wehrli AG kararı, [24.07.1941, ATF 67 II] sh.162vd.

<sup>1296</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 326; **Bürği**, Art. 736 OR N 43; **Schucany**, Art. 736 OR N 5; **Lüscher**, 57; Wild- Siber/ Siber et Wehrli AG kararı, [ATF 67 II 162, JdT 1941 I] sh.626.

<sup>1297</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 322; **Yasaman**, Haklı Neden, 716.

<sup>1298</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 110; **Lüscher**, 57; Federal Mahkeme Grumser Kararı, [ATF 126 (2000) III] sh.271.

<sup>1299</sup> **Tekinalp**, Önemli Sebep, 322; Son çare niteliği, aynı zamanda davanın dürüstlük kuralı temeline dayanmasının bir sonucudur. Davacı pay sahibi, yasa veya esas sözleşmede yer alan başka bir yaptırıma başvurarak menfaatlerini koruyabiliyorsa, dürüstlük kuralı, ortaklığın fesih edilmemesini gerektirir. Bkz. **Cherpillod**, sh.131 N 241.

<sup>1300</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 79-80; **Bauen/Bernet/Rouiller**, sh.250 dpn.15.

<sup>1301</sup> **Lüscher**, 125.

devam ettirilmesinde daha çok fayda vardır<sup>1302</sup>. Anonim ortaklığın feshi durumunda, kişi ortaklıklarına kıyasla çok daha büyük bir sermayenin dağılması söz konusu olduğundan, feshin son çare niteliği, kişi ortaklıklarına kıyasla, uygulamadaki sonuçları itibariyle anonim ortaklık bakımından daha fazla önem taşımaktadır<sup>1303</sup>. Bu bağlamda son çare prensibi, ölçülülük prensibinin bir görünüm biçimidir<sup>1304</sup>. Davanın son çare niteliğinin anlamı ölçülülük prensibi ışığında belirlenmelidir. Ortaklığın devamına ilişkin tüm bu menfaatleri zedelemesi itibariyle “yıkıcı” sonuçlar doğuran feshin, ölçülülük prensibi gereğince son çare olarak, ancak çok ağır ve ciddi ihlallerde uygulanması gerekir. Davanın son çare niteliği, bir yandan da onun ortaklıklar hukuku düzeninde başvurulabilecek diğer hukuki yollarla olan bağlantısını ortaya koymaktadır.

### **A-) Haklı Sebep Kavramının Belirlenmesi Yönünden Davanın Son Çare Niteliği**

Son çare prensibi gereğince dava, ancak azınlık pay sahiplerinin davaya konu hak ve menfaatlerini korumak için yasa, esas sözleşmede veya pay sahipleri sözleşmesinde başvurabilecekleri başka bir hukuki yol bulunmadığında veya diğer azınlık hakları somut olaydaki ihlali gidermek bakımından yetersiz kaldığında, son çare olarak, açılabilir<sup>1305</sup>. Son çare niteliği, somut olaydaki uyuşmazlıkla ilgili olarak yasa veya esas sözleşmede başka bir hukuki yol öngörülümüşse öncelikle bu yola başvurulmuş ve sonuç alınamamış olması gerekliliğini ifade eder<sup>1306</sup>. Prensip, özellikle pay sahibinin, somut olaydaki ihali çözülemeye elverişli olduğu ölçüde, genel kurul kararının iptali davasını açmak, genel kurulun toplantıya çağırılması talebinde bulunmak, bilgi alma talebinin yerine getirilmesi için eda davası açmak, özel denetçi tayin edilmesi talebinde bulunmak, sorumluluk davası açmak gibi

<sup>1302</sup> Çeşitli yasal düzenlemelerde, ekonomik yönden zor durumdaki şirketlerin durumunun iyileştirilerek devam ettirilmesi amacı bulunmaktadır. Örneğin rekabet hukukunda RKHK m.7'deki yasak kapsamına giren bir birleşme veya devralma durumunda, devralan şirket, “batan şirket savunması” yaparak yasağın yaptırımından muaf olabilmektedir. Bu düzenlemelerin temelinde, iflase yakın durumdaki şirketlerin dahi sona erdirilmeyip devam ettirilmesinde daha fazla ekonomik ve hukuki menfaat bulunduğu düşüncesi yer almaktadır.

<sup>1303</sup> **Lüscher**, 139.

<sup>1304</sup> **Yasaman**, Haklı Neden, 718; **Tercier**, Justes Motifs, sh.73; Federal Mahkeme Grumser kararı, [ATF 126 (2000) III] sh.271; Federal Mahkeme Société immobilière de Villamont S.A./Becker kararı, [ATF 84 (1958) II] sh.44-50

<sup>1305</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736/ CO N 26; **Handschin**, 44. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 110; İsviçre Federal Mahkeme, Société immobilière de Villamont SA/ Becker kararı, [ATF 84 (1958) II] sh.47.

<sup>1306</sup> **Yasaman**, Haklı Neden, 718; **Haymann**, 67.

koryucu hakları ve azınlık haklarını önceden kullanmış olmasını gerekli kılar<sup>1307</sup>. Somut olayın şartları incelendiğinde, azınlığın daha az yıkıcı etkileri bulunan bu hukuki yollara başvurarak menfaatlerini koruması mümkün görülebiliyorsa, davanın reddi gerekir<sup>1308</sup>.

Haklı sebeple fesih davasının son çare niteliği, haklı sebep kavramının tespitinde temel bir değerlendirme kıstasıdır. Bu ilke gereğince dava, meydana gelen menfaat ihlalinin, ancak etkileri daha az yıkıcı hukuki yollarla giderilmesi mümkün değilse meşru ve haklıdır<sup>1309</sup>. Hakim, davanın son çare niteliğini, ileri sürülen olguların haklı sebep niteliğini belirlemek için yaptığı değerlendirme sırasında esas almalıdır. Fesihden başka hukuki yollarla giderilmesi mümkün olan menfaat ihlalleri, haklı sebep olarak nitelendirilemez. Davanın son çare niteliği, aynı zamanda davaya konu ihlalin ölçüsü, ağırlığı ile ilgilidir. Şöyle ki dava ancak, azınlık menfaat ve haklarının feshi gerektirecek ölçüde ciddi ve ağır bir şekilde ihlal edildiği hallerde uygulanma alanı bulabilecektir<sup>1310</sup>.

İsviçre hukukunda davanın uygulandığı ilk dönemlerde fesih davası olağanüstü bir hukuki yol olarak nitelendirilmiş, davanın son çare niteliğine mahkeme kararlarında ve doktrinde mutlak bir anlam atfedilmiştir; haklı sebeple fesih davasının açılabilmesi için yasa veya esas sözleşmede öngörülen diğer hukuki çarelerden sonuç alınamamış olması ve bu yolların mutlaka tüketilmiş olması gerekli görülmüştür<sup>1311</sup>. Son çare prensibi katı bir şekilde uygulandığında, diğer hukuki yollara başvurulmuş olması bir önşart olarak aranacak ve bu diğer hukuki yolların tüketilmemiş olması davanın kesin olarak reddini gerektirecektir<sup>1312</sup>.

<sup>1307</sup> **Yasaman**, Haklı Neden, 718; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 26; 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>1308</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>1309</sup> **Hachenburg/Ulmer**, §61 sh.323 N 4.

<sup>1310</sup> **Handschin**, 44.

<sup>1311</sup> Bu özellikle Zurich mahkemelerinin yaklaşımıdır. BIZR 39/1940 sh.205, 36/1937 sh.168; Bu hususta bkz. **Tercier**, Justes Motifs, 72; Doktrinde bu eski yaklaşım için bkz. **Gubler**, 61; Türk hukukunda **Moroğlu**, davanın de lege feranda, başka yasal olanakların sonuç vermemesi şartına bağlanmasının, davanın azınlık tarafından tehdit aracı olarak kullanılmasını önleyeceğini ileri sürmekle, İsviçre hukukundaki anılan görüşe yaklaşmaktadır. Bkz. **Moroğlu**, Haklı Nedenlerle Fesih, 476-477.

<sup>1312</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 72; **Habegger**, sh.118 N 3.

Prensibe bu şekilde mutlak bir anlam yüklenmesi doktrinde eleştirilmiş, böyle bir yaklaşımın davanın uygulanma şartlarını fazlasıyla ağırlaştırdığı belirtilmiştir<sup>1313</sup>. Bugün doktrin ve Federal Mahkemenin son kararlarında prensibe mutlak anlam yüklenmemesi konusunda görüş birliği söz konusudur<sup>1314</sup>. Bu yaklaşım gereğince, prensip, davacının her durumda, mutlaka önceden sorumluluk davası veya iptal davası veya diğer davaları açmış olmasını veya dava dışındaki azınlık haklarını kullanmasını veya başvurduğu çözümlerin sonuçsuz kalmasını gerektirmemektedir. Anılan hukuki yollara başvurulmamış olması, her zaman ve kesin olarak davanın reddini gerektirmeyecektir<sup>1315</sup>. Somut olayda davacının başka hukuki yolları tüketmiş olmasının gerekli olup olmadığı, hâkim tarafından takdir yetkisi dahilinde değerlendirilecektir<sup>1316</sup>. Bu konuda hâkim, dürüstlük kuralı gereğince, azınlık pay sahibinden haklarını başka yollardan ileri sürmesinin beklemenin mümkün olup olmadığını belirlemelidir<sup>1317</sup>. Davacının anılan hukuki yollara başvurmaksızın fesih davasını açması, hâkimin takdirini olumsuz etkileyecektir ancak diğer hukuki yolların tüketilmiş olması davanın dinlenmesi veya kabulü için bir önşart niteliğinde değildir<sup>1318</sup>.

Federal Mahkemenin konuyla ilgili çeşitli kararlarında iptal davası veya sorumluluk davalarının somut olayda uygulanma imkânı araştırılmış, bu kararlarda çoğunlukla bu hukuki yolların somut olaydaki ihlallerin giderilmesi bakımından elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu yöndeki bir kararında, Yüksek Mahkeme, çoğunluğun, pay sahibi ve ortaklık menfaatlerine uygun olmayan finansal işlemlerinin, nitelik itibariyle iptal davasına konu edilmesinin mümkün olmadığını, bilançonun onayına ilişkin genel kurul kararının iptali davasının herhangi bir sonuç doğurmayacağını, çünkü dava konusu işlemlerin asıl olarak yönetim kurulunca gerçekleştirildiğini belirtmektedir. Sorumluluk davası da, davacı pay sahibini, aynı

<sup>1313</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 72.

<sup>1314</sup> Bu yaklaşımı benimseyen İsviçre Federal Mahkeme kararları için bkz. Société immobilière de Villamont SA/Becker kararı, [ATF 84 (1958) II] sh.47; Togonal AG/Schmidt kararı, [ATF 105 II 114, JdT 1980 I] sh.93; Grumser kararı, [ATF 126 (2000) III] sh.271; **Bürgi**, art.736 CO N 43; **Bertsch**, 49-51; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 110; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 26; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 70–71.

<sup>1315</sup> Federal Mahkeme, Société immobilière de Villamont SA/Becker kararı, [ATF 84 (1958) II] sh.47; Grumser Kararı, [ATF 126 (2000) III] sh.271.

<sup>1316</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 70–71; **Lüscher**, 58.

<sup>1317</sup> Federal Mahkeme Grumser kararı, [ATF 126 (2000) III] sh.271.

<sup>1318</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 70–71; **Bürgi** Art.736 N 43; **Stoffel Walter**, Société Anonyme XV, la dissolution, la liquidation et le surendettement, Fiche Juridique No:403, Geneve 1995, sh.6.



nitelikteki davranışların tekrarına karşı korumayacaktır. Bu tespitlerden hareketle mahkeme, davacının mağduru olduğu kötüye kullanımın durmasını sağlayacak tek yolun, haklı sebeple fesih davası olduğuna hükmetmiştir<sup>1319</sup>.

İsviçre hukukunda bir yerel mahkeme kararında, çoğunluğun kötüye kullanımına maruz kalan azınlık pay sahibinin, fesih davası açmak yerine somut olayın şartlarında, başka hukuki yollar ile menfaatlerini koruma olanağı oldukça detaylı bir şekilde araştırılmıştır. Mahkeme öncelikle kâr zarar hesabı ve bilançonun birer suretlerinin verilmesi talebi reddedilen azınlığın, belgelerin kendisine verilmesini sağlamak üzere mahkemeye başvurma imkânını incelemiştir. Somut olayda azınlık pay sahibi aynı zamanda rakip bir işletmede yöneticidir. Bu sebeple muhtemelen ortaklık sırları gerekçesiyle talebi mahkemece reddedilecektir. Ayrıca bu belgelerin elde edilmesi, ancak sınırlı bir kontrol imkânı sağladığı için, bu yol, davacıya etkin bir hukuki koruma sağlamayacaktır<sup>1320</sup>. Buna ek olarak kararda, azınlığın, haksız ücretlendirme sonucunda düşen kâra ilişkin bilançoğu onaylayan genel kurul kararı aleyhinde iptal davası açma ihtimali üzerinde durulmuştur. Azınlığın yönetim kurulu üyelerinin ücretleri hakkında bilgi alma talebi genel kurulda reddedilmiştir. Azınlık, belgeleri talep etmek veya iptal davası açmak üzere mahkemeye başvurmamıştır. Mahkeme, davaya konu sınırlı kâr dağıtım politikasının özellikle 10 yıl gibi çok uzun bir süre boyunca uygulama alanı bulduğu için kötüye kullanım olarak değerlendirilebildiğini, genel kurulun düşük kâr dağıtımına ilişkin bir veya iki kararının tek başına iptal edilmeyeceğini<sup>1321</sup>, iptal davasının sonuçta davacının menfaatleri bakımından etkin bir koruma sağlamayacağını sonucuna varmıştır. Davanın son çare niteliği veya ölçülülük prensibi davanın reddini gerektirmemektedir<sup>1322</sup>.

<sup>1319</sup> İsviçre Federal Mahkeme, Société immobilière de Villamont SA/ Becker kararı, [ATF 84 (1958) II] sh.47-48.

<sup>1320</sup> İsviçre Yerel Mahkeme, Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z kararı, [ATC 27.05.1983 RVJ 1986] sh.351.

<sup>1321</sup> Kararda, iptal davası açılması için gerekli belgelerin zamanında elde edilmesinin güç olması, davanın çok masraflı olması iptal davasının etkinliğini azaltan diğer sebepler olarak açıklanmıştır. Ayrıca Mahkeme, çoğunluk pay sahiplerinin ısrarcı kötüye kullanım teşkil eden davranışlarının, genel kurul kararları iptal edilse dahi devam edeceği, her durumda davacının haklı sebeple fesih davası açmak zorunda kalacağını belirtmektedir. Bkz. İsviçre Yerel Mahkeme, Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z kararı, [ATC 27.05.1983 RVJ 1986] sh. 353, 355.

<sup>1322</sup> İsviçre Yerel Mahkeme, Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z kararı, [ATC 27.05.1983 RVJ 1986] sh.354-355.

Federal Mahkemenin bir başka kararında, davacı, bilgi alma hakkını kullanmak ve genel kurulun çağrılmasını sağlamak üzere otuza yakın dava açmış, ancak bu davalar, çoğunluk pay sahibinin mahkeme kararlarına direnmesi sebebiyle davacının haklarının korunmasında etkisiz kalmıştır, mahkeme bu tespite dayalı olarak ortaklığın feshine karar vermiştir<sup>1323</sup>. Mahkeme, davacının sorumluluk davası açmamış olmasını, açılan davaların kalıcı sonuçlar vermeyecek olması ve her yıl tekrar tekrar dava açılmasının gerekecek olması, davalının yetkilerini kötüye kullanmasına engel olmayacak olması sebebiyle somut olayın şartlarında olağan bir davranış olarak değerlendirmiş, bu halde davacının haklarını etkin bir şekilde korumak için tek seçeneğinin haklı sebeple fesih davası açmak olduğunu belirtmiştir<sup>1324</sup>. Burada meydana gelen ihlalin birkaç münferit vakiyadan ibaret olmaması ve çoğunluğun genel olarak yetkilerini kötüye kullanması söz konusu olduğu için, tek başına genel kurulun çağrılması için dava açılması veya iptal davası veya sorumluluk davalarının açılması sorunu çözmeye yeterli olmayacaktır<sup>1325</sup>. Bir başka kararda davacı, bilgi alma taleplerinin reddedilerek bilgi alma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Federal Mahkeme, davacının bu ihlali ileri sürmesine karşın, bilgi alma talebinin yerine getirilmesi için daha önce mahkemeye başvurmamış olması sebebiyle bu olgunun haklı sebep olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varmıştır<sup>1326</sup>.

Çoğu halde, davacı pay sahibi fesih davası ile ortaklığın sona erdirilmesini değil tasfiyeye katılmak suretiyle ortaklıktan ayrılmayı hedeflemektedir. Pay sahibinin bu amacına, paylarını satarak, pay sahipliğini bir başka kişiye devrederek ulaşmasının mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir<sup>1327</sup>. İptal davası ve sorumluluk davaları ve diğer azınlık haklarından ayrı olarak, anonim ortaklıktaki yatırımına son vermek isteyen azınlık pay sahibinin paylarını satarak ayrılması, pay sahibi ve ortaklık yönünden en uygun çözüm olarak görünmektedir<sup>1328</sup>. Pay sahibinin fesih davası açmadan önce payını 3. kişiye satma girişiminde bulunmaması, davanın reddini gerektirir mi?

<sup>1323</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Tegal AG/Schmidt kararı, [ATF 105 II 114, JdT 1980 I] sh.93-94.

<sup>1324</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Tegal AG/Schmidt kararı, [ATF 105 II 114, JdT 1980 I] sh.94.

<sup>1325</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, 81.

<sup>1326</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.4.

<sup>1327</sup> **Lüscher**, 142.

<sup>1328</sup> **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilität, 154.

Çoğu halde pay devri, davacının menfaatlerini etkin bir şekilde koruyabilecek nitelikte feshe alternatif bir hukuki yol olmasına karşın, Federal Mahkeme'nin Grumser kararında olduğu gibi bazı hallerde pay devri, davacının hak ve menfaatlerini korumaya yeterli veya elverişli olmayabilir. Grumser kararında, davacı fesihden önce başka bir dava açmamış, paylarını devretme girişiminde bulunmamıştır<sup>1329</sup>. Ancak dava, ortaklığın kurucusunun oğlu tarafından, ortaklığın ekonomik yönden yıkımını önlemek ve aile mirasının tamamıyla yok olmasına engel olmak amacıyla açılmıştır. Mahkeme, aavacı azınlığın bu kişisel menfaatinin, payların devri yoluyla korumasının mümkün olmadığı kanaatine varmıştır<sup>1330</sup>. Mahkemece davacının menfaatini aynı şekilde koruyabilecek nitelikte başka bir hukuki yol bulunmadığı sonucuna varılmıştır<sup>1331</sup>.

Somut olayda payın devredilme olanağı, devir sınırlandırmalarına, satın alacak 3. kişilerin veya çoğunluk pay sahiplerinin durumu gibi çeşitli unsurlara bağlıdır<sup>1332</sup>. Pay sahibi, ortaklık esas sözleşmesinde nama yazılı paylar için öngörülen bağlam hükümleri sebebiyle payını kolayca devredemeyebilir. Ayrıca somut olayda pay devri mümkün olsa dahi, payın 3. kişiye veya diğer pay sahiplerine devri, statik hale gelmiş kötüye kullanım oluşturan fiiller sebebiyle meydana gelen ihlal karşısında azınlığı yeteri kadar korumayabilir. Bu sebeplerle payları devir girişiminde bulunulmamış olması tek başına davanın reddi için yeterli bir sebep oluşturmayacaktır<sup>1333</sup>. Buna karşılık, diğer pay sahiplerince veya ortaklık yönetimince payları devralma teklifinde bulunulmasına karşın davacının bu teklifi reddetmesi, davanın reddini gerektirebilecektir. Federal Mahkeme, haklı sebeple feshe ilişkin olarak verdiği son kararında, davacının kendisine sunulan payları satın alma teklifini reddetmesini ve daha sonra fesih davasını açmasını çelişkili bir davranış olarak değerlendirmiştir<sup>1334</sup>.

<sup>1329</sup> Mahkeme, ortaklığın finansal durumunun giderek kötüleşmesi üzerine davacının hangi hukuki yola başvurabileceğini araştırmıştır. Davacının %22 gibi bir sermaye payı ile yönetimi etkileyemeyeceği, pay sahibinin ortaklığın gidişi ile ilgili yönetim organlarına yönelttiği soruların cevaplanmadığı, çeşitli belge ve kayıtları inceleme talebinin reddedildiği anlaşılmış, bu şekilde davacının, yönetimi sorguladığı tespit edilmiştir. Ancak çoğunluğu ve yönetimi elinde bulunduran diğer pay sahibi, herhangi bir tedbir alma veya yönetimde değişiklik yapma girişiminde bulunmamıştır. Bkz. Federal Mahkeme Grumser kararı, [ATF 126 (2000) III] sh.272.

<sup>1330</sup> Grumser kararı, sh.273.

<sup>1331</sup> Grumser kararı, sh.273.

<sup>1332</sup> **Lüscher**, 142.

<sup>1333</sup> **Bertsch**, 65; **Lüscher**, 145.

<sup>1334</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.4.

Fesih davası ile anonim ortaklıklara ilişkin diğer davalar arasındaki temel farklılık sebebiyle ilkenin daha esnek bir şekilde uygulanması gerekir<sup>1335</sup>. Birçok halde iptal davası veya sorumluluk davası gibi diğer hukuki yollar, hukuka aykırılığın çözümlenmesi bakımından elverişli olmayabilmekte<sup>1336</sup>, azınlığın menfaatlerini korumak bakımından yetersiz kalabilmektedir<sup>1337</sup>. Ortaklığın feshi, çoğunluğun sürekli kötüye kullanımları karşısında en etkili araçtır<sup>1338</sup>. İptal davası, sorumluluk davası gibi davalar, münferit olayların çözümüne yönelmiştir, anonim ortaklıklara ilişkin yasal hükümlerin doğrudan doğruya ihlal edildiği haller bakımından koruma sağlamaktadır. Buna karşılık, haklı sebeple fesih davası, ortaklık sözleşmesinin dayandığı temelleri bozan kronikleşmiş olayların çözümü amacını taşımaktadır. Fesih davasında, ortaklığın dayandığı temeller sorgulanmaktadır. Fesih davası, bu amaç ve niteliği ile anılan davalardan ayrılmaktadır<sup>1339</sup>. Bu sebeplerle kural olarak, fesih davasından önce sorumluluk davasının veya iptal davasının açılmamış olması, davanın reddini gerektirmeyecektir. Bu bağlamda özellikle diğer azınlık haklarına başvurulmuş olmasının bir önşart niteliği taşımadığını ve davanın reddini gerektirmeyeceğini daha önce incelemiştik<sup>1340</sup>.

Sonuç olarak, hâkim haklı sebeplerin varlığına ilişkin değerlendirmesinde, öncelikle somut olayın şartlarında davacının menfaatlerinin, etkileri daha az yıkıcı olan hukuki yollar ile korunmasının mümkün olup olmadığını, yani korumaya elverişli hukuki yol bulunup bulunmadığını değerlendirecektir<sup>1341</sup>. Hâkim ikinci olarak, davacı pay sahibinden dava konusu ihlal karşısında başka bir hukuki yola başvurusunun beklenip beklenemeyeceğini, bu hukuki yollara başvurusunun gerekliliğini araştıracaktır<sup>1342</sup>. Mahkeme davada ileri sürülen olguların haklı sebep niteliğini

<sup>1335</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 72.

<sup>1336</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 110.

<sup>1337</sup> İptal davası, genel kurulun iptale karşın aynı yönde kararlar almaya devam etmesi ve yönetim kurulunun iptal kararının gereklerini yerine getirmemesi gibi sürekli olarak tekrarlanan çok sayıda hukuka aykırılıklar karşısında başvurulabilecek etkin bir hukuki yol değildir. Bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 70–71.

<sup>1338</sup> **Haymann**, 67.

<sup>1339</sup> **Habegger**, sh.118-119 N 3; **Stoffel**, Dissolution, 6.

<sup>1340</sup> Bkz. I. Bölüm, § 2, V.C.

<sup>1341</sup> Burada söz konusu olan teorik ve genel bir değerlendirme değil, somut olayın şartlarında, davacının korunmasını talep ettiği hak ve menfaatlerin niteliği, ihlalin türü, ortaklık içindeki ilişkiler, karşılaşılan menfaatler, davacı ve diğer pay sahiplerinin ortaklık içindeki konumları gibi somut olaya ilişkin özellikler esas alınarak yapılacak bir incelemedir.

<sup>1342</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 70–71; **Bertsch**, 50; **Lüscher**, 58; **CR CO II-Buchwalder**, art.821 CO N 28.

İptal davası veya diğer hakların kullanılmasına, hile teşkil eden davranışlarla kötü niyetli olarak engel olunması, örneğin, sürenin geçmesine yol açılarak iptal davası hakkının düşmesine sebep

belirlemek üzere, davacının haklı sebeple fesih davasından başka bir hukuki yola başvurma gerekliliği bulunup bulunmadığını inceledikten sonra, tüm ilgililerin menfaatlerini karşılaştırarak bir sonuca varmalıdır<sup>1343</sup>. Davacının başka bir hukuki yola başvurma imkânı bulunmaması, menfaatler karşılaştırmasında davacının menfaatlerine üstünlük tanınmasına etki edebilecektir.

## **B-) Hâkimin Karar Yetkisine Etkileri Bakımından Davanın Son Çare Niteliği**

Diğer ortaklıklardan farklı olarak anonim ortaklıkta (ve Yeni Ticaret Kanunu'nda limited ortaklıkta) sadece haklı sebeplerin varlığını tespit aşamasında değil, karar aşamasında son çare prensibinin dikkate alınması gerekmektedir<sup>1344</sup>. Anonim ortaklığın feshi davasının son çare niteliği, dava sonunda hâkimin hüküm vereceği kararlara, bunların içeriğine yani karar yetkisine etki eden bir prensip niteliğini kazanmaktadır. Anonim ortaklıkta (ve YTK'nda limited ortaklıkta) feshin son çare niteliği, diğer ortaklıklarda olduğundan farklı bir görünüme sahiptir. Madde hükmünde hâkimin fesih talebini ve davayı reddetmek yerine başka çözümlere karar verebileceği öngörülerek feshin bu anlamda son çare niteliğine vurgu yapılmaktadır<sup>1345</sup>. Son çare prensibi, fesih ve diğer çözümlere ilişkin kararlar arasında bir sıralanma oluşmasını gerektirmektedir. Özetle hakim öncelikle diğer çözüme, en son feshe karar verebilir.

Hakim, davacı pay sahiplerinin ortaklığın feshindeki menfaatlerinin davalı ortaklığın ve 3. kişilerin ortaklığın devamındaki menfaatlerine üstün geldiğini tespit ederek haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, son çare ve ölçülülük prensipleri gereğince, öncelikle diğer çözümlerin uygulanma olanağını araştıracaktır. Menfaatler karşılaştırmasında davacının menfaatlerine üstünlük tanınması, fesih yerine başka bir çözüme karar verilmesine engel değildir<sup>1346</sup>. Ortaklığın feshi, her durumda, kapalı veya halka açık anonim ortaklıklarda son aşamada uygulanabilecek

---

olunması veya objektif kriterlere göre davanın üç aylık sürede açılmasının mümkün olmaması gibi durumlarda hakim, davacının başvurabileceği hukuki yol bulunmadığı veya davacıdan diğer haklarını kullanmasının beklenemeyeceği sonuçlarına varabilecektir. Bkz. **Bürgi**, Art.736 OR N 53.

<sup>1343</sup> Federal Mahkeme Grumser kararı, sh.271.

<sup>1344</sup> **Yasaman**, Haki min Rolü, 92-93; **Kunz**, Protection des Minoritaires, 428; **Lukas/Von der Crone**, sh.332.

<sup>1345</sup> **Lüscher**, 124.

<sup>1346</sup> **Lüscher**, 201.

bir yaptırım olarak kalmalıdır<sup>1347</sup>. Bu şekilde son çare prensibi, hakimin karar yetkisine etki ederek bir anlamda onu sınırlandırmaktadır. Hakim her durumda, öncelikle fesih yerine diğer çözümlerin uygulanabilirliğini araştırarak, mümkün olduğu ölçüde başka bir çözüme karar verecektir<sup>1348</sup>.

Bu araştırma sonucunda mahkeme, zarara uğramış azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini kalıcı ve etkin bir şekilde koruyabilecek başka bir çözümün bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, bu çözümün uygulanmasına karar vermelidir. Hâkim, bu noktada son çare prensibi ile ölçülülük prensiplerini birlikte uygulayacaktır<sup>1349</sup>. Ölçülük ilkesi gereğince, dava konusu ihlalin niteliğine göre, diğer çözümün uygulanabilirliğini, bunun uyuşmazlığı çözmeye ve pay sahibinin menfaatini korumaya ne kadar elverişli olduğunu araştıracaktır<sup>1350</sup>. Bu aşamada hakimin, sadece davacı pay sahibinin menfaatlerini değil, ilgili diğer menfaatleri ve somut olaydaki şartları esas alması gerekir.

Hâkime başka çözüm yoluna karar verme yetkisi tanınmakla bir anlamda, “zımnî olarak”, limited ortaklıkta söz konusu olan çıkma ve çıkarılma yollarının anonim ortaklık hukukuna ithal edildiği, fesih çözümünün çok özel istisnai vakıalarda uygulanma alanı bulabileceği, bu durumun davanın uygulanma alanını oldukça daraltacağı belirtilmektedir<sup>1351</sup>. Ancak uygulamada mahkemeler, fesih yerine diğer çözümlere, hatta davacının paylarının satın alınmasına karar vermek konusunda oldukça çekimser kalmaktadırlar. İsviçre hukukunda 1991’deki hakime diğer çözümlere karar verme yetkisi tanınmasından sonraki dönemde, Federal Mahkemenin haklı sebeple feshe ilişkin olarak yayımlanan son iki kararında, hakim diğer çözüme karar vermemiştir. Bunlardan ilki olan Grumser kararında, hakim öncelikle diğer çözümlerin uygulanma olanağını değerlendirmiş ancak somut olaydaki ortaklığın finansal yetersizlikleri sebebiyle diğer çözümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varmış, ortaklığın feshine karar vermiştir. Davacının paylarının ortaklık tarafından satın alınmasının; ayrılma akçesini karşılayacak yeterli miktarda yedek akçe bulunmaması ve sermayenin zorunlu asgari sermaye miktarından aşağı indirilememesi sebepleriyle, ilgili yasa

<sup>1347</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 20; **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilitat, 154.

<sup>1348</sup> **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilitat, 154.

<sup>1349</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, sh.93.

<sup>1350</sup> **Bertsch**, 50; **Tercier**, Justes Motifs, 73; **Lüscher**, 58.

<sup>1351</sup> **Wohlmann**, Mangelnde Rentabilitat, 154; **Kunz**, Klagen, 119.

hükümlerince mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>1352</sup>. Federal Mahkeme son kararında, haklı sebeplerin bulunmadığı kanaatine vararak davayı reddettiği için, kararda diğer çözümlerin uygulanma olanağını incelememiştir<sup>1353</sup>.

## II-) Ölçülülük Prensibi

Meydana gelen ihlal ile orantılı tedbirler uygulanmasını öngören, kamu hukuku kaynaklı ölçülülük prensibi, özel hukukun belirli bazı alanlarında özellikle ortaklıklar hukukunda uygulanma alanı bulmaktadır<sup>1354</sup>. Dürüstlük kuralı temeline dayanan ölçülülük prensibi, genel olarak hakkı içerik yönünden sınırlandıran bir ilkedir<sup>1355</sup>.

Genel olarak hukukta bu prensip, kullanılan hukuki yolun, hakkın veya yaptırımın, ulaşılmak istenen sonuca göre ve özellikle ihlalin niteliğine göre ölçülü, orantılı olmasını öngörür<sup>1356</sup>. “Amaç” ile “araç” arasında denge bulunmasını, aracın amaca göre ölçüsüz olmamasını gerektirir<sup>1357</sup>. Belirli bir amaca başka hukuki yollar aracılığıyla ulaşmak mümkün ise, amacı aşan tedbir veya hakkın ölçüsüz bir şekilde kullanılması mümkün değildir<sup>1358</sup>. Ölçülülük prensibi aynı zamanda, 3. kişiye karşı haklarını ileri sürebilme yetkisine sahip olan kişinin haklarını ölçülü bir şekilde, yani en az zarar verecek şekilde kullanmasını öngörür. İstenilen sonuca başvurmak için çeşitli hukuki araçlar arasında, diğer ilgililer için en az zararlı olan araç seçilmelidir<sup>1359</sup>. Prensip, özellikle, yasa, esas sözleşme veya pay sahipleri sözleşmesi ile çoğunluk pay sahiplerine, kararlarını azınlık pay sahiplerine dayatma yetkisi verdiği hallerde uygulanma alanı bulmaktadır<sup>1360</sup>.

<sup>1352</sup> Federal Mahkeme Grumser kararı, sh.272.

<sup>1353</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009 swisslex.ch, consid.2.2.4.

<sup>1354</sup> Kamu hukukunda ölçülülük ilkesi, uygulanacak tedbirlerin kamu düzeni ihlaliyle orantılı olmasını, ihlal tehlikesinin sınırlı olduğu hallerde tedbirlerin de sınırlı bir çerçevede uygulanmasını öngörmektedir. Bkz. **Yayla Yıldızhan**, İdare Hukuku, İstanbul 2009, sh.59.

İsviçre hukukunda ölçülülük prensibinin, yasada anonim ortaklık ve limited ortaklıklara ilişkin olarak öngörüldüğü konusunda bkz. **Ruedin**, sh.50 N 289.

<sup>1355</sup> **Ruedin**, sh.49 N 286-290; **Serozan Rona**, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2. bası, İstanbul 2008, § 9 II N 12.

<sup>1356</sup> **Serozan**, Medeni Hukuk, § 9 II N 12.

<sup>1357</sup> **Serozan**, Medeni Hukuk, § 9 II N 12.

<sup>1358</sup> **Serozan**, Medeni Hukuk, § 9 II N 12; İsviçre Yerel Mahkeme Hoirs X./ D. SA, E. SA, Y et Z kararı, [RVJ 1986] sh.346.

<sup>1359</sup> **Böckli**, Akierecht 2009, § 16 N 199; **Ruedin**, sh.49 N 286.

<sup>1360</sup> **Ruedin**, sh.49-50 N 286-290.

Haklı sebeple fesih davasında ölçülülük prensibi, bir yandan haklı sebeple fesih davasının maddi hukuka ilişkin içeriğinin, haklı sebeplerin tespitinde, diğer yandan dava sonunda fesih yerine uygulanabilecek diğer çözümlerin belirlenmesinde esas alınacaktır<sup>1361</sup>. Her iki aşamada ölçülülük prensibi, hâkimin davanın tarafları dışında, diğer pay sahiplerinin, ortaklık işçi ve alacaklılarının da menfaatlerinin dikkate almasını ve menfaatlerin karşılaştırılmasını gerektirir<sup>1362</sup>. Ölçülülük prensibi, davanın taraflarının ötesinde tüm ilgililer bakımından etkileri olan ve oldukça ağır ve yıkıcı sonuçlar doğuran fesih yaptırımının, ortaklık bünyesindeki herhangi bir ihlalde değil, pay sahiplerinin menfaatlerini ağır ve ciddi şekilde ihlal eden hukuka aykırılıklarda uygulanmasını gerektirir. Ancak azınlığın menfaatlerinin çok ağır ve ciddi şekilde ihlal edildiği hallerde, diğer pay sahiplerinin ve 3. kişilerin ortaklığın devamına ilişkin menfaatleri göz ardı edilebilir<sup>1363</sup>. Çünkü pay sahiplerinin hak ve menfaatlerinin ihlali ancak çok ağır hukuka aykırılıklara dayandığı takdirde, ortaklığın faaliyetine engel olarak onun sona ermesini gerektirecektir. Ortaklığın sona ermesini gerektiren ağır ve ciddi ihlallerde, ihlal ile orantılı ve ölçülü olan fesih yaptırımının uygulanması ölçülülük prensibinin gereğidir. Haklı sebeple fesih davasını meşru kılan sebepler, çoğu zaman, tek bir genel kurul kararı veya tek bir yönetim kurulu işlemine değil, yasa veya esas sözleşmeye aykırılık oluşturan bir dizi genel kurul kararı ve/veya hukuka aykırılık oluşturan bir dizi yönetim kurulu kararına dayanmaktadır<sup>1364</sup>. Hafif ihlallerde, ortaklığın feshi davasının açılması ve ortaklığın feshine karar verilmesi, bunlar başka hukuki yollarla giderildiğinden ölçülülük prensibine aykırılık oluşturur.

Hâkimin karar vereceği diğer çözümün, davacının menfaatlerine zarar veren ihlalin niteliğine göre “ölçülü” ve “orantılı” olması gerekir<sup>1365</sup>. Somut olayda haklı sebeplerin bulunduğu tespit edilmesine karşın, fesih sonucunun, somut olaydaki ihlalin ağırlığına ve niteliğine göre orantısız, ağır sonuçlar doğuracak olması durumunda ölçülülük ilkesi gereğince diğer çözümlere karar verilmesi gerekir. Bu gereklilik, YTK m.531 hükmünde diğer çözümün “duruma uygun düşmesi”nin öngörülmesiyle ifade edilmiştir. Feshe karar verilebilmesi için, feshin somut olaydaki

<sup>1361</sup> **Lüscher**, sh.180 dpn.2.

<sup>1362</sup> **Bauen/Bernet/Rouiller**, sh.250 dpn.15; **Lukas/Von der Crone**, 332.

<sup>1363</sup> **Stoffel**, Dissolution, 7.

<sup>1364</sup> **Lüscher**, 154.

<sup>1365</sup> **Hollington**, N 8-09.



ihlalin niteliğine göre oransal, ölçülü olması gerekir<sup>1366</sup>. Ölçülülük ilkesi, uyuşmazlığın amaca uygun hukuki yollarla çözümlenmesi mümkün olduğu sürece hâkimin amacı aşan tedbirleri uygulama yetkisinin bulunmamasını ifade eder<sup>1367</sup>.

Bu bağlamda davanın son çare niteliği, ölçülülük prensibinin bir sonucu olarak ortaya çıkmakta; Federal Mahkeme kararlarında ve doktrinde, ölçülülük ve son çare prensipleri bağlantılı ilkeler olarak kabul edilmektedir<sup>1368</sup>. Oldukça ağır ve yıkıcı sonuçlar doğuran ortaklığın feshi, ancak hak ve menfaatleri ağır bir şekilde ihlal edilen davacının başka hukuki yollar ile korunması mümkün değilse uygulanma alanı bulabilecektir<sup>1369</sup>. Federal Mahkeme fesih davası ile ilgili ilk kararlarındaki<sup>1370</sup> katı yaklaşımının doktrinde eleştirilmesine bağlı olarak sonraki tarihli kararlarında<sup>1371</sup> son çare ve ölçülülük prensipleri konusunda daha liberal bir yaklaşım benimsemiştir<sup>1372</sup>.

### III-) Haklı Sebep Fesih Davasında Hâkimin Takdir Yetkisi

YTK m.531'de davaya ilişkin çeşitli hususlarda, özellikle, haklı sebeplerin varlığının tespiti ve uygulanabilecek çözümlerin seçimi konularında mahkemeye geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkeme, yalnızca haklı sebeplerin varlığının tespitinde değil, diğer çözümleri belirlerken MK m.4 gereğince hakkaniyet ilkesi ışığında karar verecektir<sup>1373</sup>. Mahkemenin takdir yetkisinin bu denli geniş olması sebebiyle, doktrinde bu fesih yolu, “yargısal sona erme” olarak adlandırılmıştır<sup>1374</sup>.

<sup>1366</sup> **Bauen/Bernet/Rouiller**, sh.249 N 628.

<sup>1367</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 72.

<sup>1368</sup> Bu yönde **Yasaman**, Haklı Neden, 718; **Bauen/Bernet/Rouiller**, sh.250, dpn.15; **Tercier**, Justes Motifs, 72; Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, sh.93; 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.2.

<sup>1369</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 73.

<sup>1370</sup> Federal Mahkeme, Ringier & CO. AG/Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı [ATF 104 II-32].

<sup>1371</sup> Federal Mahkeme, Wild-Siber/ Siber et Wehrli AG kararı [ATF 67 II 166]; Société immobilière de Villamont S.A./Becker kararı [ATF 84 II 47].

<sup>1372</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, 81.

<sup>1373</sup> Bu yönde **Yasaman**, Hakimin Rolü, 92; **Lukas/Von der Crone**, 336 .

<sup>1374</sup> **Duquesnoy, Jacques**: La Dissolution Des Sociétés Pour Justes Motifs, Lille, 1926, sh.23.

### A-) Haklı Sebeplerin Belirlenmesinde Mahkemenin Takdir Yetkisi

YTK m.531 hükmünde haklı sebep kavramına yer verilmekle, haklı sebeplerin varlığının tespiti konusunda mahkemeye geniş takdir yetkisi tanınmıştır<sup>1375</sup>. Mahkeme haklı sebeplerin varlığı konusunda MK m.4 hükmü gereğince hakkaniyet ilkesi ışığında karar verecektir<sup>1376</sup>. Hâkimin hakkaniyet ilkesi ışığında karar vermesi, geniş takdir yetkisine sahip olması anlamına gelir. MK m.4’de mahkemenin takdir yetkisini kullanarak karar verebileceği durumlar belirtilmiştir. Buna göre, yasada açıkça hâkime takdir yetkisi tanınan hallerde veya “haklı sebeplerin” veya “durumun gereklerinin” gözönünde bulundurulması öngörülen hallerde, hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verecektir. Bunlar hüküm içi boşluk bulunan hallerdir. Hüküm içi boşluk, hâkimin takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete göre vereceği karar ile doldurulacaktır<sup>1377</sup>.

Hakkaniyet ilkesine göre karar verilmesinin anlamı, soyut, genel ve objektif bir kuralın, somut olayın bütün unsurları göz önünde bulundurulmak suretiyle, olayın nitelik ve özelliklerine uygun olarak uygulanmasıdır<sup>1378</sup>. Haklı sebeple fesih davasında hâkimin hakkaniyet ilkesi ışığında karar vermesi, hâkimin, somut olaya özgü tüm özellikleri ve şartları dikkate alarak somut olaya ilişkin bir değerlendirme yapmasını; somut olayda karşı karşıya gelen menfaatleri tartmasını ve somut olaydaki anonim ortaklığın yapısına ilişkin farklılıkları dikkate almasını gerektirir<sup>1379</sup>. Hakim, somut olayda karşı karşıya gelen tüm menfaatleri takdir etmeli, özellikle değişik kategori pay sahipleri ve çalışanların menfaatleri arasında bir denge kurmalıdır<sup>1380</sup>. Hâkim, ilgililerin çıkarlarını belirlemeli, somut olayda hangi menfaatin üstün geldiğini ve daha çok korunmaya değer olduğunu dikkate alarak karar vermelidir<sup>1381</sup>.

<sup>1375</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 69; **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 Rdn.8.

<sup>1376</sup> 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.1; **Tercier**, Justes Motifs, sh.71; 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, ATF 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.1.

<sup>1377</sup> **Seliçi**, 187; **Akyol Şener**, Medeni Hukuka Giriş, 2. bası, İstanbul, 2006, sh. 349.

<sup>1378</sup> **Akyol**, Medeni Hukuka Giriş, 336, 339; Hakimın takdir yetkisini kullanması, hükmün yorumlanmasından farklıdır. **Oğuzman/Barlas**, 87.

<sup>1379</sup> **Walther M. Conrad**, Zur Rechtsanwendung wertungsbedürftiger Minderheitsschutznormen im schweizerischen Aktienrecht: dargestellt anhand der Rechtsprechung zur Klage auf Auskunfterteilung durch den Richter [Art. 697 Abs. 3 OR] und zur Klage auf Auflösung der AG aus wichtigen Gründen [Art. 736 Ziff. 4 OR], thèse Berne 1987, sh.77.

<sup>1380</sup> **Ruedin**, sh.350 N 1945.

<sup>1381</sup> **Akyol**, Medeni Hukuka Giriş, 338, 352.

Hakkaniyet ilkesi gereğince mahkeme, davaya konu anonim ortaklıkta kişi ortaklığı veya sermaye ortaklığı unsurlarından hangisinin ağırlık taşıdığını, ortaklığın kapalı veya halka açık nitelikte olup olmadığını tespit etmeli; haklı sebeplerin varlığının tespitinde aynı zamanda ortaklık tipini dikkate alarak sonuca varmalıdır<sup>1382</sup>. Hakim, haklı sebep kavramının belirlenmesinde; ortaklık ilişkisinin devamının davacı açısından çekilmez hale gelip gelmediğini, davacı pay sahibinin, öncelikle başka hukuki yollara başvurarak menfaatlerini koruma olanağı bulunup bulunmadığını ve başka bir hukuki yola başvurusunun gerekli olup olmadığını, ileri sürülen olguların ortaklığın olağan faaliyetine engel olup olmadığını takdir yetkisi çerçevesinde belirleyecektir. Mahkeme, haklı sebeplerin tespitinde somut olayın özellikleri, ortaklığın yapılanma şekli ve tarafların menfaatlerini olduğu kadar, içinde bulunulan ticari ve ekonomik şartları, piyasa ekonomisinin gereklerini ve olayların olağan akışını dikkate alacaktır<sup>1383</sup>. Hakkaniyet ilkesi, olayın özellik veya unsurlarının kamu menfaatini ilgilendirmesi durumunda hâkimin kamu menfaatini de dikkate almasını gerektirir<sup>1384</sup>.

### B-) Diğer Çözümlerin Belirlenmesi Konusunda Takdir Yetkisi

YTK m.531 hükmünde mahkemeye, fesih yerine uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümler konusunda karar yetkisi verilerek, davanın şartlarına en uygun düşen çözümü tespit etme konusunda tam bir serbesti tanınmıştır<sup>1385</sup>. Düzenleme, haklı sebeple feshe ilişkin diğer yasal düzenlemelerden farklı olarak, mahkemeye sadece haklı sebepleri değerlendirme konusunda değil aynı zamanda davada verilecek kararlar konusunda geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. YTK'da mahkemeye fesihten başka çözümlere karar verme yetkisi tanınması, mahkemeye bu konuda takdir yetkisinin bırakılması anlamına geldiği için mahkeme bu hususta da hakkaniyet ilkesi ışığında, başka deyişle somut olayın özelliklerini esas alarak ve ilgili menfaatleri karşılaştırarak karar verecektir. Hâkim takdir yetkisini kullanırken feshin ultimo ratio karakterini esas almalı, fesih yerine, uyumsuzluğu gidermeye ve davacının menfaatlerini korumaya elverişli en uygun çözümü belirlemeli, nihai

<sup>1382</sup> **Tercier**, Justes Motifs, 71.

<sup>1383</sup> **Kiper**, 174.

<sup>1384</sup> **Akyol**, Medeni Hukuka Giriş, 352.

<sup>1385</sup> İsviçre hukukunda yapılan 1991 değişikliğinden önce, bu yetki tanınmadığından hâkim haklı sebeplerin bulunduğunu tespit ettiğinde feshe karar vermekle yükümlüydü. **Bürgi**, Art.736 N 61.

kararın niteliğini ve kapsamını bu prensip ışığında belirlemelidir<sup>1386</sup>. Hükümde, hâkimin verebileceği kararların içeriğine ilişkin bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Ancak bu çözümlerin duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir nitelikte olması gerekliliği, mahkemenin bu hususta sahip olduğu geniş takdir yetkisini sınırlandıran unsurlardır.

### C-) Hakimın Takdir Yetkisini Sınırlandıran Unsurlar

Mahkemenin takdir yetkisine sahip olması, keyfi kararlar alınabilmesi anlamına gelmemektedir<sup>1387</sup>. Haklı sebeplerin ve diğer çözümlerin belirlenmesinde mahkeme geniş takdir yetkisine sahip olmasına karşın, bu takdir yetkisi çeşitli sınırlamalara tâbidir. Hakkaniyet ilkesinin kendisi, mahkemenin somut olayın şartlarını ve karşı karşıya gelen menfaaları esas alması gerekliliği takdir yetkisini sınırlandırır<sup>1388</sup>. Haklı sebeple feshe ilişkin yasal hüküm, hükmün amacı ve korunmak istenen menfaatler, özellikle haklı sebep kavramının kendisi, hakimın takdir yetkisini sınırlandıran unsurlardır<sup>1389</sup>.

Ölçülülük prensibi gereğince sadece belirli ağırlık ve önem derecesindeki vakıalar, feshi gerektirir. Bu bağlamda ölçülülük prensibi ve son çare prensibi; İleri sürülen vakıaların ağırlığının tespiti için başvuru, “ortaklığın devamın çekilmez hale gelmesi” ve “davacıdan ortaklığın devamının beklenememesi” gibi kavramlar, takdir yetkisini sınırlandırmaktadır<sup>1390</sup>. Mahkeme, haklı sebeplerin bulunmadığı yönünde menfi sonucuna vardığında, ikinci aşamaya geçerek karar vermek konusunda takdir yetkisine sahip değildir, bu halde ortaklığın feshine karar vermekle yükümlüdür. Bu konuda da takdir yetkisi sınırlıdır<sup>1391</sup>.

Hakimin, karar vereceği diğer çözümlerin duruma uygun düşmesi ve bunların kabul edilebilir olması gerekliliği öngörülme suretiyle hakimın diğer çözümlere karar vermek konusunda sahip olduğu takdir yetkisi, yasa hükmünde sınırlandırılmıştır<sup>1392</sup>.

<sup>1386</sup> **Yasaman**, Hakimın Rolü, 92-93; **Dural/Sarı**, 107; **Beeler/Von der Crone**, 336.

<sup>1387</sup> **Akyol**, Medeni Hukuka Giriş, 341; **Baumbach/Hueck**, § 61 N 13.

<sup>1388</sup> **Seliçi**, 187.

<sup>1389</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.143-144 N 396-397; **Oğuzman/Barlas**, 89.

<sup>1390</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.144 N 397.

<sup>1391</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 8.

<sup>1392</sup> Hakimın diğer çözümlere karar verme yetkisinin tâbi olduğu diğer sınırlamalar için bkz. aşağıda IV. Bölüm, § 3, VII.

Özellikle hâkimin diğer çözüme veya feshe ilişkin kararı, takdir yetkisinin sınırlarını aşıyorsa, ölçülülük ve son çare prensiplerine aykırılık taşıyorsa temyiz yoluna başvurulabilecektir<sup>1393</sup>.

## § 2 HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZELLİKLERİ

### I-) Genel Olarak

Haklı sebeple fesih davasını açma hakkı, doğurduğu ağır sonuçlar sebebiyle olağanüstü bir hukuki yol olarak nitelendirilmiş, özel bazı şartlara tâbi tutulmak suretiyle oldukça sınırlandırılmıştır<sup>1394</sup>. Dava hakkı, ancak bu şartlar yerine geldiği takdirde kullanılabilir<sup>1395</sup>. Davanın maddi hukuk yönünden şartı, haklı sebeplerin bulunmasıdır<sup>1396</sup>. Davacı pay sahibi dava dilekçesinde dayandığı haklı sebepleri belirtmek zorundadır<sup>1397</sup>. Mahkemece haklı sebeplerin bulunmadığı tespit edilecek olursa, dava reddedilecektir<sup>1398</sup>. Dava açılmadan önce fesih sebebi teşkil eden olguların ortadan kalkması durumunda bunlara dayalı olarak dava açılması mümkün değildir<sup>1399</sup>. Dava açma hakkını maddi hukuk yönünden sınırlandıran unsurlardan bir diğeri, davanın son çare niteliğidir<sup>1400</sup>. Davanın açılabilmesi için ortaklığın fesih veya infisah sebeplerine bağlı olarak sona ermemiş olması ve tasfiye aşamasına girmemiş olması, devam etmekte olması gerekir. Davanın son çare niteliği, dava hakkını sınırlandırmasına karşın, diğer azınlık haklarının ve sorumluluk davası veya iptal davası gibi koruyucu pay sahipliği haklarının mutlaka kullanılmış olmasını gerektirmemektedir. Bu bakımdan, azınlık haklarının tüketilmiş olması veya iptal davası ve sorumluluk davalarının açılmış olması dava hakkının tâbi olduğu bir önşart olarak nitelendirilemez. Davanın yargılama hukuku yönünden şartı, azınlık hakkı olması sebebiyle davanın sermayenin en az %10'unu temsil eden payların sahiplerince açılabilir olmasıdır.

<sup>1393</sup> Lüscher, 183.

<sup>1394</sup> Haklı sebeplere dayalı olarak sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesinin olağanüstü bir fesih yolu olduğu yönünde bkz. Selici, 112, 156 vd.; Benzer şekilde bkz. Bertsch, 17.

<sup>1395</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N 62.

<sup>1396</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N 63-66.

<sup>1397</sup> Yıldız, 1198.

<sup>1398</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N 102.

<sup>1399</sup> Selici, 166.

<sup>1400</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N 63-66.

## II-) Davanın Tarafları

### A-) Davacı

#### 1-) Azınlık Pay Sahipleri

YTK m.531’de hakkın kullanılması için gerekli olan sermaye oranı, diğer azlık haklarında olduğu gibi, kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin 1/10’u, halka açık ortaklıklarda sermayenin 1/20’si olarak belirlenmiştir<sup>1401</sup>. Dava, sermayenin %10’unu temsil eden paylara, birlikte sahip olan birden fazla pay sahibince açılabileceği gibi, sahip olduğu payların sermayeye oranı 1/10 olan tek bir pay sahibince davanın açılması mümkündür<sup>1402</sup>. Sermayeye ilişkin bu gereklilik, yargılama hukuku anlamında dava şartı niteliğindedir. Davanın esasına geçilebilmesi için dava açıldığı sırada dava şartının mevcut olduğunun, medeni yargılama hukuku yönünden öncelikle tespit edilmesi gerekir<sup>1403</sup>. Mahkeme, davacının bu orandaki paylara sahip olmadığını re’sen dikkate alır, dava şartı mevcut değilse, davayı usulden reddeder<sup>1404</sup>. Dava hakkını belirleyen %10’un belirlenmesinde esas alınacak değer, payların itibari değerinin esas sermayeye oranıdır. Dava hakkı klasik anlamda malvarlıksal bir pay sahibi hakkı olmadığı için pay bedellerinin ödenmiş olup olmamasının dava hakkının belirlenmesi açısından önemi yoktur<sup>1405</sup>. Halka açık anonim ortaklıklarda veya YTK m.332 gereğince kapalı anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye sisteminde, bu oranın tespitinde başlangıç sermayesi veya çıkarım yapılmışsa çıkarılmış sermaye esas alınacaktır<sup>1406</sup>.

Sermayenin %10’unu birden fazla pay sahibi bir araya gelerek oluşturuyorsa ve birden fazla pay sahibi davayı birlikte açıyorlarsa, dava şartını birlikte oluşturdukları için, bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olur<sup>1407</sup>. Payların, birden fazla pay sahibinin birlikte mülkiyetinde bulunduğu hallerde, dava, pay sahiplerince

<sup>1401</sup> Dava şartının halka açık anonim ortaklıklarda 1/20 olarak öngörülmesinin yerinde olmadığı yönündeki görüşümüzü daha önce açıklamıştık. Bu hususta bkz. I. Bölüm, § 2, I, A.

<sup>1402</sup> **Baumbach/Hueck**, GmbHG § 61 N 14.

<sup>1403</sup> **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 272-273.

<sup>1404</sup> **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 272.

Anonim ortaklıkta, ortaklık tarafından yönetim kurulu üyeleri aleyhinde sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı alınmış olması gerekir. Uygulamada, dava açıldığı sırada böyle bir karar bulunmuyorsa mahkeme, davayı hemen reddetmeden önce ortaklığa bu eksikliği tamamlaması için süre vermektedir.

<sup>1405</sup> **Bürgi**, Art. 736 N 55.

<sup>1406</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.453 N 753a.

<sup>1407</sup> **Habegger**, sh.274 N 48; **Baumbach/Hueck**, § 61 N 16; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 206 vd.; Bu hususta bkz. Federal Mahkeme Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, sh.58 c.3.

belirlenen ortak bir temsilci aracılığı ile açılabilecektir (TTK m.400/f.1,YTK m.477/f.1)<sup>1408</sup>.

Dava hakkı sadece ortaklık pay sahiplerine tanınmıştır. Oy hakkından yoksun pay sahipleri, oy hakkı dışındaki pay sahibi haklarını kullanabildiklerinden, haklı sebeple fesih davası açma hakkına sahiptirler. Oydan yoksun pay sahipleri, fesih davasını özellikle kâr payının dağıtılmaması ve kâr payı ihlali gibi olgulara bağlı olarak açabileceklerdir<sup>1409</sup>.

Bu davanın belirli bazı hallerde alacaklıların korunmasında önemli bir yere sahip olmasına karşılık, alacaklıların veya yönetim kurulunun dava hakkı bulunmamaktadır<sup>1410</sup>. Buna karşılık, yönetim kurulu üyeleri pay sahibi sıfatına bağlı olarak davayı açma olanağına sahiptirler<sup>1411</sup>. Dava sonunda verilen inşai hüküm hukuki durumlarını doğrudan etkileyeceğinden davacı dışında kalan diğer pay sahiplerinin, davacı veya davalı taraf yanında fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılmaları mümkündür (HUMK m.53, HMK m.66)<sup>1412</sup>. Bu bağlamda menfaatleri dava sonunda verilen yenilik doğuran mahkeme kararından etkilenen ortaklık alacaklılarının ve işçilerinin davalı ortaklık yanında fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılmaları sorunu gündeme gelmektedir. Ancak medeni usul hukuku prensipleri gereğince, fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılma için 3. kişinin sadece ekonomik menfaatinin davanın sonucundan etkilenmesi yeterli değildir, hukuki menfaatinin, hak veya borç durumunun etkilenmesi gerekir (HUMK m.53, HMK m.66)<sup>1413</sup>. Fesih davası yenilik doğuran sonuçlar doğurduğu için, davanın tarafı olmayan 3. kişilerin hak ve borç durumuna etki etmektedir. Ancak yenilik doğuran davada verilen yenilik doğuran hükmün, ilgili herkes için etkili olması, bu kişilerin davaya müdahale etmesi

<sup>1408</sup> **Bertsch**, 155; **Bürgi**, Art.736 N 58.

<sup>1409</sup> Benzer şekilde **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 213.

<sup>1410</sup> **Kunz**, Klagen, 63; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 93.

<sup>1411</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 94.

<sup>1412</sup> Bu yönde **Baumbach/Hueck**, § 61 N 16; **Pekcantez Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, 1992, sh.96, 142; Diğer pay sahipleri, özellikle ortaklık yanında fer'i müdahil olarak katılarak, ortaklığın devamını sağlamak üzere ortaklık lehine savunma vasıtaları ve deliller getirebilir. Fer'i müdahil, kural olarak katıldığı tarafla birlikte hareket eder, asıl tarafın yapabileceği tüm usul işlemlerini yapabilir. Ancak asıl tarafın yararına olmayan, onun işlemleri ile çelişkili işlemleri yapamaz. Fer'i müdahale şartları ve hükümleri konusunda bkz. **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 209-213 vd.

<sup>1413</sup> **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 153; Fer'i müdahalenin özellikle, 3. kişinin yanında katılmak istediği tarafın davayı kaybetmesi durumunda, kaybeden taraf 3. kişiye rücu edecekse, örneğin müteselsel kefalet ilişkisinde, 3. kişinin fer'i müdahil olarak katılmakta yararı vardır. **Pekcantez**, Fer'i Müdahale, 99.

için yeterli değildir<sup>1414</sup>. Özellikle dava sonunda verilen hüküm, davanın tarafı ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme ilişkisini sona erdirecekse, 3.kişinin davaya katılmasında hukuki yararı olduğu kabul edilmektedir<sup>1415</sup>. Kanaatimizce, bu konuda alacaklılar ve işçiler arasında bir ayırım yapılarak farklı sonuçlara varılabilecektir. Kanaatimizce dava sonunda ortaklığın feshi, işçilerin ortaklık ile aralarında kurulmuş bulunan hizmet sözleşmelerini sona erdirerek bu sözleşmelerden doğan hak ve borçlara etki ettiğinden, ortaklık işçilerinin davaya davalı ortaklık yanında fer'i müdahil sıfatıyla katılmaları mümkün olabilmelidir. Buna karşılık alacaklıların ortaklık ile aralarındaki alacaklılık ilişkisi, ortaklığın feshi durumunda sona ermemekte, kural olarak alacağın tasfiye aşamasında tahsil edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan alacaklıların hukuki değil daha çok ekonomik menfaatlerinin etkilenmesi sebebiyle kanaatimizce ortaklık alacaklılarının davaya müdahale etmeleri mümkün görünmemektedir.

Davacının sermayenin %10'unu temsil eden paylara sahip olması gerekliliği, aynı zamanda pay sahibi olma zorunluluğunu da beraberinde getirir. Bu sebeple aşağıda ayrıca incelendiği üzere pay sahibi sıfatı bulunmayan rehin veya intifa hakkı sahiplerinin veya intifa senedi sahiplerinin davayı açma hakları bulunmamaktadır. Pay sahibi sıfatının, haklı sebepler meydana geldiği tarihte, davanın açıldığı tarihte, davanın devamı boyunca hüküm verilene kadar ve mahkeme kararı temyiz edildiği tarihte dahi bulunması gerekmektedir<sup>1416</sup>. Henüz dava açılmadan önce, haklı sebep olarak ileri sürülen olguların meydana gelmesinden sonra paylar devredilmişse, devralan yeni pay sahibinin dava açması mümkün olabilir mi? Öncelikle belirtmek gerekir ki devreden artık pay sahibi sıfatı kalmadığından ve fesih davası açmakta menfaati bulunmadığından pay sahibi sıfatına bağlı bu hakkı kullanması mümkün değildir. Kanaatimizce payları haklı sebepler meydana geldikten sonra devralan yeni pay sahibinin, davayı açmakta meşru menfaati bulunmadığından davayı açma olanağı bulunmamaktadır. Pay sahibi, ancak ortaklığa katılmasından sonra ortaya çıkan olgulara dayalı olarak ortaklığın feshini talep edebilir. Çünkü burada söz konusu olan şahsi bir dava hakkıdır, dava hakkı devir ile 3.kişiye intikal etmemektedir<sup>1417</sup>.

<sup>1414</sup> **Pekcamtez**, Fer'i Müdahale, 95.

<sup>1415</sup> **Pekcamtez**, Fer'i Müdahale, 99-100.

<sup>1416</sup> **Kunz**, Klagen, sh.60 dpn. 65; Federal Mahkeme Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, 22.03.1983, ATF 109 II 140, JdT 1984 I sh.57-60 (swisslex.ch), sh.59 c.4.

<sup>1417</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 94.



Aynı şekilde % 10'a ilişkin sermaye oranının, davanın açıldığı tarihte, yargılama devam ettiği sürece hüküm verilene kadar ve mahkeme kararı temyiz edildiği tarihte bulunması gerekmektedir<sup>1418</sup>. Davacının sahip olduğu payların oranı, payların bir kısmının devri gibi çeşitli sebeplerle yargılama sırasında azalabilir ve gerekli olan asgari %10'un altına düşebilir. %10'luk pay oranı özellikle, birden fazla pay sahibinin paylarının birlikte %10 oranını oluşturması ve davanın devamı sırasında, bunlardan birinin davadan vazgeçmesi veya payını devretmesi durumunda düşebilecektir<sup>1419</sup>. Bunlara, davanın devamı sırasında ortaklığın aldığı sermaye artırımı kararı sebebiyle davacı pay sahibinin pay oranının azalması durumunu da eklemek gerekir. Bu gibi hallerde hukuki durum, medeni usul hukuku kuralları ışığında çözümlenmelidir<sup>1420</sup>. Davanın açıldığı sırada dava şartı mevcut olmasına karşın, davanın devamı sırasında %10'luk sermaye oranının çeşitli sebeplerle düşmesi durumunda dava, kural olarak dava şartı eksikliği sebebiyle reddedilecektir<sup>1421</sup>. Kanaatimizce pay oranının azalmasına bağlı olarak dava şartının sonradan ortadan kalktığı bu gibi hallerde, mahkemenin, davayı reddetmeden önce gerekli pay oranını sağlaması için, davaya devam etmek isteyen davacı pay sahiplerine süre tanınması yerinde olacaktır. Davanın hemen reddi yerine süre tanınması usul ekonomisi yönünden daha uygun bir çözümdür. Süre içinde eksiklik tamamlanmazsa dava reddedilecektir. Davacı pay sahibinin, eksik kalan payları, bir başka pay sahibinin paylarını devralmak suretiyle tamamlaması mümkün olabilir<sup>1422</sup>.

Davanın devamı sırasında davacı veya davacılara ait payların bir kısmının değil tümünün devredilmesi durumunda, %10 oranındaki payları devralan 3. kişinin davaya devam etmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun açıklığa kavuşturulması için konunun hem medeni usul hukuku hem de anonim ortaklıklar hukuku cephesinden ele alınması gerekir. Yeni HMK hükümleri yargılama sırasında taraf değişikliğine, karşı tarafın rızası bulunmak koşuluyla olanak sağlamakta, hatta

<sup>1418</sup> **Kunz**, Klagen, sh.60 dpn. 65; Federal Mahkeme Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, sh.59 c.4.

<sup>1419</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 93 dpn.51. Bu yönde Federal Mahkeme Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, sh.59 c.4.

<sup>1420</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.706 CO N 13.

<sup>1421</sup> **Kuru**, 318; **Pekcantez/Atalay/Özokes**, 277; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 93 dpn.51; **Kunz**, Klagen, sh.60 dpn. 65; Bu yönde Federal Mahkeme Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, sh.59 c.4.

<sup>1422</sup> Dava şartındaki eksikliğin belirli bir süre içinde giderilebileceği bu gibi hallerde, mahkemece öncelikle süre verilmesi ile ilgili olarak bkz. **Pekcantez/Atalay/Özokes**, sh.277.

dürüstlük kuralına aykırı olmayan değişiklik taleplerinin karşı tarafın rızası olmaksızın kabul edilebileceğini öngörmektedir<sup>1423</sup>. Buna karşılık anonim ortaklıklar hukuku yönünden konuyu, devralan kişinin önceden pay sahibi sıfatına sahip olup olmamasına göre ayrı ayrı ele almak gerekir. Fesih davasını açma hakkı, paya değil, davacının pay sahibi ve azınlık sıfatına bağlı bir dava hakkı niteliğindedir, kural olarak devralana intikal etmez<sup>1424</sup>. Payı devralan, daha önce pay sahibi olmayan 3. kişi ise, kanımızca bu kişinin davaya devam etmesi, payı devralmaktaki amacı ile ters düşer. Ortaklığa yeni katılan bir kişinin, ortaklığın feshi talebi ile fesih davasını yürütmesi MK m.2'ye aykırılık oluşturur. Ayrıca, pay sahibi sıfatının, haklı sebeplerin meydana geldiği sırada bulunması gerekir. Örneğin uzun yıllar kâr dağıtılmamasına dayanan haklı sebeplerin varlığı durumunda 3. kişi, kâr payı hakkından mahrum kalmış sayılmayacağından davaya devam etmekte menfaati bulunmamaktadır. Bu sebeplerle kanaatimizce devralan 3. kişinin, davaya devam etmesi mümkün değildir. Kanımızca dava şartını oluşturan tüm payların devredildiği hallerde, devir ile dava sebebinin ortadan kalkmasına bağlı olarak dava sona erecektir. Çünkü davacı pay sahibi, dava ile hedeflediği amacına payını devretmekle ortaklıktan ayrılmakla ulaşmaktadır. Buna rağmen devralan 3. kişinin davaya devam etmesi durumunda, davalı ortaklık bu durumu devralana karşı bir def'i yoluyla ileri sürebilecektir. Buna karşılık payları zaten ortaklık bünyesinde bulunan bir pay sahibi devralmışsa, aynı haklı sebeplerin bu kişinin de menfaatlerini ihlal etmiş olabilmesi sebebiyle kanaatimizce davaya devam etmesi mümkün olabilir.

<sup>1423</sup> Medeni usul hukukunda dava konusunun temlik dışı, iradi taraf değişikliği, HMK m.124 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre taraf değişikliği karşı tarafın rızası ile mümkün olabilir. Hükümde ayrıca dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebinin, karşı tarafın rızası olmaksızın kabul edilebileceği öngörülmüştür. HUMK'da bu konu düzenlenmediği için, taraf değişikliğinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde ıslah yoluyla taraf değişikliği olabileceği kabul edilmesine karşın, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı, ıslah yoluyla taraf değişikliğinin mümkün olmadığı yönündedir. Bu hususta bkz. **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 196; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 126.

<sup>1424</sup> Doktrinde fesih davası hakkının, kişisel bir hak (persönliches recht) olması sebebiyle, haklı sebeple fesih davası hakkının payın devri ile birlikte devrolmayacağı belirtilmektedir. bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 94; Kanaatimizce dava hakkının payın devri ile birlikte devredilememesi, hakkın ortaklık sözleşmesinden doğan kişisel bir hak olmasından değil, dava hakkının paya değil, pay sahibi ve azınlık sıfatına bağlı bir dava hakkı olmasından ileri gelmektedir. Benzer şekilde tasfiye memurunun azli ve yerine yenisinin tayin edilmesi için açılan davanın (TTK m.442/f.2), paya değil pay sahipliği sıfatına dayanması sebebiyle, payın devrinin davayı düşüreceği, yeni malîğin davayı yürütemeyeceği konusunda bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.856 N 1572d.

Buna karşılık Alman hukukunda limited ortaklıkta yargılama sırasında payın devredilmesi üzerine yargılamanın devam etmesi mümkün görülmemektedir. Bu görüşteki yazarlarca, ortaklıkça veya mahkemece kabul edilmesi halinde davacı sıfatının değişmesine ilişkin hükümler uyarınca yargılamanın devamının mümkün olduğu belirtilmektedir. **Baumbach/Hueck**, § 61 N 14.

Davanın bir azınlık hakkı olup 3. kişiye intikal etmemesi yönündeki temel esasın bazı istisnaları bulunmaktadır. İstisnalardan ilki, miras yoluyla pay sahipliği sıfatının iktisap edilmesidir. Dava sırasında, davacı pay sahibinin ölmesi halinde, davacının mirasçıları, mirası reddetmezlerse davayı mecburi dava arkadaşı olarak birlikte takip edebileceklerdir. Çünkü dava, yalnızca öleni değil, mirasçıları etkileyebilecek sonuçları bulunan malvarlığı haklarına etki edebilecek bir davadır<sup>1425</sup>. Muris pay sahibinin mirasçıları, murisin ortaklık paylarını kazanarak, murisin tüm hak ve yetkilerinin halefi durumuna gelirler. Bunun sonucu olarak, murisin pay sahibi olduğu dönemde gerçekleşen olaylar, mirasçılar tarafından haklı sebepler olarak ileri sürülebilecektir<sup>1426</sup>. Diğer istisna, davacı pay sahibinin tüzel kişi ortaklık olması halinde, yargılama devam ederken birleşme ve devralma işlemlerine konu olması durumudur<sup>1427</sup>. Tüzel kişi ticaret ortaklığı niteliğindeki davacı pay sahibi, tür değiştirir veya başka bir ortaklıkla birleşir veya başka bir ortaklık tarafından devralınırsa, külli halefiyet yoluyla tüm hak ve borçlar yeni ortaklığa geçtiğinden, yeni ortaklık, devam eden davada tüzel kişi pay sahibinin halefi sıfatıyla taraf olabilecektir<sup>1428</sup>.

## 2-) Paylar üzerinde Rehin veya İntifa Hakkı Bulunduğu Takdirde Hak Sahibi

Paylar üzerinde rehin hakkı bulunması durumunda, rehin hakkı sahibinin yalnızca payın paraya çevrilmesini talep hakkı bulunmakta olup, paya bağlı hakları kullanması mümkün değildir. Bu sebeple, rehin hakkı sahibinin davayı açma hakkı bulunmamakta, yalnızca pay sahibinin dava hakkı bulunmaktadır<sup>1429</sup>.

Paylar üzerinde intifa hakkı bulunması durumu biraz daha farklıdır. Kural olarak paya bağlı oy hakkı intifa hakkı sahibine aittir (TTK m.360/f.4, YTK m.492/f.2 gerekçesi). Buna karşılık oy hakkı dışında kalan diğer pay sahipliği haklarını intifa hakkı sahibinin kullanıp kullanamayacağı, ortaklık aleyhinde dava açma olanağının bulunup bulunmadığı TTK veya YTK’nda düzenlenmemiştir. Doktrinde GK’ya katılma hakkı, iptal davası açma hakkı gibi oy hakkına bağlı bazı hakların intifa

<sup>1425</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, 241; Pekcantez/Atalay/Özeker, 198.

<sup>1426</sup> Habegger, sh.59 N 32-34.

<sup>1427</sup> Habegger, sh.59 N 32-34.

<sup>1428</sup> İptal davası bakımından benzer şekilde bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, 214; Pekcantez/Atalay/Özeker, 196.

<sup>1429</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N 95; Bertsch, 157; Bürgi, Art.736 N 57; Moroğlu, Hükümsüzlük, 219.

hakkı sahibince kullanılabilmesi kabul edilmektedir<sup>1430</sup>. Kanaatimizce fesih davası, iptal davasının aksine oy hakkı ile bağlantılı bir hak olmadığından intifa hakkı sahibinin bu davayı açması mümkün değildir<sup>1431</sup>. Fesih davası ancak azınlık haklarını kullanması mümkün görülen pay sahibi tarafından açılabilir<sup>1432</sup>. Buna karşılık intifa hakkı sahibinin, hukuki menfaati, hak ve borç durumu davanın sonucuna bağlı olduğundan fer'i müdahil sıfatıyla, pay sahibi yanında davaya katılması mümkün olabilir. Ortaklığın sona ermesi intifa hakkını da sona erdireceğinden, intifa hakkının akıbeti davanın sonucuna bağlıdır, başka deyişle fer'i müdahale için gerekli olan hukuki menfaatin bulunması şartı bu halde bulunmaktadır.

### 3-) İntifa Senedi Sahipleri ve Katılma İntifa Senedi Sahipleri

TTK m.403 ve YTK m.503 gereği olarak, intifa senedi sahiplerine, kâr payı, tasfiye payı ve yeni çıkarılan paylardan öncelikle alma hakkı dışındaki pay sahibi haklarının tanınması mümkün olmadığı için, intifa senedi ve katılma intifa senedi sahiplerinin fesih davası açmaları mümkün değildir<sup>1433</sup>. Özellikle kâr payı alacağının tahsilini alacak davası açarak talep edebileceklerinden, intifa senedi sahiplerinin, kârın dağıtılmamasına ilişkin haklı sebepler bulunduğu hallerde fesih davası açmakta meşru menfaatleri bulunmamaktadır<sup>1434</sup>.

### B-) Davalı: Anonim Ortaklık

Davalı sıfatı, anonim ortaklığa aittir. Davada ortaklığı yönetim kurulu üyeleri temsil edecektir. Bir yönetim kurulu üyesinin pay sahibi sıfatına bağlı olarak aynı zamanda davacı olması durumunda, yargılama sırasında temsil yetkisini davalı ortaklık için kullanması mümkün değildir<sup>1435</sup>. Bu halde diğer üyeler, kurul olarak ortaklığı temsil etme yetkisine sahiptirler<sup>1436</sup>. Tüm kurul, pay sahibi sıfatına bağlı olarak davayı birlikte açıyorsa bu halde, TTK m.341 kıyasen, denetçilerin temsil yetkisi

<sup>1430</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.580 N 974; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 218.

<sup>1431</sup> İsviçre hukukunda intifa hakkı sahibi ile pay sahibinin ancak birlikte fesih davasını açmaya yetkili oldukları yönünde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 95.

<sup>1432</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.580 N 974.

<sup>1433</sup> Ancak doktrinde, intifa senedi sahibine malvarlıksal haklar dışında kalan GK'ya katılma, bilgi alma ve denetleme hakları gibi bazı hakların tanınabileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşte bkz. **Teoman Ömer**, Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978, sh.253, 257.

<sup>1434</sup> İntifa senedi sahiplerinin iptal davası açma hakkı ile ilgili olarak benzer bir açıklama için bkz. Y. 11. HD. 2001/3163 E., 2001/4878 K. 31.05.2001 t. kararı; (Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, sh.714 N 1250'dan naklen).

<sup>1435</sup> **Bürgi**, Art. 736 N 54.

<sup>1436</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, 181.

bulduğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık organ niteliği bulunan iç denetimin ve denetçilerin YTK’nda yer almamasına bağlı olarak, YTK hükümleri dikkate alındığı takdirde ortaklığa kayyım atanması gerektiği sonucuna varmak gerekir. Çoğunluk pay sahipleri bu davanın tarafı değildirler<sup>1437</sup>. Ancak medeni usul hukuku kuralları çerçevesinde davada verilen hüküm hukuki durumlarını etkileyeceğinden çoğunluk pay sahiplerinin, davalı ortaklık yanında davaya fer’i müdahale yoluyla katılmaları mümkündür<sup>1438</sup>.

Dava sonunda fesih kararı verilmesi durumunda olduğu gibi diğer bir çözüme karar verilmesi durumunda mahkeme hükmü, ortaklık hakkında uygulanma alanı bulmaktadır. Pay sahibine paylarının gerçek değerinin ödenmesi ve pay sahibinin ayrılmasına ilişkin mahkeme hükmü, ortaklığa yükümlülük yükleyen ve davacı pay sahibine etki eden bir karardır.

### **III-) Görevli ve Yetkili Mahkeme**

#### **A-) Görevli Mahkeme**

YTK m.531’de davanın asliye ticaret mahkemesinde açılacağı öngörülmekle görevli mahkeme belirlenmiştir. TTK’nın ve medeni usul hukukunun göreve ilişkin genel kuralları gereğince dava bakımından asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Dava Ticaret Kanunu’nda düzenlendiği için mutlak ticari dava niteliğindedir (TTK m.4/f.1, YTK m.4/f.1). TTK m.5 gereğince, ticari davalar bakımından dava olunan şeyin değerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemeleri görevlidir. Asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu adliyelerde, asliye hukuk mahkemesinin görev alanına dahil olan ticari davalar bakımından ticaret mahkemeleri görevlidir.

Ancak ticari davalarda görevli mahkemeyi belirleyen genel kural, YTK’nda Yeni HMK ile uyumlu olarak değiştirilmiştir. Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine ve tutarına bakılmaksızın ticari davalar bakımından asliye ticaret mahkemelerinin yetkili olduğu öngörülmüştür (YTK m.5/f.1). Bu hüküm gereğince, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu adliyelerde dava konusu ortaklığın değerinden bağımsız olarak asliye ticaret mahkemesinde açılmak gerekir. Ancak asliye ticaret mahkemesi bulunmuyorsa dava

<sup>1437</sup> **Bauen/Bernet/Rouiller**, sh.249, dpn.8.

<sup>1438</sup> **Pekcantez/Atalay/Özkes**, sh.210-211.

asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır (HMK m.2). YTK m.5/f.1 ve HMK m.2 hükümlerinde göreve ilişkin öngörülen yeni kurallar gereğince, haklı sebeple fesih davasında görevli mahkeme “asliye ticaret mahkemesi”dir. YTK m.531 hükmünde öngörülen görev kuralı, özellikle YTK ve HMK’da öngörülen düzenlemeler ile paralel olduğundan, kanun yapma tekniği açısından kanaatimizce YTK m.531 hükmünde görevli mahkemenin belirlenmesine gerek yoktur.

### B-) Yetkili Mahkeme

YTK m.531 gereğince haklı sebeple fesih davası bakımından ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir<sup>1439</sup>. YTK m.531 hükmünde yetkili mahkeme belirtilmeseydi dahi, medeni usul hukuku kuralları gereğince davanın açıldığı tarihte ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilecekti (HUMK m.9/f.1, HMK m.6). Bu durumda ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğunu belirten YTK m.531’in kesin yetki kuralı öngörüp öngörmediği sorusu akla gelmektedir<sup>1440</sup>. YTK m.531 hükmünde genel yetki kuralının tekrarlanması, kanaatimizce YTK m.531’de kesin yetki kuralı öngörüldüğünün bir göstergesidir. Kanun koyucunun iradesi kesin yetki değil de alelade bir yetki kuralı öngörmek olsaydı, hükümde ayrıca yetkili mahkemenin öngörülmesine gerek olmayacaktı. Hükümün kamu düzenine ilişkin kesin yetki öngörmesinin sonucu, yetki sözleşmesi yapılmasının mümkün olmaması ve esas sözleşmede fesih davası bakımından başka bir mahkemenin yetkili mahkeme olarak belirlenmesinin mümkün olmamasıdır. Davanın kesin yetkiye aykırı olarak başka mahkemede açılmış olması, davalı ortaklıkça davanın her aşamasında ileri sürülebilecek, mahkemece davanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınacaktır<sup>1441</sup>.

<sup>1439</sup> Kaynak İBK m.736/f.4 hükmünde yetkili mahkeme belirlenmemiştir. İsviçre hukukunda ortaklığın tescil edilen merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kabul edilmektedir. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 98.

<sup>1440</sup> Doktrinde, kolektif ortaklığın feshi davası bakımından ortaklığın merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin HUMK m.17 gereğince kesin yetkili olduğu, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin fesih davalarında genel olarak kesin yetkili olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Çamoğlu**, Kolektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 129-130; Kesin yetki öngören HUMK m.17 gereğince, şirketlerin kendi işlerine ilişkin olarak üyeleri aleyhine ve üyelerin diğer üyelere açacağı davalarda tüzel kişiliğin yerleşim yeri mahkemesi, kesin yetkili mahkemedir. **Pekcantez/Atalay/Özkes**, 119.

Ancak anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası, madde hükmü kapsamında bir dava değildir. HUMK m.17 hükmü, ortaklığın üyelere ve üyelerin üyelere açtığı davaları öngörmektedir. Ortaklık aleyhinde açılan davalar madde kapsamında değildir. Ayrıca yeni HMK’da kesin yetkiye ilişkin bu hüküm kaldırılmıştır.

<sup>1441</sup> **Pekcantez/Atalay/Özkes**, 123.

#### IV-) Dava Zamanaşımı

YTK m.531 ve kaynak İBK m.736/f.4 hükümlerinde davaya ilişkin olarak zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre öngörülmediğinden, dava, prensip olarak zamanaşımına tâbi değildir<sup>1442</sup>. Azınlık pay sahibi, dava hakkını kullanmak bakımından herhangi bir süreyle bağlı değildir. Ancak feshe yol açan sebeplerin meydana gelmesi ile dava hakkının doğmasından itibaren makul bir süre içinde davanın açılması gerekir. Makul süre, somut olayın şartlarına, haklı sebeplerin niteliğine göre mahkemece belirlenecektir. Pay sahibinin durumu incelemek ve diğer hukuki yollara başvurmak için ihtiyaç duyduğu zamanın da makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınması gerekir<sup>1443</sup>. Özellikle ileri sürülen sebepler ağır ihlal niteliğinde ise veya davacının öncelikle başka hukuki yollara başvurarak çözüm bulması olanağı bulunuyorsa, belirli bir sürenin geçmiş olması makul karşılanabilecektir<sup>1444</sup>. Haklı sebeplerin çoğunlukla biriken olay, fiil ve işlemlerden oluşması sebebiyle kanaatimizce makul sürenin, en son meydana gelen fiil veya işlemi davacının öğrenmesinden itibaren başlatılması uygundur<sup>1445</sup>. Davanın maddi olguların meydana gelmesinden çok uzun bir süre sonra açılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir<sup>1446</sup>. Dürüstlük kuralına aykırı olarak çok uzun bir süre sonra dava açılması dava hakkının kullanılmasına engel olabilecek, dava bu halde zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile reddedilebilecektir<sup>1447</sup>.

Doktrinde YTK m.531’de zamanaşımı süresinin belirtilmemiş olması eleştirilmiş, de lege feranda zamanaşımı süresi öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>1448</sup>.

<sup>1442</sup> Zamanaşımı ile hak düşürücü sürelerin geçmesi, özellikle yargılama hukuku bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Hak düşürücü sürenin geçmesi hakkın sona ermesi sonucunu doğurduğu için, hakim’in bunu re’sen dikkate alması gerekir. Buna karşılık, zamanaşımı süresinin geçmesi def’i niteliğinde olduğundan, hakim davalı ileri sürmedikçe re’sen dikkate alamaz. Bkz. **Dural/Sarı**, 229.

<sup>1443</sup> **Seliçi**, 166; **Cherpillod**, sh.135 N 254; **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 131.

<sup>1444</sup> **Cherpillod**, sh.136 N 254.

<sup>1445</sup> Kollektif ortaklıkta haklı sebeple fesih davasının davacının haklı sebebi öğrenmesinden itibaren uygun süre içinde açılması gerektiği aksi halde dava hakkının düşeceği yönünde bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 131.

<sup>1446</sup> Bu kabulün temelinde fesih talebine muhatap olacak kişi bakımından hukuki güvenliğin sağlanması düşüncesi bulunmaktadır. Bkz. **Seliçi**, 166.

<sup>1447</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 97; **Bürgi**, Art.736 N 59; **CR CO II- Rayroux**, art.736 CO N 18.

<sup>1448</sup> Doktrinde bu görüşte **Moroğlu**, yasal düzenlemeye ilişkin olarak bulunduğu öneride zamanaşımı süresine yer vermiştir; “*Dava hakkı, feshe neden olan son işlem veya eylemden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*” bkz. **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306-307.

Kanaatimizce, haklı sebepler, niteliği gereği uzun bir zamana yayılan ve biriken olgulardan oluştuğundan zamanaşımı süresi öngörmek haklı sebep kavramının niteliğine uygun görünmemektedir. Örneğin beş yıl boyunca kâr dağıtılmaması bütün olarak haklı sebep olarak kabul edilebileceğinden, haklı sebeplerin meydana gelmesi ve öğrenilmesinden itibaren başlayacak uzun ve kısa zamanaşımı süresi öngörmek ihlalin niteliğine uygun değildir. Ayrıca haklı sebeple fesih davasının son çare niteliği gereği olarak, somut olayda davacının haklı sebeple fesih davasından önce başka hukuki yolları tüketmesi gerekiyorsa bunun için belirli bir süre beklenmesi, diğer yollara başvurması için davacıya süre tanınması gerekir. Bu sebeple doktrinde ileri sürüldüğünün aksine, kanaatimizce meydana gelen son fiilden itibaren işlemeye başlatılsa dahi, bir yıl gibi kısa veya belirli bir zamanaşımı süresi öngörmek davanın bu niteliğine uygun değildir.

#### V-) Kusurun Dava Hakkına Etkisi

Haklı sebeplerin varlığının kabulü için, yönetim kurulu üyeleri veya çoğunluk pay sahiplerinin karar veya davranışlarının kusurlu olması, kötüye kullanımın veya diğer haklı sebeplerin kusurlu davranışlara dayanması gerekli değildir<sup>1449</sup>. Buna karşılık davacı pay sahibinin kusurlu olması, davasının reddedilmesini gerektirebilecektir<sup>1450</sup>. Davacının, kendi kusuru ile meydana getirdiği haklı sebeplere dayanarak dava açması dürüstlük kuralına aykırıdır. Pay sahibinin kendi kusuru ile haklı sebeplere yol açması durumunda yani kusuru ile haklı sebep arasında nedensellik bağı bulunması durumunda fesih davası açması mümkün değildir. Pay sahibinin kusuru bulunmasına karşın, kusur ile haklı sebep arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa, pay sahibi dava açma hakkı bulunduğunu kabul etmek gerekir<sup>1451</sup>.

Taraflardan her ikisinin de kusuru varsa başka deyişle davacı pay sahibinin müterafik kusuru varsa, dava baştan reddedilmeyecek ancak bu durum somut olaydaki diğer şartlar ile birlikte haklı sebeplerin belirlenmesinde esas alınacaktır<sup>1452</sup>. Davacının müterafik kusuru yani uyuşmazlığın ortaya çıkmasında katkısının bulunması, davacı açısından çekilmezliğin değerlendirilmesinde ve haklı sebeplerin belirlenmesinde esas alınabilecek, ileri sürülen olguların çekilmez olmadığı sonucuna

<sup>1449</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 17; **Scholz/Schmidt**, GmbHG § 61 N 24.

<sup>1450</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 17.

<sup>1451</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.193 N 508; sh.194 N 509.

<sup>1452</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.194 N 509.



varılabilecektir<sup>1453</sup>. Davacının müterafik kusuru, davalının davranışlarını meşru kılabilecektir<sup>1454</sup>. Ancak davacının müterafik kusuru, karşı tarafın kusuruna göre daha ağır ise, azınlık pay sahibi dava açma hakkını kaybedecektir<sup>1455</sup>. Federal Mahkeme bir kararında, davacının, çoğunluk pay sahibinin isteğine aykırı olarak ortaklığa girdiği için, çoğunluğun işlemlerinden doğan riski üstlendiğini, bu riskin sonuçlarına katlanması gerektiğini belirtmektedir<sup>1456</sup>. Kanaatimizce azınlığın çoğunluğun iradesine aykırı olarak ortaklığa girmesi, müterafik kusur olarak nitelendirilip çekilmezliğin tespitine esas alınamaz. Bu durum meydana gelen kötüye kullanımın azınlık tarafından öngörülebilir olması ile ilgilidir. Borçlar hukukunda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için gerekli olan “öngörülemezlik” kıstası, anonim ortaklıkta meydana gelen haklı sebeplerin belirlenmesinde başvurulabilecek bir unsur değildir. Mahkemenin bu gerekçeye dayalı olarak karar vermesi kanaatimizce yerinde olmamıştır.

#### VI-) Hisse Senetlerini Bankaya Tevdii Şartı ve Teminat Gösterme Yükümlülüğü

Mahkemeden talepte bulunulmasına olanak sağlayan bazı azınlık haklarının kullanılabilmesi için TTK’da hisse senetlerini tevdii yükümlülüğü öngörülmüştür. YTK’da aynı azınlık hakları bakımından tevdii yükümlülüğü kaldırılmıştır (YTK m.411/f.1, m.439/f.1). Haklı sebeple fesih davası bakımından hisse senetlerinin teminat amaçlı olarak bankaya tevdii veya başkaca teminat yükümlülüğü öngörülmemiştir (YTK m.531). Azınlık hakkının kullanılması için hisse senetlerini tevdii etme yükümlülüğü öngörülmesi, azınlık haklarının kullanılmasını zorlaştırabilmektedir. Özellikle payın senede bağlanmamış olduğu durumlarda yükümlülüğün yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır. Bu gibi hallerde tevdii yerine pay üzerinde rehin tesis edilmesi, mahkemelerce senet basılmamış olması sebebiyle kabul edilmemektedir<sup>1457</sup>. Davanın açılmasını hisse senetlerini tevdii şartına bağlı tutmak, azınlık açısından pratik güçlükler oluşturduğundan ve davanın açılmasını caydırarak hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına engel olabildiğinden,

<sup>1453</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, 81.

<sup>1454</sup> Federal Mahkeme Tegal AG/Schmidt kararı, sh.127 c.7b.

<sup>1455</sup> **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.195 N 511.

<sup>1456</sup> Federal Mahkeme Ringier & CO. AG/ Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı [ATF 104 II 32, JdT 1978 I] sh.576 c.3.

<sup>1457</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 240.

tevdii şartının kaldırılmış olması, azınlığın dava hakkına başvurmasını kolaylaştırdığı için kanaatimizce yerindedir<sup>1458</sup>.

Doktrinde tevdii şartı yerine YTK m.531 hükmünde hakimin dava açıldıktan sonra davalının talebi üzerine davacının teminat göstermesine karar vermesinin öngörülmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>1459</sup>.

Teminat gösterilmesi, davanın tâbi olduğu bir ön şart olarak değil, dava açıldıktan sonra davalının talebi üzerine mahkemenin karar verebileceği bir yükümlülük olarak öngörüldüğü takdirde azınlığın davayı açmasına engel oluşturmayacaktır. Diğer yandan bu yükümlülük, ciddi olmayan dava girişimlerine karşı ortaklığı koruyacağından kanaatimizce, somut olayın şartlarına göre mahkemenin davacının teminat göstermesine karar verebilmesi gerekir. HMK m.84/f.2, genel bir teminat gösterme yükümlülüğüne yer vermiştir<sup>1460</sup>. Hükme göre, davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması halinde mahkemeden davacının teminat göstermesine karar vermesi talep edilebilecektir. Yeni HMK'da teminat talep edilebilecek kişiler artırılmıştır (HMK m.84/f.1, b) Kanun koyucunun iradesi, teminat talep edilebilme olanağının sınırlarının oldukça geniş tutulmasıdır. Kanaatimizce medeni usul hukukundaki bu yaklaşıma bağlı olarak, HMK m.84 gereğince mahkemeden davacının teminat göstermesi talep edilebileceğinden, kanun yapma tekniği açısından YTK m.531 hükmünde ayrıca teminat yükümlülüğü öngörülmesi gerekli değildir. Davalı HMK m.84/f.2'ye dayalı olarak davacının teminat göstermesini mahkemeden talep edebilecek ve mahkeme uygun gördüğü takdirde davacının teminat göstermesine karar verebilecektir. Teminat gösterme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda davacı yönünden

<sup>1458</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 240.

<sup>1459</sup> Bu görüşte bkz. **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306.

<sup>1460</sup> HUMK hükümlerinde genel olarak teminat gösterme yükümlülüğü öngörülmemiş yalnızca HUMK m.96/f.1 hükmünde Türkiye'de yerleşim yeri olmayan davacının, dava açarken teminat göstermesi öngörülmüştür. Bu durumda HUMK hükümleri esas alındığı takdirde haklı sebeple fesih davası bakımından güvence yükümlülüğünün ayrıca düzenlenmesi gerekirdi. Ancak 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olduğundan esas olarak HMK hükümlerinin esas alınması gerekir. YTK m.531 gereğince açılan haklı sebeple fesih davasına, o sırada yürürlükte olan HMK hükümleri uygulanacaktır. Bu sebeple bu konuda nihai sonuca HMK hükümlerini esas olarak varmak gerekir.

doğacak hukuki sonuçlar bakımından HMK'nın m.84 vd. maddeleri uygulanma alanı bulacaktır<sup>1461</sup>.

### VII-) Davanın Kötü Niyetle Açılması ve Tazmin Yükümlülüğü

TTK'da azınlık haklarından bazıları ve iptal davası bakımından, davanın reddi halinde kötü niyetle dava açan davacı için, davalı ortaklığın zararlarını giderme yükümlülüğü öngörülmüştür (TTK m.341, m.348, m.384). YTK'nda azınlık hakları bakımından bu yükümlülük kaldırılmış, yalnızca butlanın tespiti ve iptal davaları bakımından, kötü niyetle dava açanların sorumluluğu düzenlenmiştir. Haklı sebeple fesih davasına ilişkin YTK m.531 hükmünde davayı kötü niyetle açan davacı pay sahibi yönünden tazminat yükümlülüğü öngörülmemiştir.

Dava hakkının kullanılması, anonim ortaklıklar hukukundaki diğer davalardan ve azınlık haklarından farklı olarak ortaklığın yok olma tehlikesini gündeme getirdiğinden, dava hakkının azınlık tarafından istenmeyen kararlara karşı ortaklık üzerinde baskı ve tehdit aracı olarak kötüye kullanılması ihtimali oldukça yüksektir<sup>1462</sup>. Azınlığın, davayı amacı dışında, ortaklığa zarar vermek veya meşru olmayan taleplerini ortaklığa kabul ettirmek amacıyla tehdit aracı olarak kullanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder<sup>1463</sup>. Bu gibi hallerde davada ileri sürülen azınlık taleplerinin, korunmaya değer ve meşru menfaatlere dayanmaması sebebiyle reddi gerekir. Genel hükümler uyarınca, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık durumunda, hakka dayalı olarak yapılan talepler kabul edilmeyecektir<sup>1464</sup>. Davacının davayı kötü niyetle açtığı davalı tarafından ileri sürülmesi dahi, bu durum dosyadaki bilgilerden tespit edilebiliyorsa, re'sen dikkate alınacaktır<sup>1465</sup>. Azınlık pay sahibi, davayı baskı veya tehdit aracı olarak açtığı takdirde, hakkın kötüye kullanılması yasağının bu yaptırımına tâbi olacak, dava reddedilecektir<sup>1466</sup>.

<sup>1461</sup> Azınlık haklarına dayalı olarak açılan davalarda, davalının talebi üzerine teminat gösteremeyen azınlığın pay senetlerinin rehninin mümkün olması gerektiği yönünde bkz. **Helvacı**, Azınlık Hakları, 302.

<sup>1462</sup> Federal Mahkeme Wild-Siber/ Siber et Wehrli AG kararı, 24.07.1941, ATF 67 II sh.162 vd., JdT 1941 I; Doktrinde hakkın azınlık tarafından kötüye kullanılmasının, yasada haklı sebeplerin öngörülmesi veya tanımlanması yoluyla önlenilebileceği belirtilmektedir. Bkz. **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 241.

<sup>1463</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 241; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 275; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.176 N 465; **Nomer**, 128.

<sup>1464</sup> **Serozan**, Medeni Hukuk, II § 9 N 12.

<sup>1465</sup> **Oğuzman/Barlas**, 2006, 203.

<sup>1466</sup> **Tercier**, Jurisprudence 1980, sh.81; **Oğuzman/Barlas**, 2006, 202.

Haklı sebeple fesih davanın kötü niyetle açıldığı hakim tarafından tespit edildiği takdirde, bunun yaptırımı olarak dava reddedilecek olmasına karşın, davayı kötü niyetli olarak açan davacı azınlık yönünden ayrıca tazmin yükümlülüğü öngörülmesi gerekir mi? Doktrinde genel olarak azınlık hakları ve iptal davası bakımından tazminat yükümlülüğü öngörülmesinin yerinde olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlarca dava sonunda pay sahibinin haksız çıkması durumunda tazminat davasının açılabilmesi, azınlık haklarına başvurmayı caydıran, davanın etkinliğini azaltan bir özellik olarak görülmektedir<sup>1467</sup>. Azlığın dava hakkını kötüye kullanması sebebiyle ortaklığın zarara uğradığı hallerde, zararın tazmininin genel hükümlere dayalı olarak talep edilebileceği, ayrı bir düzenlemeye gerek olmadığı, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğu için, tazminat davasının haksız fiil hükümlerine dayalı olarak açılabilmesi belirtilmektedir<sup>1468</sup>.

Aksi görüşteki bazı yazarlarca, azınlığın talep hakkını kötüye kullanması durumunda azınlık ile çoğunluk arasındaki dengenin sağlanmasına yönelik olarak, pay senetlerinin tevdi şartı ile birlikte etkin bir tazminat yaptırımının yasa da öngörülmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>1469</sup>. Haklı sebeple fesih davası hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi için, YTK m.531 hükmünde davacının ortaklığa verdiği zararlardan sorumlu tutulacağına ilişkin bir hükme yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>1470</sup>.

YTK m.531'e ilişkin bölümde açıkladığımız üzere kanaatimizce, davacı azınlık pay sahibinin davayı kötü niyetli olarak açması durumunda YTK m.531 hükmünde tazminat yükümlülüğü öngörülmesi yerinde olacaktır. Çünkü diğer dava haklarından farklı olarak, fesih davanın açılması ile ortaklığın sona ermesi ihtimalinin ortaya çıkması, ortaklığın çeşitli zararlara uğramasına sebep olabilecektir. Davanın açılması ile sona erme ihtimali gündeme gelen ortaklıkta, gelecek yatırımlarının ve planlarının

<sup>1467</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 238, 252;

İptal davası ile ilgili olarak kötü niyetle iptal davası açan davacının ortaklık zararından sorumlu olmasını öngören yasal hükmün yetersiz ve gereksiz olduğu belirtilmektedir. Bu görüşün başlıca gerekçeleri, kötü niyetin ispatının çok güç olması ve ortaklığın BK'nun genel hükümlerine göre tazminat davası açılarak gereği gibi korunabilecek olmasıdır. Bu yönde bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 276.

<sup>1468</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.438 N 728; **Nomer**, 131.

<sup>1469</sup> **Helvacı Mehmet**, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği", Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, sh. 302.

<sup>1470</sup> **Moroğlu**, TTK Tasarısı, 306.

askıya alınması, üretim ve ticari faaliyetin duraklatılması gibi ekonomik tedbirlerin alınması söz konusu olabilecek, bunlara bağlı olarak ortaklığın yoksun kalınan kâr niteliğinde zarara uğraması söz konusu olabilecektir. Ancak azınlığın bu zararlardan sorumlu tutulabilmesi için davanın reddi yeterli değildir. Ayrıca kötü niyetinin ispatlanması gerekir. Bu gerekçelerle tazminat yükümlülüğünün, haklı sebeple feshe ilişkin YTK hükmünde özel olarak düzenlenmesinin, azınlığın haksız taleplerle ortaklığı taciz etmesine engel olmak bakımından gerekli olduğu kanaatindeyiz.

### VIII-) İspat Yükü

Davacı pay sahipleri, sermayenin %10'unu temsil eden paylara sahip olduklarını ve haklı sebepleri ispatla yükümlüdürler (MK m.6, HMK m.190)<sup>1471</sup>. Dava dilekçesinde haklı sebeplerin, ortaklığın feshini meşru kılan maddi vakıa ve olguların somut biçimde belirtilmesi, yargılama sırasında haklı sebeplerin bulunduğu ilişkin yeterli delilin sunulması gerekir<sup>1472</sup>. Azınlık pay sahibinin haklı sebeplerin varlığını ve menfaatlerinin ihlal edildiğini ispatlaması yeterlidir. Fesih davası yenilik doğuran bir dava olduğundan davacı azınlığın, medeni usul hukuku anlamında davayı açmakta hukuki yararı bulunduğunu ispat etmesi gerekli değildir<sup>1473</sup>.

Davada davacının ispatla yükümlü olduğu vakıa ve olgular ortaklığın feshini meşru kılan fiil ve işlemlerdir. Davacı, ortaklığın feshinin gerekli olduğunu ispatla yükümlüdür. Bu noktada hâkim diğer çözümlere karar verebileceğine göre, davacı veya davalının diğer çözümlere ilişkin olgu ve delilleri mahkemeye sunmalarını gerekli olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Doktrinde bir görüş, davacının aynı zamanda diğer çözümlerin tâbi olduğu şartların gerçekleştiğini gösteren maddi olguları ve ispat araçlarını mahkemeye sunması gerektiği yönündedir. Bu görüş uyarınca örneğin, davacı pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına karar verilebilmesi için davacının, ortaklığın serbestçe tasarruf edebileceği öz kaynaklarının bulunduğunu ispat etmesi gerekir<sup>1474</sup>. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Nasıl ki tarafların fesih yerine diğer çözüme karar verilmesini talep hakları bulunmamahtaysa, diğer çözümlere ilişkin olarak delil toplama yükümlülükleri

<sup>1471</sup> **Kunz**, Klagen, 138; **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 17; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.147 N 404.

<sup>1472</sup> **Lüscher**, 179; **Venturi-Zen-Ruffinen**, sh.147 N 404; Y 11.HD., E 2004/2418, K 2005/661, 03.02.2005 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>1473</sup> **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 282.

<sup>1474</sup> **Kunz**, Klagen, 138; **Habegger**, § 19 N 109.

bulunmamaktadır. Vardığımız bu sonuç haklı sebeple fesih davasında tasarruf ilkesinin sınırlandırılmasının bir sonucudur. Başka deyişle davacı veya davalının fesihten başka diğer çözümlere karar verilmesini talep etmeleri, dava sonunda verilecek karara bu açıdan etki etme olanakları bulunmamaktadır. Dava sonunda verilecek kararın bu anlamda tarafların talebine uygun olması gerekli değildir. Diğer çözümlere karar verilebilmesinin maddi hukuka ilişkin koşulu haklı sebeplerin feshi gerektirecek, haklı kılacak ağırlıkta olmasıdır. Hakimin davayı kabul edebilmesi için, feshi meşru kılan haklı sebeplerin gerçekleşmiş olması gerekir. Bu sebeplerle kanaatimizce davacının yalnızca ortaklığın feshini meşru kılan olgu ve menfaatleri ispatlaması gerekli ve yeterlidir<sup>1475</sup>.

İspat yükümlülüğünün feshi haklı kılan olgularla sınırlı olmasının, bir anlamda medeni usul hukuku prensiplerinden olan “taraflarca getirilme ilkesi”ni sınırlandırdığı kabul edilebilir<sup>1476</sup>. Medeni usul hukukunda, yargılamada dava malzemesinin toplanmasında mahkemenin pasif kalmasına karşılık tarafların aktif olması, dava malzemesinin toplanması konusunda taraflara daha fazla yetki verilmesini öngören taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir<sup>1477</sup>. Taraflarca getirilme ilkesi, maddi olaylar ve delillerden oluşan dava malzemesinin toplanması konusunda tarafların yetki sahibi olmasını, mahkemenin yalnızca taraflarca getirilen dava malzemesinin kararına esas alabilmesini ifade etmektedir<sup>1478</sup>. Taraflarca getirilme ilkesi, mahkemenin tarafların davanın esası ile ilgili açıklamaları ile bağlı olmasını, taraflarca ileri sürülmemiş maddi vakıaları hükme esas alamamasını, hakimin bizzat delil toplamamasını öngörür (HUMK m.75)<sup>1479</sup>. Bu esas haklı sebeple fesih davasında da geçerlidir. Şöyleki hâkim, haklı sebeplerin varlığını belirleme aşamasında yalnızca taraflarca önüne getirilen maddi vakıaları incelemekle yükümlüdür<sup>1480</sup>. Başka deyişle haklı sebepler konusunda ispat yükü ve dava malzemesini toplama yükümlülüğü tümüyle taraflar üzerindedir. Ancak haklı sebeple fesih davasında hakimin fesih yerine başka çözümlere karar verme yetkisine sahip olması sebebiyle davaya özgü olarak, hakime yetki veren araştırma ilkesi ağırlık

<sup>1475</sup> Benzer şekilde bkz. **Lüscher**, 179.

<sup>1476</sup> **Höhn**, 121.

<sup>1477</sup> **Üstündağ Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, c.I-II, 7. baskı, İstanbul 2000, sh.238;

**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 184.

<sup>1478</sup> **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 183; **Üstündağ**, 238.

<sup>1479</sup> **Üstündağ**, 240-241.

<sup>1480</sup> **Höhn**, sh.116 dpn.13.

kazanmaktadır<sup>1481</sup>. Taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı olan araştırma ilkesi, dava malzemesini oluşturan olay ve delilleri araştırarak toplama konusunda hakimin yetki sahibi olmasını ifade eder<sup>1482</sup>. Hâkim bir kere haklı sebeplerin varlığı kanaatine vardıktan sonra, davada vereceği kararı belirlemek üzere, davaya özgü şartları ve ilgili menfaatleri değerlendirme aşamasında önüne getirilen delillerin ve dava malzemesinin ötesinde, maddi olgu ve delilleri kendisi araştırmakla yükümlüdür<sup>1483</sup>. Araştırma ilkesini güçlendiren bir başka husus, genel hükümler gereğince hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davranışların davacı tarafından ileri sürülmemiş olsa bile, hâkim tarafından, re'sen dikkate alınması gerekliliğidir<sup>1484</sup>. Hakim, haklı sebeple fesih davasının dayandığı temellerden biri olan kötüye kullanım teşkil eden davranışları re'sen araştırmakla yükümlüdür.

Davalı ortaklık, davacının ileri sürdüğü feshi meşru kılan olgular karşısında feshin reddini sağlayabilecek tüm vakıaları ispat etmekle yükümlüdür<sup>1485</sup>. Yoksa davalı ortaklık diğer çözümlerin reddini sağlayacak olguları ispat etmekle yükümlü değildir. Buna karşılık diğer çözümlere karar verme yetkisi, devama ilişkin menfaatlerin korunması amacıyla yönelik olarak tanıdığı için diğer çözüme karar verilmesinde esas olarak davalının menfaati bulunmaktadır. Bu sebeple, diğer çözümlerin uygulanma olanağına ilişkin olgu ve delilleri davalının mahkemeye getirmesi ve bu yönde savunma yapması mümkün olabilir. Davalı ortaklık ortaklığın feshi koşullarının oluşmadığını, ortaklığın borca batık olmadığını devam ettirilmesi gerektiği konusunda delil ve savunma getirebilir. Ancak bu bir yükümlülük niteliğinde değildir. Hakim dava dosyasından anlaşıldığı ölçüde kendiliğinden diğer çözümler konusunda karar vermekle yükümlüdür. Davalı ortaklığın, diğer pay sahiplerinin ortaklığın devamına ilişkin menfaatlerini kanıtlaması gerekli değildir. Buna karşılık kanun hükmü gereği olarak mahkemece bu menfaatlerin dikkate alınması gerekmektedir. Haklı sebeplerin belirlenmesi aşamasında diğer pay sahiplerinin menfaatlerine ilişkin savunmalar, davalı ortaklık tarafından mahkemeye sunulduğu ölçüde mahkemece dikkate alınacaktır<sup>1486</sup>.

<sup>1481</sup> Höhn, 121.

<sup>1482</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 183.

<sup>1483</sup> Höhn, 121.

<sup>1484</sup> Dural/Sarı, 214; Oğuzman/Barlas, 2006, 223.

<sup>1485</sup> Habegger, § 19 N 110; Kunz, Klagen, 138.

<sup>1486</sup> Höhn, 121.

Diğer pay sahiplerinin yargılama sırasında ele alınmasını ve korunmasını sağlayacak bir başka yol, diğer pay sahiplerinin fer'i müdahale yoluyla davalı ortaklık yanında davaya katılmasıdır. Mahkemenin ortaklığın feshi veya feshin reddine ilişkin yenilik doğuran kararları, davaya taraf olmayan ilgili herkes yönünden “erga omnes” sonuçlar doğurur<sup>1487</sup>. Buna bağlı olarak doktrinde mahkemenin, diğer tüm pay sahiplerinin davanın açıldığı konusunda bilgilendirilmesini sağlaması gerektiği belirtilmektedir<sup>1488</sup>. Davanın tarafı olmayan pay sahipleri, yargılama konusunda bilgilendirildikleri takdirde, menfaatlerinin doğrudan doğruya korunmasını sağlamak üzere ayrı bir fesih davası açabilecekler veya fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılma olanağı bulabileceklerdir<sup>1489</sup>. Diğer pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, dava konusu uyuşmazlığın çözümlenmesi için gerekli önlemleri almalarına olanak sağlamak bakımından önemlidir<sup>1490</sup>.

Yasada mahkemenin yargılama ile ilgili olarak tüm pay sahiplerini bilgilendirmesi gerekliliği öngörülmemiştir. Bu sebeple bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, yenilik doğuran bir dava olması sebebiyle mahkemenin bizzat bildirim yapma yükümlülüğü bulunduğu yönündedir. Bu yükümlülük sadece fesih davası için değil yenilik doğuran dava niteliği bulunan diğer davalar örneğin iptal davası için de kabul edilmektedir<sup>1491</sup>. Ancak doktrinde çoğunlukla, mahkemenin bildirim yapma yükümlülüğünün değil, bildirim yapılmasını sağlama yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir<sup>1492</sup>. Türk hukukunda YTK'nda mahkemenin bildirim yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Medeni usul hukukunda mahkemeye davayı ihbar etme yükümlülüğü yükleyen bir hüküm bulunmamaktadır. HMK m.61/f.1'de davanın taraflarına, 3.kişiye davayı ihbar etme olanağı getirilmiştir. Kanaatimizce mahkemenin bizzat bildirimde bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır ancak mahkemenin davalıya yönelik olarak vereceği bir ara karar ile yönetim kurulunun, esas sözleşmede öngörüldüğü şekil ve usule uygun olarak, fesih davası ve yargılama

<sup>1487</sup> **Kunz**, Klagen, 103; **Habegger**, § 18 N 88, § 19 N 113 vd.

<sup>1488</sup> **Höhn**, 121; **Habegger**, § 18 N 88, § 19 N 113 vd.

<sup>1489</sup> **Höhn**, 121; **Kunz**, Klagen, 103.

<sup>1490</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 18.

<sup>1491</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 247; **Kunz**, Klagen, 103.

<sup>1492</sup> **Höhn**, 121; **Habegger**, § 18 N 88, § 19 N 113 vd.; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 18.



işlemleri hakkında diğer pay sahiplerini bilgilendirmesini sağlaması yerinde olacaktır<sup>1493</sup>.

### IX-) İhtiyati Tedbirler

YTK m.531 hükmünde haklı sebeple fesih davasında ihtiyati tedbir talep edilebilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. YTK m.530/f.2 hükmünde, organ eksikliğine dayanan fesih davasında mahkemenin, taraflardan birinin talebi üzerine gerekli tedbirleri alabileceği öngörülmüştür. Benzer şekilde limited ortaklıkların sona ermesine ilişkin YTK m.636/f.4 hükmünde herhangi bir sebeple açılan fesih davasında mahkemenin taraflardan birinin talebi üzerine gerekli tedbirlere karar verebileceği öngörülmüştür. Bu hükümler gereğince mahkeme kayyım tayini ve benzeri tedbirlerin uygulanmasına karar verebilecektir<sup>1494</sup>. YTK m.531 hükmünde benzer bir düzenleme öngörülmemiş olması, haklı sebeple fesih davası çerçevesinde ihtiyati tedbir talep edilmesine engel değildir<sup>1495</sup>. YTK'da haklı sebeple fesih davasında özel olarak düzenlenmediği için mahkeme, HUMK m.101 vd. veya HMK m.389 vd. hükümlerine uygun olarak ihtiyati tedbirlere karar verebilecektir<sup>1496</sup>. Ortaklığın karar mekanizmalarının kilitlenmesi, organların işlevini yitirmesi gibi hallerde, mahkemece ortaklığa kayyım atanmasına karar verilebilecektir.

Doktrinde özellikle davada hâkime fesihten başka çözümlere karar verme yetkisinin tanınmış olması sebebiyle, ihtiyati tedbirlerin geniş uygulanma alanı bulabileceği, bu davaya özgü farklı tedbirlere karar verilebileceği belirtilmektedir<sup>1497</sup>. Örneğin genel kurul kararının yürütülmesinin kısmen durdurulması veya belirli bir kararın ticaret siciline tescil edilmesinin geçici olarak yasaklanması söz konusu olabilecektir<sup>1498</sup>. Bundan başka yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkilerine ilişkin tedbirler, ortaklık varlıklarının korunmasının güvenceye alınmasına ilişkin tedbirler ve aktiflerin bir kısmının veya tamamının devrinin yasaklanması gibi tedbirler

<sup>1493</sup> Benzer şekilde bkz. **Höhn**, sh.121 dpn.44.

<sup>1494</sup> YTK m.530/f.2 hükmü gerekçesi.

<sup>1495</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 100; **Habegger**, § 19 N 26; **Kunz**, Klagen, sh.158 dpn.3, sh.166.

<sup>1496</sup> **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 647; Anonim ortaklıklarda genel olarak karar verilebilecek ihtiyati tedbirler konusunda bkz. **Yılmaz Sanem**, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), Ankara 2010.

<sup>1497</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 240.

<sup>1498</sup> **Habegger**, § 19 N 27; **Kunz**, Auflösungsklage, sh. 240 dpn.40.

öngörülebilecektir<sup>1499</sup>. Doktrinde ayrıca geçici olarak oy haklarının askıya alınmasına karar verilebileceği belirtilmektedir<sup>1500</sup>. Türk hukuku bakımından haklı sebeple fesih davasında anılan ihtiyati tedbirlerin uygulanma alanı bulabileceğini belirtmek gerekir. Özellikle yeni HMK'nın ihtiyati tedbirlerin sınırlarını oldukça geniş tutma ve sınırlandırma getirmeme yönündeki yaklaşımı buna olanak sağlamaktadır. HMK m.391'de hakimin sakıncayı ortadan kaldıracak ve zararı engelleyecek “her türlü” tedbire karar verebileceği öngörülmüştür.

### X-) Tahkim

Tahkim, uyuşmazlığın daha hızlı çözümlenmesine olanak sağlaması, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda uzman kişilerin hakem olarak belirlenebilmesi gibi sebeplerle, devlet yargılamasına tercih edilebilmektedir<sup>1501</sup>. Anonim ortaklık esas sözleşmesinde özellikle iptal davası bakımından tahkim yargılamasının öngörülmesi olanağının bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır<sup>1502</sup>. Haklı sebeple fesih davasına ilişkin olarak doktrinde çoğunlukla esas sözleşmede tahkim şartı öngörülmesi ve bu halde davanın tahkim kuruluna götürülmesi mümkün görülmektedir<sup>1503</sup>. Federal Mahkeme bir kararında, anonim ortaklığın haklı sebeple fesih davasının tarafların serbest iradeleri ile seçtikleri bir tahkim kurulu nezdinde açılabilirliğini kabul etmiştir<sup>1504</sup>. Buna karşılık doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, yenilik doğuran kararların erga omnes sonuçlarının 3. kişilerin haklarına etki etmesi

<sup>1499</sup> **Habegger**, § 19 N 27 dñn. 41; **Kunz**, Klagen, 166; **CR CO II-Vulliéty**, art.575 CO N 30.

<sup>1500</sup> **Kunz**, Klagen, sh.161 dñn.24, sh.167.

<sup>1501</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 118; **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, 669.

<sup>1502</sup> Doktrinde bir görüş, anonim ortaklığın kuruluş esas sözleşmesine bu yönde bir hüküm konulduğu takdirde tüm pay sahiplerinin tahkim usulünü kabul ettiklerinin söylenebileceği, sonradan oybirliği ile alınan bir karar ile tahkim usulünün öngörülebileceği yönündedir. Bu görüşte bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.439 N 731.

Aksi yönde, genel kurul kararlarının iptali konusunda tahkimin caiz olmadığı, ana sözleşmede yer alan bir hükmün veya yapılacak bir hakem sözleşmesinin geçersiz olduğu görüşünde bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 247.

<sup>1503</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 99; **Habegger**, § 19 N 64 vd.; **Kunz**, Klagen, 178; Fransız hukukunda bu yönde bkz. **Ripert/Roblot**, sh.85 N 1103; Kollektif ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin olarak tahkimin mümkün olduğu yönünde bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 118.

Haklı sebep kavramının içeriğinin her somut olayın şartlarına göre belirlenmesi sebebiyle, kazanma olanağını öngörmek oldukça güçtür ve davacı büyük bir dava riski taşımaktadır. Bu durum, davacı azınlığın ispat olanaklarını zorlaştırmaktadır. Davaya ilişkin bu özellikler sebebiyle meydana gelen uyuşmazlıkların tahkim, uzlaşma veya sulh yoluyla çözümlenmesi tercih edilebileceği yönünde bkz. **Walther**, 78; **Tercier**, Justes Motifs, 68; **Haymann**, 22.

<sup>1504</sup> ATF 69 II 118, ZBJV 101 [1965] sh.61; SJZ 60 [1964] sh.310; **Bürgi**, Art. 736 N 63.

sebebiyle haklı sebeple fesih davasının tahkime götürülmesinin mümkün olmadığı ve esas sözleşmede tahkime ilişkin bir hükmün öngörülemeyeceği yönündedir<sup>1505</sup>.

Belirli bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesinin öngörülebilmesi için tarafların uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri, uyuşmazlığı sulh yolu ile çözümlayebilmeleri gerekir (HUMK m.518, HMK m.408)<sup>1506</sup>. Ortaklık genel kurulunda fesih kararı alınmak suretiyle ortaklık sona erdirilebileceğinden, dava konusu olan ortaklığın feshi, ortaklık ile pay sahibinin üzerinde tasarruf edebilecekleri tarafların iradelerine bağlı bir hukuki uyuşmazlıktır<sup>1507</sup>. Buna karşılık davacı veya davalının “diğer çözümleri” talep etmelerinin ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunmalarının mümkün olmadığını daha önce belirtmiştik. Bu bağlamda mahkemeye tanınan geniş takdir yetkisi ve diğer çözümlere karar verme yönündeki geniş yetkileri dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır. Fesih dışındaki çözümler üzerinde tarafların tasarruf olanağı bulunmadığından, haklı sebeple fesih davası bakımından tahkimin öngörülmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bundan başka fesih davasının yenilik doğuran dava olması sebebiyle, ortaklığın feshini gündeme getirmesi itibariyle iptal davasına göre daha fazla menfaat grubunu ilgilendirmesi, diğer pay sahipleri yanında çalışanlara ve alacaklılara etki etmesi, anonim ortaklığın feshinden etkilenen menfaat grubunun bu kadar geniş olması, bir anlamda fesihden etkilenen menfaatlere “kamusal” nitelik kazandırmaktadır. Ayrıca tahkim yargılamasında, özellikle ortaklık sözleşmesinin tarafı olmamaları sebebiyle işçilerin fer’i müdahale yoluyla davaya katılamayacak olmaları<sup>1508</sup>, yenilik doğuran bu davanın tahkime elverişliliğini azaltan bir unsurdur. Dava sonunda verilen yenilik doğuran kararın etki alanının bu kadar geniş olması sebebiyle, davanın tahkim yargılamasında görülmesinin uygun olmadığı kanaatine varmaktayız.

### XI-) Yargılama Giderleri

Davanın etkin bir hukuki yol olarak kullanılmasını ilgilendiren yargılama hukukuna ilişkin meselelerden bir diğeri, yargılama giderlerinin taraflar arasındaki paylaşım şeklidir. Dava masraflarının paylaşım şekli özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde

<sup>1505</sup> **Kunz**, Klagen, 84, 179.

<sup>1506</sup> **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, 670 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 601.

<sup>1507</sup> Bu yönde bkz. **Üstündağ**, 942.

<sup>1508</sup> Tahkim yargılamasında fer’i müdahalenin mümkün olup olmadığı tartışmalı olup, bunun için fer’i müdahilin tahkim sözleşmesinin tarafı olması gerektiği konusunda bkz. **Pekcamtez**, Fer’i Müdahale, 203.

HUMK ve HMK'nın ilgili hükümlerine göre belirlenecektir. Genel hükümler gereğince yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafça karşılanması esası geçerlidir (HUMK m.417/f.1, HMK m.326/f.1)<sup>1509</sup>. Ancak medeni usul hukukuna hakim olan bu genel ilke, anonim ortaklıkta pay sahibinin dava haklarını kullanmasını önleyici ve caydırıcı etkiler doğurabilmektedir<sup>1510</sup>. Bu sakıncanın giderilmesine yönelik olarak YTK'nda, yönetim kurulunun sorumluluğu davasında yargılama giderlerinin mahkemece takdir yetkisi dahilinde paylaşılması öngörülmüştür (YTK m.555/f.2). Buna karşılık haklı sebeple fesih davası bakımından yargılama giderlerine ilişkin benzer bir özel düzenleme öngörülmemiştir.

Sorumluluk davasında yargılama giderlerinin paylaşımını öngören YTK m.555/f.2 hükmü, davayı kaybeden tarafın masraflara katlanmasını öngören genel paylaşım kuralından ayrılmaktadır. Bu düzenleme ile pay sahibinin davayı kaybetmesi durumunda katlanacağı ağır finansal yükün azaltılması amaçlanmıştır. Davacı pay sahibi davayı kaybettiği takdirde davayı açmakta kötü niyetli olması durumu hariç, mahkemece giderlerin bir bölümüne ortaklığın katılmasına karar verilebilecektir<sup>1511</sup>. Bu düzenleme gereğince mahkeme, MK m.4'e uygun olarak hakkaniyet ilkesi ışığında giderlerin davacı pay sahibi ile ortaklık arasında paylaşım şeklini belirleyecek, davada haksız tarafın giderlere katlanmasına ilişkin genel kuraldan ayrılmanın gerekli olup olmadığını değerlendirecektir<sup>1512</sup>. Bu değerlendirme sonucunda davacı pay sahibinin kaybetmesi durumunda dahi, ortaklığın giderlere katılması öngörülebilecektir<sup>1513</sup>.

YTK m.555/f.2 hükmünün kaynağını İBK m.756/f.2 hükmü oluşturmaktadır. İsviçre hukukunda 1991 değişikliği ile iptal davası (İBK m.706a/f.3) ve sorumluluk davalarının bir kısmında (İBK m.756/f.2) yargılama giderlerinin paylaşım şeklinin hakim tarafından serbestçe belirlenmesi öngörülmüştür. İsviçre hukukunda

<sup>1509</sup> **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 623.

<sup>1510</sup> **Kunz**, Protection des Minoritaires, 426.

<sup>1511</sup> **Ruedin**, Protection, 110.

<sup>1512</sup> 11.07.2007 ATF 4A\_43/2007/ech, consid.7, www.swisslex.ch. Aynı kararda hakimin masrafların paylaşım şeklini belirlerken, davanın kabul edilme şansı, tarafların yargılama sırasındaki davranışları, davacının davayı iyi niyetle açmasına sebep olan maddi vakıalar, davanın 3. kişiler ve diğer pay sahipleri yönünden faydası gibi somut olayın tüm unsurlarını esas alması gerektiği belirtilmektedir. Özellikle davacı pay sahibi, ortaklıkta önemli bir katılım oranına sahipse bu durumda genel paylaşım kuralından ayrılmaya gerek olmadığı belirtilmektedir. Kararda sonuçta, davacı pay sahibinin talebi reddedilmiş, ortaklıktaki katılım payı %40 olması sebebiyle tüm masraflara katlanması karara bağlanmıştır.

<sup>1513</sup> **Kunz**, Protection des Minoritaires, 426.

doktrinde, paylaşıma ilişkin bu düzenlemelerin haklı sebeple fesih davasında kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Doktrinde bir görüş iptal davasına ait giderlerin paylaşımını öngören İBK m.706a/f.3 hükmünün kıyasen haklı sebeple fesih davasında uygulanması gerektiği yönündedir<sup>1514</sup>. Aksi görüş, giderlerin paylaşımını öngören bu düzenlemelerin kıyasen uygulanmasını reddetmektedir<sup>1515</sup>. Bunun sebebi, davacının talebinin ortaklığın genel menfaatlerine değil, davacının bireysel menfaatlerine dayanmakta olmasıdır<sup>1516</sup>. Kanun koyucunun iradesi bu düzenlemelerin diğer davalara kıyasen uygulanma yönünde değildir. Dava gideri riskini düşürmeye yönelik bu düzenlemeler genel hüküm niteliğinde değildir, münhasıran iptal davası ve sorumluluk davası için öngörülmüştür<sup>1517</sup>. Haklı sebeple fesih davasında masraflara davacının kendisinin katlanması gerekir.

Bizim hukukumuz açısından sorumluluk davasına ilişkin paylaşım kuralının, haklı sebeple fesih davası bakımından kıyasen uygulanma alanı bulup bulmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kanaatimizce yargılama giderlerinin paylaşımı konusunda genel paylaşım kuralından ayrılan bu hükmün fesih davasında kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bir konuda kıyas yoluna başvurmak için kanun boşluğu bulunması, yani o konuda uygulanabilecek hüküm bulunmaması gerekir. Yargılama giderleri konusunda YTK’nda özel bir düzenleme öngörülmediğinden haklı sebeple fesih davası bakımından medeni usul hukukunun genel prensipleri uygulanma alanı bulacaktır. Dolayısıyla bu hususta boşluk söz konusu değildir. Ayrıca kaynak İBK’da olduğunun aksine YTK’nda yalnızca sorumluluk davası bakımından paylaşım ilişkine özel bir düzenleme öngörülmüştür. İptal davası bakımından benzer bir hükmün öngörülmemiş olması, yasa koyucunun iradesinin, yalnızca sorumluluk davası bakımından özel bir düzenleme öngörmek yönünde olduğunun göstergesidir.

## XII-) Yargılama Prosedürüne İlişkin Diğer Özellikler

Fesih davası, ortakların şirketle ilişkilerinden doğan bir dava olduğu için davada basit yargılama usulü uygulanacaktır (TTK m.1460, YTK m.1499). Farklı azınlık

<sup>1514</sup> **Habegger**, § 19 N 98-100 vd.

<sup>1515</sup> **Casutt Andreas**, Rechtliche Aspekte der Verteilung des Prozesskosten im Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsprozess, in FS Forstmoser, Zurich 1993, sh.92. (Kunz, Protection des Minoritaires, sh.426, dpn.69’ dan naklen).

<sup>1516</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 247.

<sup>1517</sup> **Kunz**, Klagen, 93.

pay sahiplerince ayrı ayrı açılan haklı sebeple fesih davalarının, aralarında bağlantı bulunduğundan birleştirilmesi mümkün olabilecektir<sup>1518</sup>.

Haklı sebeple fesih davasına özgü nitelikler, tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi gibi medeni yargılama hukukuna ilişkin temel ilkelerin uygulanma alanını sınırlandırmıştır<sup>1519</sup>. Haklı sebeple fesih davası özellikle tarafların davaya ve dava konusuna etki etmelerini ifade eden tasarruf ilkesini belirli açılardan sınırlandırmaktadır<sup>1520</sup>. Bu ilkenin görünümünden biri, dava konusunun davacı tarafından belirlenmesi, hâkimin talepten fazlasına veya talepten farklı bir şeye karar verememesidir<sup>1521</sup>. İlkenin diğer bir görünümü, tarafların yargılama sırasında davanın kabulü, sulh veya feragat gibi usul işlemleri ile davaya son vermeleri, dava konusuna etki edebilmeleridir<sup>1522</sup>. Haklı sebeple fesih davasında ilke, bu anlamı itibariyle sınırlı uygulanma alanına sahiptir. Şöyle ki, ortaklığı temsil eden yönetim kurulunun anılan işlemlerle dava konusu üzerinde tasarruf etme olanağı sınırlıdır çünkü ortaklığın feshi kararı alınması konusunda YK yetkili değildir. Davalı ortaklık tarafından kabul, sulh veya feragat gibi işlemlerin gerçekleştirilebilmesi için, ortaklıklar hukuku bakımından ortaklığın feshi konusunda münhasır yetkili olan genel kurulda bu yönde karar alınması gerekir. Bu durum, dava konusu üzerinde tasarruf etme olanağını davalı ortaklık yönünden sınırlandırmıştır<sup>1523</sup>. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz üzere, hakimin fesih yerine karar verebileceği diğer çözümler konusunda tarafların tasarruf olanağı bulunmamaktadır. Buna karşılık davanın her aşamasında genel kurulda ortaklığın feshi konusunda karar alınmak suretiyle, davalı ortaklığın, dava konusuna etkide bulunması mümkündür<sup>1524</sup>. Yönetim kurulunun ortaklığı temsilen, dava konusu üzerinde tasarruf etme olanağı bulabileceği bir durum, davacının paylarının ortaklıkça satın alınması konusunda davacı ile davalı arasında yargılama sırasında anlaşma sağlanmasıdır. Bu hususta yönetim kurulunun tasarruf olanağı bulunmaktadır çünkü YTK'nun ortaklığın kendi paylarını iktisap

<sup>1518</sup> **Höhn**, sh.121 dpn.45; Davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda aralarında bağlantı var sayılmaktadır (HUMK m.45/f.3, HMK m.166/f.4)

<sup>1519</sup> **Höhn**, 120.

<sup>1520</sup> **CR CO II-Buchwalder**, art.821 CO N 22.

<sup>1521</sup> **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 183.

<sup>1522</sup> **Pekcamtez/Atalay/Özkes**, 225.

<sup>1523</sup> **Höhn**, 120.

<sup>1524</sup> **Höhn**, sh.121, dpn.40.

etmesine ilişkin hükümlerde iktisap konusunda yönetim kurulu yetkilendirilmiştir<sup>1525</sup>.

Buna karşılık davacı pay sahiplerinin, bu anlamda dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme ve dava konusuna etki etme olanakları sınırlandırılmamıştır<sup>1526</sup>. Davacı azınlık, tek taraflı olarak talebinden vazgeçerek, davadan feragat edebilir. Medeni usul hukuku işlemi niteliğindeki feragat, aynı zamanda haktan feragat niteliğinde olduğundan feragat eden azlık, aynı davayı bir daha açamaz. Ayrıca feragat durumunda, yargılama giderleri davacıya yüklenir (HMK m.312). Bu sebeple ileride dava açma hakkı saklı kaldığı için, feragat yerine davayı geri alması menfaatleri açısından daha uygundur.<sup>1527</sup>

Haklı sebeple fesih davası sırasında ortaklık başka sona erme sebepleriyle fesih edildiğinde, mahkeme davaya konusuz kaldığı için son verecektir<sup>1528</sup>. Yargılama sırasında ortaklığın sona ermesi üzerine davacı dava ile hedeflediği amaca ulaşmaktadır. Buna karşılık ortaklığın bir başka ortaklık ile birleşmesi veya başka bir ortaklık tarafından devralınması gibi tasfiyesiz sona erme halleri fesih davasını sonlandıracak mıdır? İsviçre hukukunda doktrinde, davalı ortaklığın devralınması veya başka bir ortaklık ile birleşmesi gibi durumlarda, ortaklık sona erdiğinden davanın konusuz kalması sebebiyle düşeceği kabul edilmektedir<sup>1529</sup>. Ancak ortaklığın birleşme ve devralma sebepleriyle sona ermesi, diğer sona erme hallerinden farklı olarak tam anlamıyla azınlığın dava ile hedeflediği amaca ulaşmasını sağlamamaktadır. Azınlık ve çoğunluk pay sahiplerinin yeni ortaklıkta aynı pay oranları ile azınlık ve çoğunluk pay sahipleri olarak devam etmeleri durumunda, azınlığın yine çoğunluğun tahakkümüne tâbi olma tehlikesi söz konusu olabilecektir. Azınlığın böyle bir tehlikeye karşı ancak birleşme sırasında ayrılma payını alarak ortaklıktan ayrılması veya bu olanak tanınmadığı takdirde birleşme kararı aleyhinde iptal davası açarak menfaatlerini koruyabileceği belirtilmektedir<sup>1530</sup>. Buna karşılık doktrinde iptal davasının davalısı ortaklık bakımından aksi yönde bir görüş ileri sürülmektedir. Bu görüş uyarınca dava açıldıktan sonra davalı ortaklığın, tür

<sup>1525</sup> Höhn, 120.

<sup>1526</sup> Höhn, 120.

<sup>1527</sup> Feragat usulü ve şartları hakkında bkz. Pekcamtez/Atalay/Özkes, 504 vd.

<sup>1528</sup> Bertsch, 45 vd.; Bürgi, Art. 736 N 60; Pekcamtez/Atalay/Özkes, 508, 513.

<sup>1529</sup> Bertsch, 47 vd.; Bürgi, Art. 736 N 60.

<sup>1530</sup> Bertsch, 47-48 vd.; Bürgi, Art.736 N 60.

değiştirilmesi veya başka bir ortaklıkla birleşmesi veya başka bir ortaklık tarafından devralınması gibi külli halefiyet doğuran hallerde dava, davalı anonim ortaklığın hak ve borçlarının halefi durumundaki “yeni ortaklık” aleyhinde devam edecektir<sup>1531</sup>. Fesih davası bakımından hangi sonuca varmak gerekir? Gerçekten de tür değişikliği, birleşme ve devralma, davalı ortaklığın sona ermesine sebep olmasına karşın, diğer sona erme sebeplerinden farklı olarak ortaklığın tasfiye edilerek tamamen dağıtılması sonucunu doğurmamakta, pay sahiplerinin ve hukuken olmasa dahi ekonomik anlamda ortaklığın devamı esasına dayanmaktadır. Tür değişikliği, birleşme ve devralma işlemlerinde, ortaklık sona ermesine karşın külli halefiyet ilkesi gereğince, devredilemez nitelikteki hak ve borçlar dışında, tüm hak ve borçlar yeni ortaklığa geçmektedir<sup>1532</sup>. Külli halefiyet ilkesi gereği olarak, davanın yeni kurulan ortaklık aleyhinde devam etmesi gerektiği kabul edilmek gerekir. Ancak külli halefiyet doğuran bu üç halde, davacı azınlığa ayrılma hakkı tanındığı takdirde, davacı fesih davası ile izlediği amacı elde ettiğinden, bu halde fesih davasının sona ereceği kanaatindeyiz.

Mahkemenin feshe veya diğer çözümlerin uygulanmasına ilişkin verdiği karar kesinleşmeden, karar aleyhinde davanın taraflarınca, davacı pay sahibi veya davalı ortaklıkça temyiz yoluna başvurulabilecektir. Özellikle hâkimin diğer bir çözüme ilişkin kararı, ölçülülük veya ikincillik prensiplerine aykırılık taşıyorsa temyiz yoluna başvurulabilecektir<sup>1533</sup>. Davada taraf olmayan ancak davacı veya davalı yanında davaya fer’i müdahale yoluyla katılan diğer pay sahipleri, yanında katıldıkları taraf hükmü temyiz etmemişse, temyize başvurma hakkına sahip değildirler<sup>1534</sup>.

<sup>1531</sup> İptal davası ile ilgili olarak bu görüşte bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 209.

<sup>1532</sup> **Yasaman**, Birleşme, 26; Devredilemeyen haklar, genellikle, evlenme veya boşanma davası açma hakkı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı kişi varlığı haklarıdır. Malvarlığı hakları genel olarak devredilebilir niteliktedir. Bkz. **Dural/Sarı**, 142 vd.; Tüzel kişiliğin bulunması sebebiyle anonim ortaklıkta şahsa bağlı hak ve borçlara pek sık rastlanmayacaksa da “devredilmeyen haklar” söz konusu olabilecektir. Anonim ortaklıkta payın devredilebilirliği ilkesi gereği olarak, paya bağlı hakların pay ile birlikte devredilmesi veya paya bağlı alacak haklarının pay devrine gerek olmaksızın temlik edilmesi mümkün olabilmektedir. Buna karşılık pay sahibi sıfatına değil, “belirli miktardaki payların sahibi olan azınlık pay sahipliği” sıfatına bağlı olduğundan fesih davası açma hakkının payın devri ile beraber devredilmesi mümkün değildir. Bu itibarla dava hakkı, anonim ortaklıklar hukukuna özgü azınlık hakkı olması itibarıyla, kanaatimizce devredilmeyen bir hak olarak nitelendirilebilecektir.

<sup>1533</sup> **Lüscher**, 183.

<sup>1534</sup> Bu husus medeni usul hukukunda tartışmalıdır. Asıl taraf hükmü temyiz etmemesine karşın, fer’i müdahilin hükmü temyiz edebileceği görüşünde bkz. **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 211; Buna karşılık Yargıtay, fer’i müdahilin asıl taraftan ayrı olarak hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığını kabul etmektedir. Bu hususta bkz. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 56.



## IV. BÖLÜM

### HAKLI SEBEPLERLE FESİH DAVASINDA MAHKEMENİN ALABİLECEĞİ KARARLAR

Haklı sebeple fesih davasında hâkim iki ayrı yönde karar verebilir. Davayı kabul edebilir veya reddedebilir. Mahkeme, haklı sebeplerin bulunmadığı kanaatine vardığı takdirde davayı reddetmekle yükümlüdür. Buna karşılık YTK m.531 hükmünde mahkemeye davayı kabul etmesi durumunda, üç farklı türde karar verme yetkisi tanınmıştır. YTK m.531 gereğince mahkeme, haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, davacının fesih talebini kabul edebilecek ve ortaklığın feshine karar verebilecektir. Hâkim haklı sebeplerin varlığını tespit ettiği hallerde, ortaklık veya 3. kişilerin menfaatleri gerektirdiği takdirde, fesih yerine, davacı azınlık pay sahibinin paylarının gerçek değerinin ödenip ortaklıktan *çıkarılmasına* veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilecektir<sup>1535</sup>. Başka deyişle, haklı sebeplerin bulunmadığı sonucuna vardığı takdirde, hâkimin diğer çözümlere karar verme konusunda takdir yetkisi bulunmamasına karşın, olumlu tespit durumunda mahkeme; ortaklığın feshi, pay sahibinin paylarının gerçek değerinin ödenmesi veya diğer bir çözüme karar vermek konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Hâkimin diğer çözüme karar vermesi, talebin reddedilmesi anlamına gelmemekte, dava kabul edilmesine karşın feshin ikincil niteliği gereği olarak, davacının menfaatlerinin fesihten başka alternatif bir hukuki yol ile korunması anlamına gelmektedir<sup>1536</sup>. Mahkemenin davanın kabulüne dair verdiği nihai karar, davanın yenilik doğuran bir dava olması sebebiyle kurucu niteliktedir. Mahkemenin davayı kabul ederek diğer çözümlere ilişkin olarak verdiği karar, çoğu halde genel kurul kararının yerini alır ve ileriye etkili “erga omnes” sonuçlar doğurur. Davaya taraf olmayan diğer pay sahiplerini bağlar<sup>1537</sup>.

Ortaklığın feshi, davacının paylarının gerçek değerinin ödenmesi ve diğer bir çözüme ilişkin kararlar arasında bir sıralanma söz konusudur. Yukarıda incelediğimiz üzere, fesih davasının son çare niteliğinin bir görünümü de, ortaklığın feshinin,

<sup>1535</sup> Handschin, 44.

<sup>1536</sup> Kunz, Auflösungsklage, sh.242 d.pn.53.

<sup>1537</sup> CR CO II- Rayroux, İBK m.736 N 19; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 208.

mahkemenin vereceği diğer çözümlere kıyasla ikincil nitelikte olmasıdır<sup>1538</sup>. Feshin son çare niteliğinin gereği olarak, haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine varan mahkemenin fesih yerine öncelikle, payların gerçek değerinin ödenmesinin ve diğer çözümlerin uygulanma olanağını araştırması gerekir. Davaya konu hukuka aykırılık, fesih dışında kalan diğer çözümler ile ortadan kaldırılabilecek nitelikteyse ortaklığın feshine karar verilmeyecektir. Hâkim haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine varmasına rağmen, özellikle iktisadi sebeplerle ortaklığın devamındaki menfaatlerin daha üstün gelmesi durumunda diğer çözümlerin uygulanma olanağını araştırmalıdır<sup>1539</sup>. Buna karşılık diğer pay sahipleri ve 3. kişilerin diğer çözümlerin uygulanması durumunda örneğin pay sahibinin ayrılması durumunda daha fazla zarar görmeleri, fesih durumunda daha az zarar görmeleri söz konusu olabilir. Özellikle ortaklığın iktisadi yönden kötü durumda olduğu hallerde diğer pay sahiplerinin ortaklıktaki katılımları finansal açıdan tehlikeye girdiğinden feshine karar verilebilecektir<sup>1540</sup>. Mahkeme takdir yetkisi çerçevesinde ortaklığın feshine ilişkin menfaatler ile ortaklığın devamına ilişkin menfaatleri karşılaştırarak fesih veya diğer çözümlerden hangisinin somut olayın koşullarına en uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olduğuna karar verecektir.

Fesih ile diğer çözümler arasındaki sıralanma bu şekilde belirlendikten sonra, payların gerçek değerinin ödenmesi ile diğer çözümler arasında bir sıralanma olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Diğer çözümlerden biri olan pay sahibinin paylarının gerçek değerinin ödenmesine karar verilebileceği, kaynak İBK m.736/f.4'den farklı olarak, YTK m.531'in metninde açıkça öngörülmüştür. Metinde paylarının gerçek değerinin ödenmesine, diğer çözümlerden önce yer verilmiştir. Ancak metnin lafzından yola çıkmak yerine, diğer çözümler ile pay sahibinin ayrılması çözümlerinin ortaklık üzerindeki etkilerini esas almak gerekir. Doktrinde pay sahibinin ortaklıktan ayrılması, diğer çözümlere kıyasla son çare niteliğinde bir hukuki yol olarak nitelendirilmektedir<sup>1541</sup>. Pay sahibinin ayrılması, çoğu halde ayrılan pay sahibine ortaklık malvarlığından bir miktar ödeme yapılmasını gerektirdiğinden kısmi tasfiye olarak nitelendirilmektedir<sup>1542</sup>. Sermayenin korunması

<sup>1538</sup> Handschin, 44.

<sup>1539</sup> Yasaman, Hakim'in Rolü, 93.

<sup>1540</sup> Handschin, 44.

<sup>1541</sup> Dirikkan Öztürk Hanife, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara, 2005, sh.92.

<sup>1542</sup> Handschin, 45.

ilkesi ortaklık malvarlığının korunmasını gerektirdiğinden pay sahibinin ortaklıktan ayrılması, diğer çözümlere göre ikincil nitelikte kabul edilmek gerekir. Başka deyişle, somut olaydaki ihlalin niteliğine göre, haklı sebepleri doğrudan doğruya giderebilecek nitelikte bir diğer çözüme karar verilmesi mümkün ise pay sahibinin ayrılmasına karar verilemeyecektir. Diğer çözüme karar verilebilmesi, pay sahibinin ayrılmasına karar verilmesine engel olacaktır. Ancak bu sıralanma biçimi, pay sahibinin ayrılmasının diğer çözümlerden biri olmadığını göstermemektedir. Pay sahibinin ayrılması da, mahkemenin karar verebileceği diğer çözümlerden biri niteliğindedir ve aynı şartlara tâbidir. Buna göre, ortaklığın feshine veya pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına, ancak somut olayın şartlarında diğer çözümler uygulanma alanı bulmadığı takdirde karar verilebilecektir<sup>1543</sup>.

Sonuç olarak, haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine varan mahkeme, öncelikle, ayrılma dışında duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü araştırmalı, böyle bir çözümün uygulanma olanağı bulunmuyorsa davacının paylarının gerçek değerinin ödenmesi ve ayrılması için uygun şartların varlığını incelemelidir. Olaydaki şartlar ve menfaatler dengesi yönünden, pay sahibinin ayrılması uygun ve kabul edilebilir bir çözüm olarak nitelendirilebiliyorsa mahkeme payların gerçek değerinin ödenmesi ve pay sahibinin ayrılmasına, aksi halde ortaklığın feshine karar verecektir. İsviçre Federal Mahkemesi, ortaklığın feshine karar verdiği Grumser davasında, feshe karar vermeden önce, “davacının paylarının satın alınması” ve “sermaye azaltılması” gibi çözümlerin uygulanma olanağını araştırmıştır. Ancak davacıya ait payların sermayeye oranı %20’yi aştığından ortaklığın payları iktisap etmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Esas sermaye yasada öngörülen asgari miktarda olduğu için azaltılması mümkün değildir. Sonuç olarak mahkeme somut olayın şartlarında diğer çözümlerin uygulanma olanağı bulunmadığı gerekçesi ile ortaklığın feshine karar vermiştir<sup>1544</sup>.

<sup>1543</sup> Handschin, 45; Reymond/Recordon, 447.

<sup>1544</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Grumser Kararı, ATF 126 III sh.266, swisslex.ch.

## § 1 ANONİM ORTAKLIĞIN FESHİ ve DAVANIN REDDİ

### I-) Anonim Ortaklığın Feshi

#### A-) Genel Olarak

Haklı sebeplerin bulunduğu kanaatindeki mahkeme, somut olayın şartlarında diğer çözümlerin duruma uygun düşmediği ve kabul edilebilir olmadığı sonucuna vardığı takdirde ortaklığın feshine karar verecektir. İsviçre hukukunda Federal Mahkeme, anonim ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin kararlarından sadece üçünde ortaklığın feshine karar vermiştir<sup>1545</sup>.

Davanın yenilik doğuran bir dava olması sebebiyle, mahkemenin verdiği fesih kararı, bozucu yenilik doğuran bir hüküm niteliğindedir<sup>1546</sup>. Hukuki durumda doğrudan doğruya değişiklik meydana getiren fesih kararı, inşai hükümlerini, kararın kesinleştiği tarih itibariyle, ileriye etkili olarak doğurur<sup>1547</sup>. Yenilik doğuran dava sonucunda, hukuki durumdaki değişiklik, hükmün kesinleşmesinden itibaren meydana gelmektedir<sup>1548</sup>. Kesinleşen hüküm, tüm pay sahiplerini bağlar, sadece davanın tarafları yönünden değil, diğer ilgililer yönünden de sonuçlar meydana getirir; başka bir ifade ile, “erga omnes” sonuçlar doğurur<sup>1549</sup>. Bu sebeple, diğer pay sahiplerinin davaya müdahale yoluyla davalı tarafın yanında davaya katılmalarında açık menfaatleri bulunmaktadır<sup>1550</sup>. Ortaklığın yargı kararı ile sona erdirilmesinin hukuki sonucu, ortaklığın doğrudan doğruya tasfiye durumuna girmesidir. Fesih kararının kesinleştiği tarihten itibaren ortaklık tasfiye aşamasına girmekte, ortaklığın

<sup>1545</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, Grumser Kararı, ATF 126 (2000) III sh.266-273, swisslex.ch; Tocal AG/Schmidt kararı 22.05.1979, ATF 105 II 114, JdT 1980 I sh.86-96; Société immobilière de Villamont S.A./Becker kararı ATF 84 (1958) II sh.44-50, swisslex.ch.

<sup>1546</sup> Lüscher, 202.

<sup>1547</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §55 N 104; Ruedin, sh.351 N 1947; Höhn, 122; Fraefel Joseph, Die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde, Zurich, 1929, sh.112; Pekcantez/Atalay/Özekeş, sh.281-282; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 208, 210.

Feshin ileriye etkili olarak hüküm doğurmasının borçlar hukuku sözleşmelerindeki sonuçları, özellikle yerine getirilmiş edimler bakımından geri verme borcunun doğmaması konusunda bkz. Seliçi, 119.

<sup>1548</sup> Buz, 186.

<sup>1549</sup> Höhn, 122; Kunz, Auflösungsklage, 247; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §55 N 104; Bauen/Bernet/Rouiller, 251.

<sup>1550</sup> Kunz, Auflösungsklage, 247.

kâr elde etme gayesi ortadan kalkmakta, ortaklık amacı ve faaliyeti, tasfiye ile sınırlanmaktadır<sup>1551</sup>.

Feshin, ticaret siciline tescil ve ilân ettirilmesi gerekir. Feshin tescil ve ilânı, kural olarak yönetim kurulu tarafından yaptırılır. YTK'nda ortaklığın mahkeme kararı ile sona erdiği hallerde tescilin hâkim tarafından re'sen yaptırılması gereği öngörülmüştür (YTK m.532)<sup>1552</sup>. Mahkemenin fesih kararının ticaret siciline tescili, açıklayıcı niteliktedir<sup>1553</sup>.

### **B-) Ortaklığın Tasfiyesi ve Yargı Kararı ile Fesihte Tasfiyeye İlişkin Özellikler**

Tasfiye, ortaklık malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilmesi, borçların ödenmesi, kalanın pay sahiplerine dağıtılması gibi tasfiye işlemleri gerçekleştirilerek ortaklığın malvarlıksal anlamda tümüyle sona erdirilmesidir. Tasfiye, YTK m.536 (TTK m.441) vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Türk hukukunda tasfiye işlemleri, kural olarak yönetim kurulu üyelerince veya özel olarak belirlenecek tasfiye memurlarınca gerçekleştirilmektedir (YTK m.536 TTK m.441/f.1). Yönetim kurulu veya tasfiye memurlarının talebi üzerine tasfiyesi sona eren ortaklığın ticaret sicilinden terkinin tescil ve ilan edilir (YTK m.532 TTK m.438).

Tasfiye aşamasında, tasfiye memurları dışındaki organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılması için gerekli olan, tasfiye memurlarınca yerine getirilmesi mümkün olmayan işlemlerle sınırlanmıştır (YTK m.535 TTK m.440). Tasfiye memurlarına tasfiye amacı ile sınırlı bir temsil yetkisi tanınmıştır.

<sup>1551</sup> Ortaklığın yargı kararı ile fesih edilmesi, ortaklığın varlığının tümüyle ortadan kalkması anlamına gelmemekte, buna karşılık faaliyet amacının ortaklığın tasfiyesi ile sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Ancak tasfiye sonuçlandığında ortaklığın varlığı hukuken sona ermektedir. **Bauen/Bernet/Rouiller**, sh.247, N 623; **Seliçi**, 119; Adi ortaklığın fesih sonucunda tasfiye ortaklığı haline geldiği konusunda bkz. **Seliçi**, 124.

Çalışmamızda anonim ortaklığın tasfiyesi ayrıntılı olarak incelenmemiş ancak haklı sebeple fesih davası yönünden önem taşıyan unsurlara değinilmiştir.

<sup>1552</sup> YTK m.532 gerekçesi; **Chaudet**, Ch.7, N.695, sh.142.

<sup>1553</sup> **Bertsch**, 177; **Habegger**, sh.226, N 1; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 104.

### 1-) Ticaret Siciline Tescil

Feshin ticaret siciline tescili ve ilanı, kurucu nitelikte olmamasına karşın 3. kişiler yönünden önem taşımaktadır. TTK m.438 gereğince, iflas dışında kalan sona erme hallerinin, yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ettirilmesi gerekir. Kural olarak mahkemenin kendi verdiği fesih kararının, sicile tescil ettirilmesini takip etmesi gerekli değildir. Ancak, haklı sebeple fesih davasında fesih kararının çoğunluk pay sahiplerinin aleyhinde bir sonuç olması sebebiyle, çoğunluk pay sahiplerinin etkisi altındaki yönetim kurulunun, fesih kararını görmezden gelerek ortaklığın feshinin tescilini ihmal etmeleri tehlikesi söz konusudur. Tescil işleminin sürüncemede kalmasını önlemek üzere, YTK m.532/f.1'de, ortaklığın yargı kararı ile fesih edildiği hallerde, feshin mahkeme tarafından re'sen tescili öngörülmüştür. Bu düzenleme gereği olarak, hâkimin ticaret siciline yapacağı resmi bildirim üzerine feshin tescil edilmesi gerekecektir<sup>1554</sup>.

### 2-) Tasfiye Memurlarının Tayin Edilmesi

Türk hukukunda tasfiye memurları esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tayin edilmemişse, tasfiye yönetim kurulunca gerçekleştirilir. Ancak yönetimin ve çoğunluğun kötüye kullanılmasına dayanan haklı sebeplerle ortaklığın feshine karar verilmesi durumunda, yönetim kurulunun tasfiye işlemleri sırasında azınlık pay sahiplerine karşı ayrımcı davranışlarda bulunması tehlikesi söz konusudur. Aynı şekilde, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile çoğunluk tarafından belirlenen tasfiye memurlarının tasfiye işlemleri sırasında çoğunluk menfaatlerine göre hareket ederek azınlık menfaatlerine zarar vermeleri söz konusu olabilir. Bu gibi ihtimallere karşı, TTK düzeninde pay sahibine, mahkmeden tayin edilmiş tasfiye memurunun azledilmesini ve yerine yenisinin tayin edilmesini talep hakkı tanınmıştır (TTK m. 442/f.2). Azınlığın ve bireysel pay sahibinin tasfiye aşamasında korunması amacına yönelik bu dava, özellikle tasfiye sırasında çoğunluğa menfaat sağlanması, azınlığın zararına hareket edilmesi vb. haklı sebepler bulunduğu açılabilecektir<sup>1555</sup>. Dava,

<sup>1554</sup> **Bertsch**, 181; **Habegger**, sh.227-228 N 7-8; YTK m.532 gerekçesi.

<sup>1555</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.856-857 N 1572d; **CR CO II-Rayroux**, art.741 CO N 2.

Haklı sebeple fesih davası kapsamındaki haklı sebepler, tasfiye memurlarının azli yönünden haklı sebep oluşturmayabilir. Ortaklığın devamı sırasında kötüye kullanıma dayalı haklı sebeplerin meydana gelmesi, mutlaka azınlığın tasfiyeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceği anlamına gelmez. Buna karşılık uygulamada feshi gerektiren haklı sebepler ile azil için öngörülen haklı

özellikle çoğunluk tarafından belirlenen tasfiye memurlarının tasfiyeyi azınlığın aleyhinde olarak kötüye kullanım teşkil edecek şekilde yürütmelerine karşı koruma sağlaması itibariyle, haklı sebeple fesih davasını tamamlayıcı işleve sahiptir. Tasfiye memurlarının azli davası, ortaklığın feshinden önce açılabilirdiği gibi, haklı sebeple fesih davası ile birlikte azil talebinde bulunulması mümkündür<sup>1556</sup>.

Ancak tasfiye sırasında azınlığın zarar görme tehlikesine karşı korunmasını tam olarak sağlayacak düzenleme, kaynak İBK m.740/f.4'e uygun olarak, YTK m.536/f.3'de öngörülmüştür. Hüküm gereğince, ortaklığın mahkeme kararı ile sona erdirildiği hallerde, tasfiye memurlarının mahkemece fesih kararı ile birlikte tayin edilmesi gerekmektedir<sup>1557</sup>. Bu düzenleme ayrıca usul ekonomisi yönünden yerindedir. Haklı sebeple fesih davasında mahkeme ortaklığın feshine karar verdiği takdirde, karar ile birlikte tasfiye memurlarını da belirleyecektir<sup>1558</sup>. Hâkimin tasfiye memuru tayin etmesi için davacının talepte bulunması gerekli değildir, mahkeme haklı sebeple fesih davasında tasfiye memuru tayin etmekle yükümlüdür<sup>1559</sup>. Buna karşılık, yürürlükteki TTK hükümleri gereğince tasfiye memurunu belirleme yetkisini mahkeme, ancak tasfiye memurunu haklı sebeple azletme imkânı ile birlikte kullanabilmektedir (TTK m.442/f.2). Mahkeme kararı ile belirlenen tasfiye memurları, yönetim kurulunca, ticaret siciline tescil ve ilan edilecektir (YTK m.536/f.2)<sup>1560</sup>.

Tasfiye memurunun tayin edilmesini öngören yargısal müdahale, tasfiye sırasında azınlığın korunmasını sağlamaya yöneliktir. Bu şekilde, çoğunluk pay sahiplerinin, kendi menfaatlerine göre hareket edecek bir tasfiye memuru belirleyerek yetkilerini

---

sebeplerin özdeş olduğu durumlar söz konusu olabilir. **Bertsch**, 183; bkz. **CR CO II-Rayroux**, art.741 CO N 9.

<sup>1556</sup> **Bertsch**, 183; **CR CO II-Rayroux**, art.741 CO N 5, 9.

<sup>1557</sup> Şirketin feshine mahkemece karar verildiği bu haller; YTK hükümleri gereğince, kuruluş sırasındaki hukuka aykırılıklara bağlı olarak menfaatlerin ihlaline dayanan fesih davası, organ eksikliğine dayanan fesih davası ve haklı sebeple fesih davasıdır. Bkz. YTK m.536/f.3 gerekçesi.

<sup>1558</sup> Tasfiye memurunun mahkemece fesih kararı ile birlikte tayin edilmesi, tasfiye memurlarının esas sözleşmede belirlenmesi durumunda meydana gelebilecek bazı sakıncaları önleyecektir. Esas sözleşmede belirlenen tasfiye memurlarının görevi kabul etmemeleri, özellikle ortaklığın organsızlık veya kilitlenme sebepleri ile fesih edildiği hallerde sakıncalar doğurabilecektir. Çünkü bu gibi hallerde, görevi kabul etmeyen tasfiye memurları yerine, kilitlenme sebebiyle karar alamayan YK'nun tasfiye işlemlerini yürütmesi mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde, karar alamayan GK'un tasfiye memuru seçmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda, tasfiye işlemlerini yürütecek bir kayyım atanarak sorun çözümlenebilecektir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.854 N 1572b; **Habegger**, sh.226, N 4

<sup>1559</sup> YTK m.536 gerekçesi; İsviçre yerel mahkeme kararı, Ramuz S.A./Grimler 05.04.1968, SJ 1970 sh.163, 170, swisslex.ch.

<sup>1560</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736/f.4 CO N 19.

kötüye kullanmalarının önüne geçilmektedir. Tasfiye memurunun mahkemece tayin edilmesi, özellikle kötüye kullanıma dayanan haklı sebeplerle ortaklığın feshine karar verildiği hallerde, fesih davası ile azınlığa sağlanan korumanın, tasfiye aşamasında devam etmesini güvence altına almaktadır. Haklı sebeple fesih davasının yer aldığı sistemle uyum içinde olan ve haklı sebeple fesih davasını tamamlayan bu yönde bir düzenleme öngörülmesinin yerinde olduğu kanaatindeyim<sup>1561</sup>.

Mahkeme kararıyla tayin edilen tasfiye memurlarının diğerlerinden farklı olduğu tek nokta atanma şekline ilişkindir. Mahkeme kararı ile tayin edilen tasfiye memurlarının yetki ve görevleri, diğer yollardan seçilen tasfiye memurlarının yetki ve görevlerinden farklı değildir. Hâkimin kendi kararıyla belirlediği tasfiye memurlarına talimat verme yetkisi bulunmadığı gibi, tasfiye işlemlerine müdahale veya etki etmesi mümkün değildir<sup>1562</sup>.

### 3-) Tasfiye Memurlarının Azli

TTK hükümleri gereğince, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla tayin edilen tasfiye memurlarının yetkilerinin sona erdirilmesi, genel kurul kararıyla veya mahkeme kararıyla mümkün olabilmektedir (TTK m.442/f.1). Her bir pay sahibi, ortaklık aleyhinde açılacak bir dava ile tasfiye memurunun haklı sebeple azledilmesini ve yerine yenisinin tayin edilmesini mahkemeden talep edebilir (TTK m.442/f.2). Tasfiye memurlarının azli, YTK'nda TTK m.442 hükmüne benzer şekilde düzenlenmiştir (YTK m.537).

Gerek TTK, gerek YTK'nun ilgili hükümlerinde, mahkeme kararı ile tayin edilen tasfiye memurlarının azil biçimi ayrıca öngörülmemiştir. Bu sebeple mahkeme kararı ile tayin edilen tasfiye memurunun genel kurul kararı ile azledilmesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde baskın görüş, azınlığın korunması gerekçesine dayalı olarak, mahkeme kararıyla seçilen tasfiye memurunun ancak mahkeme kararıyla veya genel kurulun oybirliği kararıyla azledilebileceği

<sup>1561</sup> **Berstch**, 182 vd; **Habegger**, sh.230 N 15.

<sup>1562</sup> **Habegger**, sh.229 N 12; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.853 N 1572; **CR CO II-Rayroux**, art.740 CO N 1, 9; Mahkeme kararıyla seçilme durumunda da tasfiye memuru ile ortaklık arasında sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. **Habegger**, sh.229 N 13; **Bertsch**, 184.



yönündedir<sup>1563</sup>. Mahkeme kararıyla seçilen tasfiye memurlarının, sadece çoğunluk kararıyla azledilmesi, tasfiye memurlarının hâkim kararıyla belirlenmesi ile sağlanmak istenen koruma amacına aykırılık oluşturur<sup>1564</sup>. Buna karşılık doktrinde bir görüş, tasfiye memurlarının, mahkemeden tasfiye memurunun atanması talebinde bulunmuş olan pay sahiplerinin de oy vermesi şartıyla, çoğunluk kararıyla genel kurulca azledilebileceği yönündedir<sup>1565</sup>. Doktrinde bir başka görüş, haklı sebeple fesih davası bakımından anılan son yaklaşımı esas almakta, mahkeme kararında tayin edilen tasfiye memurlarının, davacı azınlık pay sahiplerinin olumlu oy kullanması şartıyla, genel kurulda çoğunluk kararı ile azledilebileceğini kabul etmektedir. Bu görüş uyarınca, azınlık pay sahiplerinin korunması için, azilden sonra yeni tasfiye memurlarının seçilmesi, ancak hâkim kararıyla veya fesih davasının davacısı pay sahiplerinin onayının bulunduğu genel kurul kararı ile mümkün olabilecektir<sup>1566</sup>.

Gerek TTK m.442/f.1, gerek YTK m.537/f.1 gereğince genel kurul kararıyla azil, ancak esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile atanmış tasfiye memurları ve yönetim kurulu üyeleri açısından söz konusu olabilmektedir. Tasfiye memurunun yargı kararı ile tayin edildiği durum madde kapsamına alınmamıştır. Pay sahibi mahkeme kararı ile atanmış tasfiye memurunun mahkemeden haklı sebeple azlini talep etme olanağına sahiptir (YTK m.537/f.2). Gerek TTK gerek YTK'ndaki düzenleme biçimi, kanaatimce mahkeme kararıyla atanan tasfiye memurunun, genel kurul kararı ile azledilmesi olanağını kapatmaktadır. YTK m.536/f.3 gereğince haklı sebeple fesih davasında mahkemenin fesih kararı ile birlikte tayin edilen tasfiye memuru ancak mahkeme kararı ile azledilebilecektir.

Tasfiye memurunun mahkeme kararı ile azli, yetersizlik, hastalık, dikkatsizlik gibi tasfiye memurlarının şahsı ile ilgili olgulara veya çoğunluk pay sahiplerine bağımlılık, çoğunluk veya belirli bazı pay sahibi gruplarını korumak gibi tarafsızlığı

<sup>1563</sup> Yalnızca mahkeme kararı ile azlin mümkün olduğu görüşünde **Schucany**, art.741 OR N 5; **Bürgi**, Art. 741 OR N 23; **Bertsch**, 184-185; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §56 N 43; **Pulaşlı**, Şirketler, 971-972.

GK'da oybirliği ile alınacak kararla azledilebilecekleri görüşünde bkz. **Arslanlı**, AŞ II-III, 208; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.858 N 1573.

<sup>1564</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 56 N 43.

<sup>1565</sup> **Funk Fritz**, Kommentar des Obligationenrechts, Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951, İBK m.741 N 3.

<sup>1566</sup> **Habegger**, sh.231 N 18.

bozan davranışlara dayanan ve azli meşru kılan haklı sebeplerin varlığı halinde mümkün olabilecektir<sup>1567</sup>.

#### 4-) Fesihten Sonra Ortaklığın Devam Ettirilmesi Olanığı

Haklı sebeple fesih davasına ilişkin yargılama devam ederken ortaklığın devamının sağlanmasının bir yolu, mahkemenin feshe karar vermesinden önce, davacı pay sahiplerinin davayı, davalı ortaklığın rızası olmak şartıyla, geri almaları suretiyle fesih sonucuna engel olunmasıdır (HMK m.123 HUMK m.185/b.1)<sup>1568</sup>. Mahkemenin feshe karar vermesinden sonra davanın geri alınması mümkün değildir. Ancak davalı ortaklık fesih kararı aleyhinde temyiz yoluna başvurduğu takdirde, temyiz aşamasında davacının davayı geri alması mümkün olabilir<sup>1569</sup>. Davacı ayrıca davayı takip etmeyerek dosyanın işlemiden kaldırılmasını sağlamak veya hüküm kesinleşene kadar davadan feragat etmek yoluyla, davanın sona ermesini sağlayabilir<sup>1570</sup>. Ancak davadan feragat edilmesi, sadece davadan değil haktan da feragat anlamına geldiği için ve ileride davanın tekrar açılmasına engel olduğundan, davadan feragat yerine yerine davayı geri almak veya davayı takip etmemek yollarına başvurmak davacı pay sahiplerinin menfaatlerine daha uygundur.

Yargılama tamamlandı mahkemenin fesih kararının kesinleşmesinden sonra dahi ortaklığın devamının sağlanması mümkün olabilir. Bu aşamada başvurulabilecek hukuki yol, fesih kararının kesinleşmesini müteakiben ortaklığın tasfiyeye girmesinden sonra, genel kurulda alınacak bir kararla tasfiyeden dönülmesidir. Ortaklığın devamına ilişkin bir genel kurul kararı ile ortaklık tasfiye halinden çıkarılarak kazanç sağlamak ve dağıtmak amacının yeniden takip edilmeye başlandığı bu durum doktrinde, “tasfiyeden dönme” veya “ortaklığın ihyası” olarak nitelendirilmektedir<sup>1571</sup>. TTK’da tasfiyeden dönmeye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Haklı sebeple fesih davasında fesih kararının kesinleşmesinden sonra genel kurulda ortaklığın devamına ilişkin bir karar alınmak suretiyle tasfiyeden

<sup>1567</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.856 N 1572 d; **Bertsch**, 183; **Habegger**, sh.230 N 16.

<sup>1568</sup> **Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekeş Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 8.bası, Ankara, 2009, sh.309.

<sup>1569</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 202-203.

<sup>1570</sup> **Üstündağ Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, c.I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000, sh.571; Medeni usul hukukuna ilişkin bu işlemler ve doğrudukları farklı hukuki sonuçlar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekeş**, 309.

<sup>1571</sup> **Yasaman Hamdi**, “Anonim Ortaklıkta Tasfiyeden Dönme”, İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul, 2009, sh.736; **Uçar**, 232.

dönülmesi mümkün olabilir mi? Türk hukukunda konu ortaklığın genel kurul kararı ile feshedildiği hallerde genel kurulda ortaklığın devamına ilişkin karar alınmak suretiyle feshin kaldırılmasının mümkün olup olmaması bağlamında ele alınmıştır. Doktrinde büyük bir çoğunluk genel kurul kararı ile tasfiyeden dönülebileceğini kabul etmekte<sup>1572</sup>, ancak azınlıkta kalan bir görüş bu olanağı reddetmektedir<sup>1573</sup>.

Karşılaştırmalı hukukta, ortaklığın mahkeme kararı ile fesih edildiği hallerde genel kurul kararı ile tasfiyeden dönme olanağı ele alınmıştır. Alman hukukunda haklı sebeple feshin öngörüldüğü limited ortaklıklar bakımından, ortaklığın mahkeme kararı ile sona erdiği hallerde genel kurulda ortaklığın devamına ilişkin karar alınabileceği, ancak bunun için, davacı pay sahiplerinin veya hukuki haleflerinin olumlu oy kullanmalarının zorunlu olduğu, bu şart yerine gelmek kaydıyla fesih için gerekli karar nisabının sağlanmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>1574</sup>. Davacı pay sahiplerinin olumsuz oy kullanmasına karşın genel kurulda ortaklığın devamı yönünde karar alınması dava hakkının vazgeçilmez hak olması sebebiyle mümkün değildir. Bu şekilde davacı pay sahiplerinin iradesinin aksine olarak ortaklığın devam ettirilmesine karar verilmesi önlenecektir<sup>1575</sup>.

Türk hukuku bakımından haklı sebeple fesih davasında mahkeme fesih kararı verdiği takdirde, genel kurulun devama ilişkin karar verebilmesi sorunu, YTK'nun bu konu ile ilgili hükmü ışığında çözümlenmelidir. YTK m.548 hükmünde tasfiyeden dönme şartları düzenlenmiştir. Hükümde genel kurul kararıyla tasfiyeden dönülmesi, yalnızca ortaklık süresinin sona ermesi veya ortaklığın genel kurul kararı ile sona

<sup>1572</sup> Türk hukukunda fesih kararının geri alınabileceği görüşünde bkz. **Arslanlı**, AŞ II-III, sh. 158-160, 185; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.845 N 1564; **Yasaman**, Tasfiyeden Dönme, 738-739; Genel kurulda alınan fesih kararının, tescil edilmemişse başka bir kararla kaldırılacağı, tescil edilmişse bile mütesep haklar doğmamışsa kaldırılacağı yönünde **Uçar**, 248; **Pulaşlı**, Şirketler, 966.

İsviçre hukukunda genel kurulun feshe karar verdiği hallerde, bu kararı geri alarak tasfiyeden dönülmesi, yasal düzenleme bulunmadığı için önceleri reddedilirken, bugün baskın görüş genel kurulda ortaklığın devamına ilişkin karar alınmak suretiyle tasfiyeden dönülmesinin mümkün olduğu yönündedir. Bu yöndeki görüşler için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 194 vd.; **Metzler**, 5; **Habegger**, sh.231 N 19; Alman hukukunda bu yönde **Scholz/Schmidt**, GmbHG § 61 N 26.

<sup>1573</sup> Aksi görüşte bkz. **Moroğlu Erdoğan**, "Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması", Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, c.1, İstanbul, 2000, sh.570 vd.

<sup>1574</sup> Alman hukukunda bkz. **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 48; **Scholz/Schmidt**, GmbHG § 61 N 26;

İsviçre hukukunda bu yönde bkz. **Habegger**, sh.232 N 20; Genel kurulda oybirliği ile karar alınması durumunda mümkün olduğu görüşünde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 204.

<sup>1575</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 61 N 48.

ermesi halleri için mümkün görülmüştür. Bu hüküm gereğince diğer sona erme hallerinde ve özellikle ortaklığın mahkeme kararı ile fesih edildiği hallerde genel kurul kararı ile tasfiyeden dönülmesi mümkün olmayacaktır<sup>1576</sup>. Sonuç olarak YTK m.548 gereğince haklı sebeple fesih davasında verilen fesih kararının kesinleşmesinden sonra GK kararı ile tasfiyeden dönmek suretiyle ortaklığın devamının sağlanması mümkün olmayacaktır.

## II-) Davanın Reddi

Mahkeme, haklı sebeple fesih davasının yargılama hukukuna ve maddi hukuka ilişkin şartlarının gerçekleşmediği sonucuna vardığı takdirde, davayı açan kişilerin sermayenin %10'unu temsil eden pay sahibi olma şartını yerine getirmediği veya haklı sebeplerin bulunmadığı kanaatine vardığı takdirde davayı reddedecektir. Mahkemenin davanın reddine dair nihai kararı, dava hakkının bulunmadığının tespiti anlamında olduğundan, kurucu etki doğurmaz, tespit hükmü niteliğindedir<sup>1577</sup>. Ret kararının icra edilmesi gerekliliği yoktur. Davanın reddine ilişkin mahkeme kararının kesin hüküm etkisi, davanın tarafları ve onların halefleri ile sınırlı olarak uygulanma alanı bulur. Davacı dışındaki pay sahiplerince, aynı haklı sebeplere dayalı olarak başka bir haklı sebeple fesih davası açılmasına engel yoktur<sup>1578</sup>.

## § 2 PAY SAHİBİNİN ORTAKLIKTAN AYRILMASI

### I-) Pay Sahibinin Ayrılmasına İlişkin Düzenlemenin Amaç ve Anlamı

YTK m.531 hükmünde, mahkemeye fesih yerine, paylarının gerçek değeri ödenerek davacı azınlık pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Mahkemenin bu kararı pay sahibinin ortaklıktan ayrılması sonucunu doğurmaktadır. Bu düzenleme ile anonim ortaklıkta pay sahibine dolaylı olarak da olsa, ortaklıktan haklı sebeple ayrılma olanağı getirilmektedir.

Ortaklığın kaderinin önemli ölçüde ortakların kişiliklerine bağlı olduğu kişi ortaklıklarına özgü çıkma ve çıkarılma müesseseleri, TTK'da anonim ortaklıkta

<sup>1576</sup> YTK m.548/f.1 gerekçesi.

<sup>1577</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 210; Pekcantez/Atalay/Özekes, 280.

<sup>1578</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N 102.

bilinçli olarak düzenlenmemiştir<sup>1579</sup>. Kanunda pay sahiplerinin kişiliklerinden ayrı bağımsız bir kurumsal yapı olarak tasarlanan anonim ortaklığın sermaye ortaklığı niteliğine uygun olarak, payın ve pay sahipliğinin serbestçe devredilebilirliği ilkesi kabul edilmiştir. Anonim ortaklıkta pay sahibinin ortaklıktan ayrılması, ancak paylarını diğer pay sahiplerinden birine veya 3. kişiye devretmesi ile mümkün olabilir<sup>1580</sup>. Yargıtay, pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklara bağlı olarak açılan davalarda haklı sebeple fesih ve çıkma taleplerini, bu kurumların kanunda düzenlenmemiş olması gerekçesiyle reddetmektedir<sup>1581</sup>. Anonim ortaklıkta çıkma ve çıkarma kurumlarının kanunda düzenlenmemiş olması, sermayenin korunması ilkesinin bir sonucudur<sup>1582</sup>. YTK m.480/f.3 (TTK m.405/f.2) gereğince pay sahiplerine sermayeden iade yapılması, pay sahibinin getirdiği sermayenin kendisine iadesi yoluyla ortaklıktan ayrılması mümkün değildir<sup>1583</sup>. YTK’nda anonim ortaklıkta, limited ortaklıktakine benzer bir “haklı sebeple çıkma veya çıkarma olanağı”na yer verilmemiştir. Ancak YTK’nun birleşme ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinde ortaklara, belirli bazı hallerle sınırlı olarak çıkma hakkı tanındığı ve ortağın çıkarılmasına ilişkin bazı düzenlemeler öngörüldüğü görülmektedir. YTK bu kurumların uygulanmasını yalnızca belirli bazı hallerle sınırlı olarak istisnai nitelikte kabul etmiştir<sup>1584</sup>. Örneğin bağlı şirketlerde pay sahiplerine, hakim şirketin bağlı şirkette hakimiyetini kullanarak gerçekleştirdiği bazı işlemler sebebiyle zarar görmeleri durumunda ayrılma olanağı tanınmıştır (YTK m.202/f.1,b). Bu düzenlemenin YTK m.531’den farklı olduğu önemli bir nokta, bağlı şirket pay sahiplerine paylarının satın alınması talebinde bulunma olanağı tanınmış olmasıdır. Oysa YTK m.531 gereğince azınlığa paylarının satın alınmasını mahkemedен talep etme olanağı tanınmamıştır. Pay sahibinin YTK m.531 gereğince ortaklıktan ayrılması, çıkma ve çıkarılmaya ilişkin bu düzenlemeler içinde, fesih davası içinde yararlanılabilen bir ayrılma olanağı olarak değerlendirilebilecektir.

<sup>1579</sup> Mengiardi, Auflösungsgründe, 272.

<sup>1580</sup> Anonim ortaklıkta pay sahibinin payını devretmek istemesi halinde, limited ortaklıkta olduğunun aksine devir biçimi yönünden zorluk söz konusu olmasa dahi, pay sahibinin payı satın alacak kişileri bulmasının gerekmesi, ortaklıktan ayrılmasını güçleştirmektedir. Bu güçlüğü gidermek üzere pay sahipleri sözleşmesinde, pay sahipleri lehine satın hakkı öngörülebilir. Bkz. **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 226.

Pay sahibinin payını serbestçe devretmesini güçleştiren bir başka husus, serbestçe devir ilkesinin istisnası olarak nama yazılı payların devrinin esas sözleşmede bağlam hükümleri öngörülmek suretiyle sınırlandırılmış olmasıdır.

<sup>1581</sup> Y.11.HD., E 2005/2750, K 2006/2644, 14.03.2006 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>1582</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 44 N 65.

<sup>1583</sup> **CR CO II-Chenaux**, art.680 CO N 37.

<sup>1584</sup> Birleşme ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde pay sahiplerinin çıkma hakkı ile ilgili olarak bkz. IV. Bölüm, § 2, III, A.

Kaynak İBK m.736/f.4 metninde, YTK m.531'in aksine, mahkemenin pay sahibinin ayrılmasına karar verebileceği açıkça belirtilmemiştir. Buna karşın doktrinde, diğer çözümler arasında en fazla uygulanma olanağı bulabilecek çözümün davacının ortaklıktan ayrılması olduğu belirtilmektedir<sup>1585</sup>. İsviçre hukukunda 1991 değişikliğinin yürürlüğe girmesinden bugüne kadar, davacının paylarının satın alınması ve ayrılmasına ilişkin verilmiş bir yargı kararı bulunmamaktadır<sup>1586</sup>.

Gerçekten de, azınlığın pay sahibi sıfatına bağlı bilgi alma, genel kurula katılma gibi haklarının veya özel denetçi tayin edilmesi gibi azınlık haklarının ihlaline bağlı haklı sebeplerin varlığı halinde, davacı azınlığın ayrılması, ona sistematik hale gelen tahakküm politikasından kurtulma olanağı verdiği için diğer çözümler arasında en çok uygulanma alanı bulabilecek çözüm olarak görünmektedir. Genel kurul veya yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenmelerde, davacı azınlığın pay oranı %20'yi geçmiyorsa davacının paylarının 3. kişilere veya diğer pay sahiplerine devri, somut olayın şartlarına göre değişmekle birlikte kilitlenmeyi çözümlenebileceği için yerinde bir çözüm olabilecektir. Buna karşılık, davacıya ait payların %20'den fazla olduğu hallerde, ayrılma akçesinin ortaklık malvarlığından ödenmesi finansal güçlükler yaratacağından pay sahibinin ayrılması, ortaklık yönünden uygun bir çözüm değildir. Kötü yönetim durumunda azınlık pay sahibinin ayrılması, onun açısından kabul edilebilir bir çözüm olmasına karşın, ortaklığı yıkıma sürekleyen kötü yönetim olgusunu ortadan kaldırmadığından, ilgili tüm menfaatler yönünden kabul edilebilir bir çözüm değildir. İşletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesi, kâr elde edilememesi ve aşırı verimsizlik, sermaye kaybı gibi ortaklığa ilişkin sebeplerin varlığı halinde, ortaklık malvarlığı iktisadi yönden yetersiz olduğundan ayrılma akçesinin ödenmesi çoğu halde mümkün olmayacağından, bu gibi haklı sebeplerin varlığında mahkemenin davacının ayrılmasına karar vermesi mümkün olmayacaktır. Anonim ortaklığın bölünmesi veya başka bir ortaklıkla birleşmesi gibi yapısal değişiklikler, pay sahibine zarar verme amacı güden sistematik hale gelmiş bir tahakküm politikası çerçevesinde gerçekleştiriliyorsa bu halde mahkemenin azınlığa ayrılma olanağı tanıması, azınlığın menfaatlerini korumak bakımından elverişli bir çözüm olarak görünmektedir. Aynı şekilde işletme konusunun değiştirilmesine bağlı haklı sebeplerin varlığı halinde, pay sahibinin ayrılması,

<sup>1585</sup> Habegger, sh. 182 N 1; Lukas/Von der Crone, 338.

<sup>1586</sup> Bu tespite bkz. Kunz, Auflösungsklage, 242.

duruma uygun düşen bir çözüm olarak görünmektedir. Kişisel uyuşmazlıklar bulunması durumunda, azınlığın ayrılması somut olayın şartlarına göre değişmekle birlikte, uyuşmazlığı ortadan kaldıracabileceğinden, yerinde bir çözüm olarak görülebilecektir.

Mahkemeye azınlığın ayrılmasına karar verme yetkisinin tanınmasında amaç, feshin son çare niteliği ışığında, ortaklık ilişkisi kendisi için çekilmez hale gelen azınlığın menfaatleri yanı sıra ortaklık menfaatlerinin korunmasıdır. Davacının ortaklıktan ayrılması, hem tasfiye payına göre daha yüksek miktarda ayrılma akçesi alacak olan davacı azınlığı, hem de ortaklığın devamlılığının sağlanması esasına uygun olarak ortaklığın menfaatlerini koruması sebebiyle, en uygun çözümlerden biridir<sup>1587</sup>.

## II-) Ayrılma Kavramı ve Hukuki Niteliği

Mahkemenin davacıya ait payların ödenmesine karar vermesi pay sahibinin ortaklıktan ayrılması sonucunu doğurmaktadır. Pay sahibinin mahkeme kararı sonucunda ortaklıktan ayrılması olanağının hukuki niteliğinin tespiti, ayrılma kararının tâbi olduğu şartların belirlenmesi yönünden önem taşır.

YTK m.531 hükmünde ve gerekçesinde mahkemenin fesih yerine “*davacı pay sahiplerinin çıkarılmalarına*” karar verebileceği öngörülmüştür<sup>1588</sup>. Türk hukukunda bazı yazarlarca hükümde öngörülen bu olanak, pay sahibinin çıkarılması olarak nitelendirilmektedir<sup>1589</sup>. Buna karşılık İsviçre hukukunda doktrinde çoğunlukla yasal düzenlemenin davacı pay sahibine dolaylı bir çıkma hakkı verdiği belirtilmekte, mahkemenin davacının paylarının satın alınması ve bedellerinin ödenmesi yönündeki kararının, davacının ortaklıktan “çıkması” sonucunu doğurduğu belirtilmektedir<sup>1590</sup>.

<sup>1587</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 72; **Dirikkan**, Ayrılma, 30.

<sup>1588</sup> Kaynak İBK m.736/f.4 hükmünde, mahkemenin davacı pay sahibinin çıkmasına veya çıkarılmasına karar verebileceği öngörülmemiş, yalnızca diğer çözümlere karar verebileceği belirtilmiştir. Buna karşılık limited ortaklıkta haklı sebeple feshi düzenleyen İBK m.821’de mahkemenin diğer çözüm olarak “*davacı ortağın pay bedellerinin gerçek değerlerinin ödenmesine*” karar verebileceği öngörülmüştür.

<sup>1589</sup> Bu yönde bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.59 dpn.11; **Oruç Murat**, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma”, Batider, c.27 s.1 Mart 2011, sh.209 vd.

<sup>1590</sup> **Von Büren Roland/Eggen Mirjam**, “*Austrittsrechte für Aktionäre – Handlungsbedarf im schweizerischen Recht?*”, SZW/RSDA 6/2006, sh.394; **Kunz**, Auflösungsklage, 242; **Kunz**, Protection des Minoritaires, sh.425,dpn.40. **Kunz**, Klagen, 45; **Handschin**, 43-45; **Yasaman**, Haklı Neden, 716; **Dessementet/Rapp/Stoffel**, 862.

İsviçre hukukunda farklı bir görüş limited ortaklığın haklı sebeple feshi çerçevesinde ileri sürülmüştür. Bu görüş uyarınca mahkemenin davacının paylarının ödenmesine dair verdiği karar, çıkma veya çıkarılma olarak nitelendirilemez. Burada kendine özgü bir ayrılma hali söz konusudur<sup>1591</sup>.

Kanaatimce, YTK m.531 hükmü azınlığa, ortaklıktan “çıkma” olanağı vermektedir. Çıkarma, pay sahibinin iradesi bulunmaksızın, iradesinin aksine olarak ortaklık veya diğer ortakların iradesi doğrultusunda ortaklıktan ayrılmasıdır. Buna karşılık çıkma, pay sahibinin kendi iradesiyle ortaklıktaki pay sahipliğini sona erdirmesi ve ortaklıktan ayrılmasını ifade eder<sup>1592</sup>. Davacı pay sahibi, fesih talebinde bulunmak suretiyle, ortaklık ile ilişkisini sona erdirmeye iradesini ifade etmiş olduğundan, mahkemenin davacının paylarının bedelinin ödenmesine ilişkin kararı, bu iradeye uygun bir karardır. Davacının ortaklığın feshi yönündeki iradesi, ortaklık ile ilişkisini sona erdiren ayrılma iradesini de içermektedir. Bu sebeple burada söz konusu olan çıkarma değil, çıkma hakkıdır. Davanın azınlığın korunması amacıyla yönelik olarak azınlığa tanınan bir “hak” niteliğinde öngörülmüş olması da, çıkma görüşümüzü desteklemektedir. YTK m.531 hükmünde düzenlendiği şekliyle ayrılma olanağı ancak azınlığın yararlanabileceği bir hak olup, haklı sebeplere dayalı genel bir çıkma hakkı niteliğinde değildir. Vardığımız bu sonuç çıkma ve çıkarılma müesseselerinin ratio legis’ine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Kişi ortaklıklarında ve limited ortaklıklarda, ortağın diğer ortaklar veya ortaklık tarafından çıkarılması, asıl olarak ortaklığın ve diğer ortakların korunmasına yöneliktir. Buna karşılık çıkma, ortağın için çekilmez hale gelen ortaklık ilişkisini sona erdirmeye olanağı sağlanmak suretiyle öncelikli olarak ortağın korunmasını amaçlamaktadır. Madalyonun iki farklı yüzüne benzetilen çıkma ve çıkarılma kavramları, birbirinin sonuçlarını telafi eder niteliktedir<sup>1593</sup>. Anonim ortaklıkta haklı sebeple fesih davasında davacının ortaklıktan ayrılması, ortaklık ilişkisi kendisi için çekilmez hale gelen ve ortaklık ilişkisini sona erdirmek isteyen azınlığın çoğunluğun işlemleri karşısında korunması amacıyla öngörülmüş bir müessese niteliğinde olduğundan, burada pay sahibinin kendi iradesiyle ortaklıktan ayrılması durumunun yani çıkma olanağının söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir<sup>1594</sup>. Bu sebeple, çoğunluğun pay sahibinin ayrılmasını

<sup>1591</sup> CR CO II-Buchwalder, art.821 CO N 35.

<sup>1592</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), sh.191 N 301; sh.925 N 1675.

<sup>1593</sup> Kunz, Minderheitenschutz, § 4 N 84 sh.307.

<sup>1594</sup> Kunz, Minderheitenschutz, § 4 N 84 sh.307; İmregün, Menfaat İhtilafları, 105.



sağlamak amacıyla yol açtığı haklı sebeplerin varlığı durumunda, mahkeme azınlığın ayrılması yönünde karar verirken, çoğunluğun bu haksız amacına ulaşmasına hizmet etmemeye dikkat etmelidir.

Pay sahibinin çıkması, pay sahipliğinin değişmesinden, pay devrinden farklıdır. Çıkma durumunda pay sahipliği konumu sona ermektedir. Özellikle çıkma sonucunda sermaye azaltılıyorsa, ortaklık ilişkisinin pay sahibi açısından bu şekilde sona ermesi, bir anlamda ilişkinin “tasfiye edilmesi” sonucunu doğurduğundan doktrinde bu yol kısmi tasfiye olarak nitelendirilmektedir<sup>1595</sup>. Buna karşılık pay sahipliği sıfatının değişmesi durumunda, pay sahipliği yeni hak sahibince devam ettirilmektedir. Anonim ortaklıkta pay sahipliğinin değişmesi durumunda, pay sahibinin hak ve borçlarında değişiklik söz konusu değildir<sup>1596</sup>.

YTK m.531’de azınlığa paylarının satın alınmasını talep edebileceği belirtilmemiş, yalnızca mahkemenin bu yönde karar verebileceği öngörülmüştür. Oysaki bağlı ortaklıkta pay sahibinin ayrılma olanağını düzenleyen YTK m.202’de pay sahiplerinin paylarının satın alınması talebinde bulunabilecekleri açıkça belirtilmiştir. YTK’nda öngörülen bu sınırlı haller dışında genel olarak haklı sebeple çıkma veya çıkarma davası açılması mümkün değildir. Pay sahibinin YTK m.531 hükmüne dayalı olarak fesih talebinde bulunmaksızın, haklı sebeple çıkma talebiyle dava açması mümkün değildir. YTK m.531’de öngörülen yetki, mahkemeye tanınmış, payların gerçek değerinin ödenmesine ve pay sahibinin ayrılmasına kendiliğinden karar verme yetkisidir. Mahkeme, ortaklık veya çoğunluk pay sahiplerinden gelen payları satın alma talebi ile bağlı olmadığı gibi, mahkemenin bu yönde karar vermesi için davacı veya davalı ortaklığın talepte bulunması gerekli değildir. Bu hükümde hâkime fesihden başka kararlar verme yetkisi tanınmıştır; yoksa düzenleme, azınlığa fesih dışında başka davalar açma hakkı vermemektedir. Kanuni düzenleme, davacının ayrılma talebinde bulunmasına olanak tanımadığından tam anlamıyla bir çıkma hakkından bahsetmek mümkün değildir. Bu sebeple mahkemenin verdiği karar sonucunda davacının ortaklıktan ayrılmasını, “haklı sebeple dolaylı ayrılma hakkı” şeklinde nitelendirmek mümkün olabilecektir.

<sup>1595</sup> **Dirikkan**, Ayrılma, 19.

<sup>1596</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 272; **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, sh.504 N 848.

### III-) Pay Sahibine Ayrılma Hakkı Veren Yasal Düzenlemeler

#### A-) Anonim Ortaklıklar

Anonim ortaklıklar hukukunda, payın devredilebilirliği ilkesinin geçerli olmasına bağlı olarak çıkma hakkı düzenlenmediğini belirtmiştik<sup>1597</sup>. İstisnai olarak, anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi durumunda pay sahiplerine, limited ortaklık olarak devam edecek ortaklığa katılmama, başka deyişle tür değiştiren anonim ortaklıktan çıkma hakkı tanınmıştır<sup>1598</sup>. Ancak YTK’nda anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi halinde pay sahiplerine çıkma hakkı tanınmamıştır. TTK’daki bu düzenleme dışında TTK veya YTK’nın kapalı anonim ortaklıklara ilişkin ilişkin hükümlerinde pay sahibine ayrılma olanağı veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

Sermaye piyasası hukukunda halka açık anonim ortaklıklarda, azınlıkta kalan hissedarların menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak, bir veya birden fazla kişinin ortaklık yönetimi üzerinde kontrolü sağlayan araçları elde etmesi durumunda pay sahibine ayrılma olanağı tanınmıştır. Tek başına veya birlikte hareket ettiği kişilerle birlikte, doğrudan veya dolaylı olarak ortaklığın yönetimi üzerinde kontrolü sağlayan payları elde eden kişiler, diğer pay sahiplerinin paylarını satın almak için çağrıda bulunmakla yükümlüdürler<sup>1599</sup>.

Azınlıktaki pay sahipleri çağrıyla kabul ederek, hisselerini satarak ortaklıktan ayrılacaklarından, bu düzenlemenin hissedarlara, bazı şartlara bağlı olarak çıkma hakkı tanıdığı belirtilmekte, hükümdeki çağrı yükümlülüğü aynı zamanda şarta bağlı çıkma hakkı olarak nitelendirilmektedir<sup>1600</sup>. Haklı sebeple fesih davasındaki çıkma

<sup>1597</sup> İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda pay sahibinin çıkma hakkı bulunmamaktadır. Bu yönde bkz. **Handschin**, 44; **Kunz**, Protection des Minoritaires, 424-425.

<sup>1598</sup> TTK m.553/f.1, m.554/f.1; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.137 N 184a.

<sup>1599</sup> SerPK m.22/e-i ve m.16/A hükümlerine dayalı olarak çıkarılmış bulunan Seri IV No:44 Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği, 2.09.2009 t. 27337 s. RG., m.6/f.1 hükmü.

Benzer şekilde İsviçre hukukunda halka anonim şirketlerde çağrıda bulunma yükümlülüğü düzenlenmiştir. İsviçre hukukundaki yasal düzenleme, bir şirketin bir başka şirketin hisselerini satın alması sonucunda oy haklarının %33’ünden fazlasını elde ederek şirketin kontrolünü ele geçirmesi durumunda, belirli bazı şartlara bağlı olarak, bu şirkete hedef şirketteki diğer pay sahiplerine satın alma teklifinde bulunma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu düzenleme gereğince hedef şirket pay sahipleri, şarta bağlı çıkma hakkına sahiptirler. 1997 yılında yürürlüğe giren 24 Mart 1995 tarihli Borsa ve Menkul Kıymetler Piyasası Hakkında Kanun m.32/f.1 (Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières, LBVM); **Kunz**, Minderheitenschutz, § 4 N 87 sh.308; **Bauen/Bernet**, sh.86 N 274.

<sup>1600</sup> **Çeker Mustafa**, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2005, Cilt XXIII, Sayı 1, sh. 61-64 vd; **Kunz**, Protection des Minoritaires, 425.

olanağından farklı olarak, %5 azınlık oranına sahip olmayan bireysel pay sahipleri de bu haktan yararlanabileceklerdir. Bu düzenlemenin amacı, ortaklığa hâkim olan veya kontrol edenlerin değişmesi durumunda pay sahibine ortaklıktan ayrılma imkânı tanımaktır. Gerçekten de ortaklık yönetimi üzerinde kontrolü elde edenlerin bu yükümlülük gereğince azınlıkta kalan pay sahiplerine paylarını satın alma çağrısında bulunması, çağrının muhatabı olan pay sahiplerine ortaklıktan ayrılma olanağı sağlamaktadır. Ancak buradaki ayrılma olanağı, limited ortaklıkta ve kooperatiflerde düzenlenmiş bulunan tipik “çıkma” hakkından, çağrı üzerine gerçekleşen satın almanın pay devri niteliğinde olması noktasında ayrılmaktadır. Özellikle TTK’da limited ortaklıkta ortağın çıkması durumunda kural olarak sermayenin azaltılması gerekmektedir.

Bu anılanlar dışında YTK’nda, ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümlerde pay sahibinin belirli bazı hallerle sınırlı olmak kaydıyla kullanabileceği ayrılma olanakları öngörülmüştür. YTK’nda ortaklıkların birleşmesi durumunda, birleşme sözleşmesinde öngörülmek suretiyle, devredilen ortaklık pay sahiplerine ayrılma akçesi karşılığında ayrılma hakkı tanınması imkânı öngörülmüştür (YTK m.141/f.1)<sup>1601</sup>. Ancak bu emredici nitelikte bir düzenleme olmadığından devredilen ortaklık, birleşme sözleşmesinde pay sahiplerine çıkma hakkı tanımak yükümlülüğü altında değildir<sup>1602</sup>. “İhtiyari çıkma hakkı” olarak nitelendirebileceğimiz bu imkân, YTK’nda yalnızca birleşme bakımından öngörülmüş, bölünme ve tür değişikliğinde düzenlenmemiştir. Ayrıca, ayrılma hakkı tanıyan birleşme sözleşmesinin, ortaklıktaki mevcut oy haklarının %90’ının olumlu oyu ile onaylanması gereği öngörülmüştür (YTK m.151/f.5).

Bundan başka, YTK’nda şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerde, bağlı şirkette hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılması sonucunda zarar gören pay sahiplerine tazminat davası ve bu dava ile birlikte paylarının satın alınmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Mahkeme talep üzerine veya re’sen davacı pay sahiplerinin paylarının

<sup>1601</sup> Bu düzenlemenin kaynağı, birleşmede ihtiyari olarak pay sahibine çıkma hakkının tanınabileceğini öngören, İsviçre hukukundaki Birleşme Kanunu m.8/f.1 hükmüdür. Bu hüküm, devredilen ortaklığın pay sahiplerine devralan şirketlerde pay alma veya ayrılma akçesi alma arasında seçim hakkı tanınması imkânını öngörmektedir. 3 Ekim 2003 tarihli Birleşme Kanunu (Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, Loi sur la fusion, LFus); **Bauen/Bernet**, sh.86 N 274.

<sup>1602</sup> Buna karşılık YTK m.155/f.2 hükmünde, “kolaylaştırılmış birleşme” yoluna gidilebilmesi için, devrolunan ortaklık pay sahiplerine ayrılma akçesi karşılığında çıkma konusunda seçim hakkı tanınması zorunludur.

satın alınmasına karar verebilecek, bu karar davacı pay sahibinin bağılı şirketten ayrılması sonucunu doğuracaktır.

Bu olanak iki farklı durum için öngörülmüştür. İlk durum, hakim şirketin, bağılı şirketi iş, varlık, personel, alacak devri gibi işlemler yapmaya veya kârını azaltmaya veya aktarmaya ve benzeri işlemler yapmaya yönelterek hakimiyetini bağılı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanmasıdır (YTK m.202/f.1,b). İkinci olarak, hakim şirketçe, hâkimiyetin uygulanması suretiyle karara bağlanan ve bağılı şirket yönünden haklı sebebi bulunmayan tür değiştirme, birleşme, bölünme, fesih, menkul kıymet çıkarılması, esas sözleşme değişikliği gibi paysahibi yönünden önem taşıyan kararlara red oyu veren pay sahiplerine ortaklıktan ayrılmayı talep etme hakkı tanınmıştır. Paysahipleri, hâkim şirketten paylarının borsa fiyatıyla ya da gerçek değerle yahut genel kabul gören başka bir değerle satın alınmasını açtıkları tazminat davası ile birlikte talep edebileceklerdir (YTK m.202/f.2).

Karşılaştırmalı hukukta, çeşitli yasal düzenlemeler, anonim ortaklıkta pay sahibine çıkma hakkı tanımaktadır. Özellikle esas sözleşme değişikliklerine ilişkin genel kurul kararına muhalif kalan azınlık veya bireysel pay sahiplerine ortaklıktan çıkma hakkı tanınmaktadır. Böylece çoğunluğun istediği esas sözleşme değişikliğinin yapılması sağlanmaktadır. Pay sahibinin genel kurul kararının iptali davasını açmasına gerek kalmamakta, pay sahibi uygun bir tazminat alarak ortaklıktan ayrılmaktadır. Bu şekilde ortaklık (çoğunluk) ile pay sahibinin (azınlık) menfaatleri arasında bir denge kurulmaktadır<sup>1603</sup>. Öğretide, özellikle ortaklık konusunun değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararlarında, pay sahibine çıkma hakkı tanınması gerektiği belirtilmektedir<sup>1604</sup>. Bu gibi düzenlemelerle, azınlığın özellikle yatırımcı sıfatına bağılı iktisadi menfaatleri korunmaktadır. Bu gibi hallerde ayrılma hakkının ortaklık açısından doğurabileceği sakıncaları önlemek üzere, hakkın kullanımının belirli bir süre ile sınırlandırılabilirliği ifade edilmektedir<sup>1605</sup>.

<sup>1603</sup> İmregün, Menfaat İhtilafları, 165.

<sup>1604</sup> Pay sahibinin istemediği bir alana yatırım yapmaya zorlanamayacağı yönünde bkz. İmregün, Menfaat İhtilafları, 166.

<sup>1605</sup> İmregün, Menfaat İhtilafları, 166.

### B-) Diğer Ortaklıklarda Ayrılma Hakkı

Adi ortaklık ve kollektif ortaklıkta ortağın çıkma hakkı BK veya TTK hükümlerinde düzenlenmemiştir. Ortaklık sözleşmesinde çıkma hakkının ve tâbi olduğu şartların düzenlenmesi mümkündür. Böyle bir düzenleme bulunmadığı takdirde, ortağın çıkması, esas sözleşme değişikliği gerektirmesi sebebiyle ancak diğer pay sahiplerinin oybirliği ile alacakları bir kararla mümkün olabilecektir<sup>1606</sup>. Buna karşılık Yeni Borçlar Kanunu'nda adi ortaklık ortağına belirli bazı sebeplere dayalı olarak çıkmayı mahkmeden talep etme hakkı tanınmıştır. Ancak bu düzenleme haklı sebeple çıkma hakkı öngörmemekte, ortaklığı sona erdiren sınırlı sayıdaki bazı sona erme sebeplerine dayalı olarak çıkma olanağı öngörmektedir. Ortağın iflası, tasfiye payı üzerine haciz konulması, ölümü, kısıtlanması sebeplerinin meydana gelmesi durumunda ortağın çıkmayı talep etmesi mümkün olabilecektir. Kanaatimizce adi ortaklıkta haklı sebeple çıkma ve çıkarılmanın düzenlenmesi yerinde olurdu. Adi ortaklıktaki bu yeniliğe karşın, YTK'nda kollektif ortaklıkta çıkma hakkı düzenlenmemiştir.

Adi komandit ortaklıkta ortakların çıkması konusunda kollektif ortaklığın ilgili hükümlerine atıf yapılmış olduğundan kollektif ortaklıkla ilgili açıklamalar adi komandit ortaklık için de geçerlidir (TTK m.267, YTK m.328)<sup>1607</sup>.

Kişi ortaklığı özellikleri yanı sıra sermaye ortaklığına özgü unsurlar taşıyan limited ortaklıkta ortağa, mahkmeden haklı sebeple çıkmasına karar verilmesi için dava açma hakkı tanınmıştır (TTK m.551/f.2, YTK m.638/f.2). Kişi ortaklıklarına özgü bir müessese olan çıkma hakkı, limited ortaklıkta ortaksal bir hak olarak düzenlenmiştir<sup>1608</sup>. Ortağı ortak olmaya yönelten şartlar ortadan kalkmasına yol açan ayrılma sebepleri meydana geldiğinde, ortağın haklı sebeplere dayalı olarak ortaklıktan çıkması mümkün olabilecektir<sup>1609</sup>. Ortak, çıkma talebi ile birlikte terditli talep şeklinde ortaklığın feshini dava edebilecektir. YTK'nda limited ortaklıklarda ortağın esas sözleşmesel çıkma hakkı ve mahkmeden haklı sebeple çıkmasına izin

<sup>1606</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), sh.191 N 301 vd.

<sup>1607</sup> Adi komandit ortaklıkta, komandit ve komanditer ortakların bulunmasının zorunlu olmasına bağlı olarak çıkma durumunda söz konusu olan özellikler konusunda bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), sh.233 N 424.

<sup>1608</sup> İmregün, Menfaat İhtilafları, 105.

<sup>1609</sup> YTK m.638/f.2 gerekçesi.

verilmesini talep etme hakkı aynen korunmuştur (YTK m.638) <sup>1610</sup>. Yeni bir düzenleme olarak diğer ortaklara, bir ortağın yaptığı çıkma talebine katılma hakkı tanınmıştır (YTK m.639). Bundan başka önemli bir yenilik, ayrılan ortağın ayrılma akçesini talep hakkının öngörülmesi ve ayrılma akçesi alacağı, ödeneceği kaynağa göre muaccel olduğu tarihin belirlenmiş olmasıdır (YTK m.641, m.642).

Gerek TTK, gerek YTK hükümleri gereğince limited ortaklıkta ortağın çıkması veya çıkarılması, kural olarak esas sermayenin azaltılması hakkındaki hükümlere uyulmak şartıyla geçerlidir. Limited ortaklıklarda ortağın çıkmasının ortaklık yönünden hukuki sonucu sermayenin azaltılmasıdır. İstisnai üç halde sermayenin azaltılması gereği ortadan kalkmaktadır. Bunlar, ayrılma payının, ortaklığın esas sermayenin itibari miktarını geçen mallarından ödenmesi veya payın sermaye borcunun yerine getirilmemesi hakkındaki hükümlere göre paraya çevrilmesi veya payın başka bir ortak tarafından devralınması halleridir (TTK m.551/f.4, YTK m.642).

Sermaye ortaklığı niteliğindeki paylı komandit ortaklıkta ortakların çıkması konusunda, komanditer ve komandite ortaklar bakımından farklı hükümler uygulanma alanı bulmaktadır<sup>1611</sup>. Sınırlı sorumlu komanditer ortakların ortaklıktan ayrılması konusunda anonim ortaklığa ilişkin hükümler uygulandığından, anonim ortaklıkta olduğu gibi komanditer ortakların ortaklıktan çıkma hakları bulunmamaktadır (TTK m.476/f.2 YTK m.565/f.2). Sınırsız sorumlu komandite ortakların çıkması konusunda kollektif ortaklığa ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır. Kollektif ortaklıkta ortağın çıkma hakkı düzenlenmediğinden, komandite ortak ancak esas sözleşmede öngörüldüyse çıkma hakkını kullanabilecektir (TTK m.476/f.1, YTK m.565/f.1).

Ticaret ortaklığı niteliğindeki kooperatif ortaklıklarda ortağa, haklı sebep veya benzeri herhangi bir şarta bağlı olmayan yasal çıkma hakkı tanınmıştır. Esas sözleşmede çıkma hakkının kaldırılması geçersizdir (Kooperatifler Kanunu m.10, m.11).

<sup>1610</sup> İsviçre hukukunda limited ortaklıklar (İBK m.822) ve kooperatiflerde çıkma hakkı düzenlenmiştir (İBK m.842). Bkz. **Mengiardi**, *Auflösungsgründe*, 278.

<sup>1611</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.893 N 1632 vd.

#### IV-) Esas Sözleşmesel Ayrılma Hakkı

Anonim ortaklıkta bilgi alma hakkı, kâr payı hakkı gibi hakları ihlal edilen, azınlık haklarına bağlı talepleri reddedilen ve menfaatleri ortaklıkça alınan kararlar sebebiyle sürekli olarak zarar gören azınlık pay sahibinin paylarını devretmesi mümkün olmadığında ortaklıkta mahsur kalmasını önleyerek korunmasını sağlayan hukuki olanaklardan biri esas sözleşmede haklı sebeple çıkma hakkı tanınmasıdır. Limited ortaklıklarda, çıkma hakkının esas sözleşmede düzenlenebileceği yasada açıkça belirtilmiştir (BK m.551/f.1, YTK m.638)<sup>1612</sup>. Buna karşılık prensip olarak ve kavramsal olarak çıkma ve çıkarılma müesseselerinin yer almadığı, yalnızca ıskatın düzenlendiği anonim ortaklıklarda esas sözleşmede çıkma hakkının öngörülüp öngörülemeyeceği tartışmalıdır<sup>1613</sup>.

İsviçre hukukunda belirli bazı yazarlarca esas sözleşmede çıkma hakkı tanınabileceği kabul edilmektedir<sup>1614</sup>. Bu görüşteki yazarlarca çıkma hakkının anonim ortaklık sermayesinin korunması yönünden doğurabileceği sakıncaların, sermaye azaltılmasında alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması veya ayrılma payının ortaklığın serbestçe tasarruf edebileceği öz varlıklarından karşılanması yoluyla giderilebileceği belirtilmektedir<sup>1615</sup>. Buna karşılık aksi görüşteki bazı yazarlarca, anonim ortaklığın temel yapısına ve prensiplerine uygun olmadığı gerekçesiyle çıkma hakkının esas sözleşmede düzenlenmesinin mümkün olmadığı, böyle bir hükmün geçersiz olduğu kabul edilmektedir<sup>1616</sup>. Türk hukukunda çoğunluk, çıkma hakkının esas sözleşmede düzenlenemeyeceği görüşünü kabul

<sup>1612</sup> TTK m.551/f.1 gereğince, limited ortaklık esas sözleşmesinde öngörülen çıkma hakkının kullanılması belirli koşullara tâbi tutulabilecektir.

<sup>1613</sup> **Kunz**, *Auflösungsklage*, 242.

<sup>1614</sup> İsviçre hukukunda çıkma hakkının esas sözleşmede düzenlenebileceği görüşünde bkz. **Mengiardi**, *Auflösungsgründe*, 279; **Lüscher**, 146; **Bürgi Ruedi**, *Möglichkeiten des statutarischen Minderheitenschutzes in den personalistischen AG*, Zurich, 1987, sh. 124; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 44 N 65 vd.; **Habegger**, sh.184 N 9; **Pfitzmann J. Hans**, *Ausschluss und Austritt aus der personalistischen Kapitalgesellschaft: eine rechtsvergleichende Untersuchung über die GmbH und die Klein-AG nach belgischem, französischem, deutschem und schweizerischem Recht*, Lausanne 1974, sh.148; **Pugatsch Sigmund**, *Der Austritt des Aktionärs aus der personenbezogenen Aktiengesellschaft: Versuch zur Klärung der unbefriedigenden Stellung des Minderheitsaktionärs*, Zurich 1976, sh.32, 115 vd.; **Kunz**, *Protection des Minoritaires*, 430.

<sup>1615</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 44 N 65.

<sup>1616</sup> İsviçre hukukunda bu görüşte bkz. **Böckli Peter**, *Schweizer Aktienrecht*, 2.bası, Zurich, 1995, sh.1984 N 203 (**Kunz**, *Protection des Minoritaires*, sh.432, dpn.117'den naklen); **Haymann**, 24; İsviçre hukukunda yapılması düşünülen yasa değişikliklerine ilişkin çalışma grubunun sonuç raporunda, çıkma hakkının esas sözleşmede öngörülmesinin de lege feranda yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Bkz. 24 Eylül 1993 tarihli Çalışma Grubu Sonuç Raporu (*Rapport final de "Groupe de réflexion"*), sh.33 vd. (**Kunz**, *Protection des Minoritaires*, sh. 432 dpn.118'den naklen).

etmektedir<sup>1617</sup>. Bu görüşteki yazarlarca esas sözleşmesel çıkma hakkı yerine, pay sahipleri sözleşmesinde azınlık için payları satım hakkı ve çoğunluk pay sahipleri yönünden zorunlu alım hakkı öngörülebileceği belirtilmektedir<sup>1618</sup>.

Kanaatimizce kapalı anonim ortaklıklarda, hisselerin borsada satılma olanağı bulunmaması sebebiyle çıkma hakkının esas sözleşmede düzenlenmesi, ortaklığın kendi hisselerini iktisap yasağı sınırları çerçevesinde mümkün olmalıdır. Esas sözleşmede genel olarak haklı sebeple çıkma hakkının tanınması mümkün olabilmelidir. YTK’nda öngörülen birleşme ve şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler dışında, örneğin bölünmede bölünme sözleşmesinde pay sahibine çıkma hakkı tanınması mümkün olabilmelidir.

Ancak esas sözleşmede çıkma hakkı düzenlenirken, YTK m.531 hükmünde öngörülen emredici nitelikteki çıkma hakkını ortadan kaldıracak veya hakkın kullanımını zorlaştıracak düzenlemeler öngörülmesi mümkün değildir. Buna karşılık, esas sözleşmesel çıkma hakkının tâbi olduğu şartlar YTK m.531 hükmünden farklı olarak belirlenebilir, çıkma hakkı, bireysel bir pay sahipliği hakkı olarak öngörülebileceği gibi, farklı oranlarda sermaye çoğunluğuna sahip olan azınlık pay sahibince kullanılabilir de öngörülebilir. Ayrılma akçesinin hesaplanmasında payın gerçek değeri esasından ayrılmak mümkün olabilir<sup>1619</sup>. Aynı şekilde esas sözleşmede çıkmayı gerektiren haklı sebepler düzenlenebilecek, bunlar sınırlı sayıda öngörülebilecek, bu şekilde çıkma hakkının münhasır uygulanma alanı belirlenebilecektir<sup>1620</sup>. Esas sözleşmede, haklı sebeple çıkma hakkı öngörülmüş ancak çıkma sebepleri, tanımlanmamış veya belirtilmemişse, haklı sebepler somut

<sup>1617</sup> Türk hukukunda, sermayenin muayyenliği ilkesi gereğince ve TTK m.329’a aykırı düşeceği gerekçesiyle, esas sözleşmede pay sahibine çıkma hakkı tanınmasının mümkün olmadığı görüşünde bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.504 N 848; Benzer şekilde, YTK’nda öngörülenler dışında başka haller öngörülme suretiyle ayrılma hakkı tanınan hallerin kapsamının yorum veya kıyas yoluyla genişletilmesinin mümkün olmadığı görüşünde bkz. **Sönmez Z. Yusuf**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul, 2009, sh.114-116, 137, 198.

Buna karşılık **Aydın**, kapalı anonim ortaklıklarda azınlığın korunması bakımından pay sahibinin paylarını ortaklığa satarak ayrılma olanağının esas sözleşmede tanınmasının, payın ortaklık tarafından edinilmesine izin verilmesi durumunda mümkün olabileceğini belirtmektedir. **Aydın Alihan**, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul, 2008, sh.93.

<sup>1618</sup> **Kunz**, Protection des Minoritaires, 430; **Aydın**, sh.93 dpn.78.

<sup>1619</sup> Esas sözleşmede çıkma hakkının düzenlenmesi durumunda, ayrılma akçesi miktarının esas sözleşmede belirlenebileceği görüşünde bkz. **Habegger**, sh.184 N 9.

<sup>1620</sup> **Lüscher**, 147, 151.



olayın şartları ve olaydaki anonim ortaklığın tipi esas alınarak belirlenebilecektir<sup>1621</sup>. Esas sözleşmesel çıkma hakkına ilişkin bu düzenlemeler, haklı sebeple fesih davasında davacının çıkmasına karar verecek olan mahkemeyi bağlamayacaktır.

Çıkma hakkının esas sözleşmede düzenlenmesi durumunda, pay sahibi, esas sözleşmede öngörülen şartlara bağlı olarak paylarını ortaklığa satmaya yetkili olacaktır. Pay sahibi bu yetkisini kullandığında, ortaklık, payları YTK m.379 hükmü şartları sınırlarında olmak kaydıyla, satın almakla yükümlüdür<sup>1622</sup>. Ortaklığın kendi paylarını satın alması durumunda kural olarak, pay sahipliği pozisyonu ortadan kalkmakta ve ayrılan pay sahibine ayrılma akçesi ödenmektedir<sup>1623</sup>. Çıkma hakkını kullanan pay sahibine ayrılma akçesinin ödenebilmesi için, anonim ortaklıkta, limited ortaklıklarda olduğu gibi sermayenin azaltılmasına ilişkin yasa maddelerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>1624</sup>. YTK m.379 hükmü ile ortaklığın %10 oranında kendi paylarını iktisap olanağı getirilmiş olması sebebiyle, pay sahibinin çıkması durumunda sermayenin azaltılması kanaatimizce bir zorunluluk oluşturmamaktadır<sup>1625</sup>. Mahkemenin davacının çıkmasına karar vermesi durumunda ayrılma akçesinin karşılanmasında ortaklıkça başvurulabilecek hukuki yolları ve finansal kaynakları aşağıda ayrıntılı olarak açıklamış bulunmaktayız. Esas sözleşmesel çıkma hakkı öngörülmesi durumunda, ayrılma akçesinin ödenmesi konusunda özel bir düzenleme yapılmamışsa, bu halde aşağıdaki açıklamalarımız geçerli olacaktır. Çıkma hakkının uygulanmasına ve ayrılma akçesinin ödenmesine ilişkin hukuki sorunların esas sözleşmede düzenlenmesi mümkün olabilir.

Çıkma hakkının esas sözleşmede düzenlenmiş olması durumunda, davacının çıkma hakkını kullanmamış olması, feshin son çare niteliği gereği olarak davanın reddedilmesini gerektirecek midir? Bu sorunun yanıtı, hakkın esas sözleşmede düzenlenme biçimine ve hakka sözleşmede atfedilen niteliğe göre değişecektir. Esas sözleşmede düzenlenen çıkma hakkı, yasal fesih hakkı ile aynı kapsamda ve etkide,

<sup>1621</sup> **Lüscher**, 149.

<sup>1622</sup> Bu yönde bkz. **Lüscher**, 147. Ortaklığın YTK m.379 hükmü şartları dahilinde satın aldığı payları elden çıkarma zorunluluğu yoktur. Bkz.YTK m.379/f.1 gerekçesi.

<sup>1623</sup> **Lüscher**, 147.

<sup>1624</sup> Anonim ortaklık esas sözleşmesinde çıkma hakkının öngörüldüğü hallerde, limited ortaklıkta çıkma durumunda uygulanan sermaye azaltılmasına ilişkin maddelerin (İBK m.825a/f.2) kıyasen uygulanması gerektiği görüşünde bkz. **Mengiardi**, *Auflösungsgründe*, 279.

Sermaye azaltılması dışında payların amortizasyonu yoluna başvurma mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. **Schucany**, Art.732 CO N 1.

<sup>1625</sup> Bu yönde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 44 N 65.

fesih davası ile yarışan nitelikte bir hak olarak öngörölmüş olduğu takdirde, çıkma hakkı fesih davası açma hakkının yerine geçecektir<sup>1626</sup>. Pay sahibi çıkma hakkını kullanarak sübjektif açıdan fesih davası ile aynı sonuçları elde etmektedir. Buna karşılık objektif açıdan çıkma hakkının sonuçları sınırlıdır, fesih kararı tasfiye sonucunu doğurmakla tüm pay sahiplerine etki etmektedir<sup>1627</sup>. Ancak haklı sebeple fesih davası asıl olarak azınlığın menfaatini korumaya yöneldiğinden, esas sözleşmesel çıkma hakkı, somut olayda davacı azınlığın menfaatini etkin bir şekilde korumak bakımından yeterli olduğu takdirde davacıdan öncelikle çıkma hakkını kullanmış olması beklenebilecek, haklı sebeplerin tespitinde bu durum dikkate alınarak bir sonuca varılabilecektir. Mahkeme, esas sözleşmesel çıkma hakkının, fesih davasına eş değer nitelikte olduğunu tespit ettiğİ takdirde, çıkma hakkının münhasıran uygulanma alanı bulunduğuna karar vererek davayı reddedebilecektir<sup>1628</sup>.

Limited ortaklıklarda ortaklığın yeterli miktarda serbestçe tasarruf edebileceğİ öz varlıklarının, başka deyişle amaca bağlanmamış yeterli yedek akçelerinin bulunması durumunda ayrılma akçesinin, sermaye azaltılması yoluna gidilmeksizin, öz varlıklarından ödenebilmesi imkânı öngörölmüştür (YTK m.642). Kanaatimizce anonim ortaklıkta, serbestçe tasarruf edebileceğİ öz varlıklarının bulunması durumunda ayrılma akçesinin ödenmesi için sermaye azaltılması yoluna gitmeye gerek olmayacaktır<sup>1629</sup>. Bu halde ortaklık TTK m.379 şartlarına tâbi olarak en fazla %10 oranındaki paylarını iktisap edecek, bunları itfa etmesi veya elden çıkarması gerekmeyecektir. Buna karşılık serbest öz varlıkların ayrılma akçesinin ödenmesi için yeterli olmadığı hallerde, sermayenin azaltılması gerekir<sup>1630</sup>. Payların sermaye azaltılması yoluna başvurmak suretiyle iktisap edilmesi, YTK'nda istisnalardan biri olarak düzenlendiğİ için, ortaklık, YTK m.379 hükmündeki sınırlamalarla bağlı olmaksızın, payları serbestçe iktisap edebilecektir. Sermaye azaltılması gerçekleştirilmekle paylar itfa edilecektir. Buna karşılık asgari sermaye miktarının altına düşecek kadar payın satın alınması ve sermaye azaltılması mümkün değildir.

<sup>1626</sup> **Lüscher**, 149.

<sup>1627</sup> **Pugatsch**, 81; **Lüscher**, 148.

<sup>1628</sup> **Lüscher**, 149.

<sup>1629</sup> Anonim ortaklık esas sözleşmesinde çıkma hakkının öngöröldüğü hallerde, limited ortaklıkta çıkma durumunda uygulanan sermaye azaltılmasına ilişkin maddelerin kıyasen uygulanması gerektiğİ görüşünde bkz. **Mengiardi**, *Auflösungsgründe*, 279.

<sup>1630</sup> YTK m.642 gerekçesi.

Asgari sermaye öngören yasal düzenleme, çıkma hakkını bu yönden sınırlandırmaktadır<sup>1631</sup>.

## V-) Benzer kavramlardan ayrılması

### A-) Iskat

Anonim ortaklıklarda ıskat, pay sahibinin, bedelini ödemede temerrüde düştüğü paylarına ait pay sahipliğinin sona erdirilmesidir. Pay sahibi paylarının tümünün bedelini ödemede temerrüde düştüğü takdirde tüm paylarından mahrum edilir. Bu durum, pay sahibinin ıskat edilmesi bir anlamda çıkarılması sonucunu doğurur<sup>1632</sup>. Ancak pay bedelinin ödenmemesi, her durumda pay sahibinin ıskatı sonucunu doğurmaz. Ortaklık açısından ıskat yaptırımına başvurmak zorunlu değildir. Ortaklık, daha hafif bir yaptırım olan icra takibi veya ifa davası açmak yoluna gidebilir. Ancak ıskat yaptırımı uygulandığı takdirde icra takibi veya ifa davası açılmamakta, bu halde payların ödenmeyen bedeli, icra takibi veya dava yoluyla değil, payın yönetim kurulu tarafından üçüncü kişiye satışından elde edilen bedelden tahsil edilmektedir<sup>1633</sup>.

Pay sahibinin iradesinin aksine olarak ortaklıktan ayrılması sonucunu doğurması sebebiyle çıkarmanın bir görünüm biçimi olarak değerlendirilebilecek olan ıskat, esasa ve usule ilişkin özel şartlara tabi olması ve pay sahibi ve ortaklık yönünden doğurduğu hukuki sonuçlar itibariyle, çıkarmadan farklı bir müessese olup, sermaye borcunda temerrüdün anonim ortaklıklar hukukuna özgü yaptırımı niteliğindedir<sup>1634</sup>. Iskatın esasa ilişkin şartı, pay sahibinin sermaye borcunda temerrüde düşmesidir<sup>1635</sup>. Iskat, kişi ortaklıklarındaki çıkarmadan amaç ve nitelik yönünden farklıdır. Iskat, anonim ortaklıkta sermayenin korunmasına yönelmiş, kişisel öğelere bağlı olmayan korporatif bir yaptırım niteliğindedir. Buna karşılık çıkarma, kişiliğinde meydana gelen sebeplerle ortaklar arası güven ve işbirliğini bozan ortağın çıkarılarak

<sup>1631</sup> Lüscher, 147.

<sup>1632</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.625 N 1060; Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.72 dñn.52a.

<sup>1633</sup> Benzer şekilde Değirmenci, 79.

<sup>1634</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.626 N 1061; Benzer bir tespit için bkz. Değirmenci, 19-20.

<sup>1635</sup> Iskat yaptırımının aynı sermaye borcunda temerrüt halinde uygulanacağı yönünde bkz. Arslanlı, AŞ II-III, 206; Domaniç, TTK Şerhi II, 1175; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.626 N 1060; Değirmenci, 25 vd.

ortaklığın devamını sağlamaya yönelik bir yaptırımdır<sup>1636</sup>. Buna ek olarak, ıskatın uygulanabilmesi için emredici nitelikteki usule ilişkin şekli şartların yerine getirilmesi gerekir. Yönetim kurulunca apel işlemi yapılarak kalan sermayenin ödenmesi talep edilmeli ve ödeme için bir ay süre verilmelidir (TTK m.408/f.1).

Iskatın pay sahibi yönünden hukuki sonuçları, pay sahibi sıfatının kaybedilmesi ve pay sahibinin o zamana kadar yaptığı kısmi ödemelerden mahrum edilmesidir (TTK m.407/f.2). Mütemerrit pay sahibi, yeni pay sahibinin ödemeleri ile kapanmayan sermaye açığını tazminle yükümlü tutulabilir (TTK m.408/f.3). Iskatın ortaklık yönünden hukuki sonuçları, payların geçici olarak yönetim kurulunun tasarrufuna geçmesi ve kurulun payları ilk fırsatta başka bir kişiye satmaya yetkili olmasıdır (TTK m.407/f.2)<sup>1637</sup>. Iskata konu olan payların ödenmemiş bedelleri, 3. kişiye satılarak tahsil edildiğinden ve kapanmayan kısım mütemerrit pay sahibinden tazmin edildiğinden payların itfa edilmesine ve sermayenin azaltılmasına gerek bulunmamaktadır. Payların geçici olarak yönetim kurulunun tasarrufunda bulunması, TTK m.329 hükmündeki yasak kapsamında bir iktisap niteliğinde değildir<sup>1638</sup>. Bundan başka pay sahibinin yoksun bırakıldığı ıskata tâbi paylara ilişkin olarak yaptığı kısmi ödemeler, kanuni yedek akçelere eklenir (TTK m.466/f.2 bent 2).

Özellikle ortaklığa ilişkin hukuki sonuçları ve payların akıbeti bakımından ıskat ile çıkma veya çıkarma arasında, oldukça önemli farklılıklar bulunmaktadır. Iskat bir yaptırım olmasına karşın, çıkma ortaklık ilişkisi kendisi için çekilmez hale gelen azınlığa tanınan bir olanaktır. Haklı sebeple fesih davasında mahkemenin çıkmaya karar vermesi durumunda, YTK m.379 gereğince paylar ortaklıkça iktisap edilmekte ve ıskatda olduğunun aksine payların elden çıkarılmasına gerek olmamaktadır. Çıkma durumunda ortaklığın başvurabileceği bir başka hukuki yol, sermaye azaltılması yoluyla payların itfasıdır. Iskatda ise sermayenin azaltılması gerekliliği bulunmamaktadır. Haklı sebeple fesih davasında çıkmasına karar verilen pay sahibine ayrılma akçesi ödenmesi, çıkmanın pay sahibi yönünden doğurduğu sonuçlar bakımından ıskatdan farklı olduğu hususlardan bir diğeridir.

<sup>1636</sup> Karş. **Değirmenci**, 13.

<sup>1637</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklık, 286.

<sup>1638</sup> **Çelikleş İlyas**, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul, 2006, sh.191; Iskata tabi olan ve yönetim kurulunun tasarrufuna geçen payların ortaklıkça iktisap edilmediği, geçici olarak sahipsiz kaldığı görüşünde bkz. **Değirmenci**, 65-66.

## B-) Ortaklıktan Çıkarılma

Çıkarma, pay sahipliğinin ortaklık tarafından zorunlu olarak sona erdirilmesidir<sup>1639</sup>. Kişi ortaklıklarında ortağın şahsında meydana gelen kişisel sebepler ve ortaksal yükümlülüklerin ihlali, ortaklar arasındaki güven ve işbirliğini zedeleyerek belirli bir ortak ile ortaklığın devamını çekilmez kılıyorsa, ortak haklı sebeple ortaklıktan çıkarılabilir<sup>1640</sup>. Ortakların kişiliklerinde meydana gelen sebepler, kişisel unsurlar üzerine kurulan bu tür ortaklıklarda ortaklığın feshini gerektirebilmektedir. Kişi ortaklıklarında düzenlenen çıkarma kurumunun amacı, ortaklığın devamına engel olan ortağın çıkarılması yoluyla ortaklığın devamının sağlanmasıdır<sup>1641</sup>. Çıkarma hakkının kullanımının tabi olduğu şartlar, çıkarmayı gerektiren haklı sebeplerin niteliği ve çıkarmada izlenecek prosedür ortaklığın türüne göre farklılaşmaktadır<sup>1642</sup>.

Anonim ortaklığın feshi davasında davacı azınlığın çıkması ile kişi ortaklıklarındaki çıkarılma kavramları, amaç yönünden farklıdır. Kişi ortaklıklarında ortağın şahsında gerçekleşen sebepler, ortağın şahsı ile ilgili olmasına karşın, ortaklığın da sona ermesini gerektirecek niteliktedir. Buna karşılık anonim ortaklıkta pay sahiplerinin şahsında gerçekleşen sebepler, kural olarak ortaklığı sona erdirecek nitelikte değildir. Kollektif ortaklıkta ortağın çıkarılmasına ilişkin düzenlemenin amacı, şahsında meydana gelen sebeplerle ortaklığın faaliyetine engel olan ortağın çıkarılarak, ortaklığın devamının sağlanmasıdır. Buna karşılık anonim ortaklıkta pay sahibinin paylarının satın alınmasına ilişkin düzenlemenin amacı, ortaklıkla ilişkisini sona erdirmek isteyen pay sahibinin menfaatlerinin, ortaklığa zarar vermeden korunmasıdır.

### 1-) Pay Sahibinin Çıkarılmasına İlişkin Pozitif Düzenlemeler

Türk hukukunda ortağın haklı sebeple çıkarılması, kişisel unsurların ağırlıkta olduğu kollektif ortaklık, adi komandit ortaklık, limited ortaklık ve kooperatif ortaklıklarda düzenlenmiştir<sup>1643</sup>.

<sup>1639</sup> İmregün, Anonim Ortaklık, 353; Mengiardi, Auflösungsgründe, 273.

<sup>1640</sup> Nomer, 147; CR CO II-Vulliéty, art.577 CO N 1.

<sup>1641</sup> Nomer, 147; CR CO II-Vulliéty, art.577 CO N 1.

<sup>1642</sup> Mengiardi, Auflösungsgründe, 280; Nomer, 147.

<sup>1643</sup> TTK m.197, m.267, m.476/f.1, m.551/f.3; Kooperatifler Kanunu m.16.

### a-) Kollektif ve Komandit Ortaklıklar

Kollektif ortaklıklarda ortaklığın feshini gerektiren bir haklı sebebin ortağın şahsında gerçekleşmesi durumunda, diğer ortaklar oybirliği veya esas sözleşmede öngörüldüyse çoğunlukla, ortağın çıkarılmasına karar verebilirler (TTK m.197, YTK m.255). Ortağın çıkarılması için mahkeme kararına gerek yoktur. Aynı şekilde iflas eden, ortaklığın feshini talep eden veya kişisel alacaklısı ortaklığın feshini dava etmiş olan bir ortağın, bu özel sebeplere dayalı olarak diğer ortaklarca çıkarılması mümkündür (TTK m.196, m.198/f.1, m.198/f.2, YTK m.254, m.256). Çıkarmaya kararına karşı, ortağın kararın kendisine tebliğinden itibaren üç ay içinde mahkemeden iptalini talep etme hakkı bulunmaktadır (TTK m.197/f.2, YTK m.255/f.2). Yeni Ticaret Kanunu'nda çıkarılmaya ilişkin hükümler aynen korunmuştur. Ancak çıkarma ile ilgili yeni bir düzenleme öngörülmüştür. Ortaklar gerekli nisabı sağlayamadıkları için bir ortağın çıkarılmasına karar veremedikleri takdirde, her ortak bu ortağın haklı sebeple çıkarılması için mahkemeye başvurabilir (YTK m.255/f.3).

Adi komandit ortaklıklarda, ortakların çıkarılması özel olarak düzenlenmemiştir. Ortakların çıkarılması konusunda, kollektif ortaklıkta ortakların çıkarılmasına ilişkin düzenlemelere atıfta bulunulduğundan, komandite ve komanditer ortakların çıkarılması bakımından aynı hükümler uygulanma alanı bulacaktır (TTK m.267, YTK m.328)<sup>1644</sup>.

Sermaye ortaklığı niteliğindeki paylı komandit ortaklıkta ortakların çıkarılması konusunda, komanditer ve komandite ortaklar bakımından farklı hükümler uygulanma alanı bulmaktadır<sup>1645</sup>. Komanditer ortakların çıkarılması konusunda anonim ortaklıklara ilişkin hükümler uygulandığından, komanditer ortakların çıkarılması mümkün değildir (TTK m.476/f.2, YTK m.565/f.2). Komandite ortakların ortaklıktan çekilmeleri konusunda adi komandit şirket hükümlerine atıf yapılmış, bu hükümlerde de kollektif ortaklıklara atıf yapılmış olduğundan, kollektif

---

İsviçre hukukunda ortağın haklı sebeple çıkarılması, kollektif ortaklıkta (İBK m.577, 578), komandit ortaklıkta (İBK m.619), limited ortaklıkta (İBK m.822/f.3-4) ve kooperatif ortaklıkta (İBK m.846/f.2) düzenlenmiştir. Bkz. **Mengiardi**, *Auflösungsgründe*, 273.

<sup>1644</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, sh.232 N 419-420.

<sup>1645</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.893 N 1632 vd.

ortaklıklarda düzenlenen hallerde ve haklı sebepler bulunduğu takdirde komandite ortağın, oybirliği veya esas sözleşmede öngörüldüyse oy çokluğu ile çıkarılması mümkün olabilecektir (TTK m.476/f.1, YTK m.565/f.1).

### **b-) Limited Ortaklıklar**

Limited ortaklıkta, ortaklığa, mahkemedен ortağın haklı sebeple çıkarılmasını talep etme hakkı tanınmıştır (TTK m.551/f.3, YTK m.640/f.3). Kollektif ortaklıkta, haklı sebeple çıkarma yetkisi ortaklığa değil diğer ortaklara tanınmışken, limited ortaklıkta bu yetki ortaklıkça kullanılabilir bir dava olarak düzenlenmiştir. TTK m.551/f.3 gereğince ortaklığın bu davayı açabilmesi için, sermayenin yarısından fazlasına sahip olan ortakların mutlak çoğunluğunun çıkarma konusunda karar alması gerekir. YTK’nda bu zorunluluk kaldırılmıştır. TTK m.551/f.4 gereğince limited ortaklıktan çıkma ve çıkarmanın geçerli olabilmesi için, kural olarak esas sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Ancak, ayrılma akçesi, ortaklığın esas sermayesini aşan malvarlığından ödenirse veya ortağın payı, 3. kişilere veya diğer ortaklara devredilmek suretiyle paraya çevrilirse sermaye azaltılması hükümlerinin uygulanması gerekli değildir. YTK’nda m.642 benzer şekilde ayrılma akçesinin ödenebilmesi için bu üç yola başvurulabileceği öngörülmüştür.

Çıkarma davası, ortağın şahsında meydana gelen veya ortağın diğer ortaklarla ilişkileri ile ilgili olan kişisel haklı sebeplere dayalı olarak açılabilir. Ortağın çıkarılabilmesi için haklı sebeplerin ortağa yüklenebilmesi ve çıkarmayı gerektirecek nitelikte olması gerekir<sup>1646</sup>. Limited ortaklık ortaklarının kamu borçlarından sınırsız sorumlu olmaları sebebiyle haklı sebeplerin değerlendirilmesinde, ortaklar arasındaki işbirliği ve güven unsurlarına daha fazla önem verilmesi gerekir<sup>1647</sup>.

### **c-) Kooperatifler**

Kooperatif ortaklıklarda ortağın çıkarılmasına olanak tanınmıştır (Kooperatifler Kanunu m.16). Ancak kanun hükmünde, ortağın çıkarılmasının yalnızca ana sözleşmede öngörülen sebeplerle mümkün olabileceği öngörülmüştür. Kooperatif ortaklıklardaki bu düzenleme, kollektif ve limited ortaklıkta olduğunun aksine haklı

<sup>1646</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, sh.929 N 1678b.

<sup>1647</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple feshi, 9.

sebeple çıkarılma olanağı öngörmemektedir. Ortağın ortaklıktan keyfi sebeplerle çıkarılmasının ve çıkarmanın kötüye kullanılmasının önlemek için yasada haklı sebeple çıkarılma öngörülmemiş, haklı sebep kavramı bu şekilde sınırlandırılmıştır<sup>1648</sup>. Çıkarılmaya karar verme yetkisi, yönetim kurulunun teklifi üzerine genel kurula aittir. Bu yetki ana sözleşme ile yönetim kuruluna bırakılabilir. Ortak, çıkarılma kararının kendisine tebliğinden üç ay içinde itiraz davası açabilir veya karar yönetim kurulunca verildiyse genel kurul nezdinde karara itiraz edebilir<sup>1649</sup>. Üç ay içinde itiraz edilmeyen karar kesinleşir. Çıkarılma kararının kesinleşmesine kadar ortaklık ilişkisi, ortağın bu sıfatına bağlı hak ve borçları varlığını korur.

#### d-) Anonim Ortaklıklar

Anonim ortaklıklarda “pay sahibinin haklı sebeple çıkarılma”sına ilişkin olarak TTK hükümleri ve SerPK mevzuatında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>1650</sup>. Doktrinde çoğunlukla, yasada düzenlenmemiş olması gerekçesiyle ıskat dışında pay sahibinin haklı sebeple çıkarılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir<sup>1651</sup>. Yargıtay kararlarında, pay sahiplerinin çıkarılması talepli olarak açılan davalar, bu olanağın yasada düzenlenmemiş olması gerekçesiyle reddedilmekte, pay sahibinin

<sup>1648</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.1005 N 1834.

<sup>1649</sup> Ortak, genel kurulun çıkarılma kararına karşı, itiraz davasından başka iptal davası açabilecekse de iptal davası bir aylık hak düşürücü süreye tabi olduğunda ortağın üç ay gibi bir sürede mahkeme veya genel kurul nezdinde itirazda bulunması, onun için daha uygundur.

<sup>1650</sup> İsviçre hukukunda anonim ortaklıklarda pay sahibinin çıkarılması düzenlenmemiştir. İsviçre hukukunda pay sahibinin çıkarılması, bizde olduğu gibi yalnızca sermaye koyma borcunun ödenmemesinin yaptırımı olarak düzenlenmiştir (İBK m.681, m.682). Yasada düzenlenmediği için pay sahibinin haklı sebeple çıkarılması mümkün değildir. Buna karşılık Alman hukukunda, sermaye ortaklığı özellikleri gösteren limited ortaklıkta, yasada düzenlenmemiş olmasına karşın, doktrin ve yargı kararlarında, hukuki çözüm yollarının yetersiz kalması sebebiyle, bir ortağın şahsında gerçekleşen haklı sebeplere dayalı olarak çıkarılma imkânının bulunduğu kabul edilmektedir. Çıkarılma davasında davacı sıfatı ortaklığa, davalı sıfatı çıkarılan ortağa aittir. Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.179 N 70-71 (GmbHG § 34).

<sup>1651</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh. 504 N 848a; **Nomer**, 148; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 44 N 53; Buna karşılık doktrinde aksi yönde bazı görüşler mevcuttur. **Çamoğlu**, kişi ortaklığı yapısındaki anonim ortaklık ile limited ortaklık arasında ortağın haklı sebeple çıkarılması açısından fark bulunmadığı, anonim ortaklıkta haklı sebeple çıkarılma konusunda yasa boşluğu bulunduğu, haklı sebeple çıkarılmanın kişi ortaklığı yapısındaki az ortaklı anonim ortaklıklarda ve istisnai hallerde uygulanma alanı bulabileceği görüşündedir. Özel bir hükümlerle düzenlenmediği için, ortaksal bir hak olarak nitelendirilmeli ve ancak mahkeme aracılığıyla kullanılabilir. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.58 dpn.11; Doktrinde **Akın**, özellikle sadakat borcunun ağır bir şekilde ihlal eden pay sahibinin ortaklıktan haklı sebeple çıkarılmasının mümkün olduğu görüşündedir. Bu hususta yasada örtülü boşluk bulunduğunu ve boşluğun işlemin ayakta tutulması prensibi esas alınarak doldurulabileceğini belirten yazar sadakat borcuna aykırılığın şirket amacını ağır bir biçimde ihlal etmemesi ve ihraç ile sorunun giderilmesi durumunda, haklı sebeple çıkarılma imkânının uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. **Akın**, 243-244.



ancak esas sözleşmede düzenlenmek kaydıyla çıkarılabileceği belirtilmektedir<sup>1652</sup>. YTK' nda anonim ortaklıkta pay sahibinin haklı sebeple çıkarılması düzenlenmemiştir. Kollektif ve limited ortaklıkta olduğunun aksine, anaonim ortaklıkta haklı sebeple fesih davası, pay sahibinin çıkarılması ile bağlantılı ve fesih yerine çıkarılmaya imkân tanıyan bir hukuki yol olarak düzenlenmemiştir. Kollektif ve limited ortaklıklarda fesih davası ile fesih sebebi şahsında meydana gelen ortağın çıkarılması, birbirini tamamlayan hukuki yollar olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde bazı yazarlarca, kapalı anonim ortaklıklarda haklı sebeple çıkarmanın Ticaret Kanunu'nda de lege feranda düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>1653</sup>. Bu görüşteki yazarlarca, kişisel ilişkilerin ve güven ilişkisinin önem taşıdığı aile ortaklıklarında güven ilişkisinin zedelenmesi şirket amacına ulaşılmasını güçleştirebileceğinden veya imkânsız hale getirebileceğinden, çoğunluğa, genel kurulda karar alınmak ve mahkemede çıkarma davası açmak suretiyle pay sahibini çıkarma olanağı tanınması gerektiği belirtilmektedir<sup>1654</sup>. Doktrinde özellikle fesih davası açan pay sahibinin çıkarılması olanağının Yeni Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Ortaklığa, aynı mahkemede karşı dava niteliğinde bir çıkarma davası açma imkânı verilmesi ortaklık menfaatlerini koruyacaktır<sup>1655</sup>. Buna benzer bir düzenleme, kollektif ortaklıklara ilişkin TTK

<sup>1652</sup> Yargıtay bu görüşünü, özellikle şahıs ortaklıkları ve limited ortaklıklarda ortağın çıkması ve çıkarılmasının özel olarak düzenlenmiş olmasını dikkate alarak, kanun koyucunun bilinçli olarak bu imkânı anonim ortaklıkta düzenlemediği, kişisel ilişkilerden kaynaklanan haklı sebeplerle çıkarma konusunda yasa boşluğunun bulunmadığı gerekçelerine dayandırmaktadır. Yargıtay'ın bu gerekçelere dayandığı bir kararına konu olayda, bir anonim ortaklığın pay sahiplerinden birinin öldürülmesi fiiline iştirak eden ve ceza Mahkemesi'nce mahkûm edilmesine karar verilen bir diğer pay sahibinin, bu sebeple ortaklıktan çıkarılması talep edilmiştir. Dava, ilk derece Mahkemesince, TTK m.407, 408'de öngörülen ıskat nedeninin gerçekleşmediği sebebiyle reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, pay sahibinin çıkarılmasına ilişkin olarak Yasa'da düzenleme bulunmadığını, anonim ortaklıklarda pay sahibinin çıkarılmasının bilinçli olarak düzenlenmediğini, uyumsuzluğun MK m.2 çerçevesinde çözümlenmesinin mümkün olmadığını belirtmek suretiyle yerel Mahkeme kararını onamıştır. Yüksek Mahkemenin, diğer pay sahipleri ile çalışmayan pay sahibinin, payını devredebileceğini veya TTK m.434/2 hükmü gereğince ortaklığın feshinin istenebileceğini öngördüğü bu kararı için bkz. Y. 11.HD., 2004/14158 E., 2005/1072 K., 11.02.2005 t. (www.kazanci.com.tr).

<sup>1653</sup> Bu görüşte bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.58-59 dpn.11. Yazar, çıkarmanın de lege feranda bütün ayrıntılarıyla yasada düzenlenmesi gerektiği görüşündedir. Yazara göre, çıkarma davasını açma hakkı azınlığa veya şirket organlarından birine bırakılabilir. Yetkinin mahkeme yerine ortaklık organlarına bırakılması durumunda, pay sahibine çıkarma kararı aleyhinde iptal davası açma hakkı tanınmalıdır. TTK m.329 hükmüne pay sahibinin çıkarılması, geçici iktisaba imkân veren istisnalardan biri olarak eklenmelidir. Böylece, ortaklık çıkarma durumunda, mutlaka sermaye indirimi yapmak zorunluluğunda olmayacaktır.; Aynı yönde **Karasu**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, sh.169.

<sup>1654</sup> **Karasu**, 170.

<sup>1655</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 72.

m.197 hükmünde yer almaktadır. Hüküm gereğince, ortaklığın feshini dava eden ortak, diğer ortakların oybirliği veya sözleşmede öngörüldüyse çoğunlukla alacakları bir kararla çıkarılabilmektedir. Kanaatimizce YTK m.531 hükmünün düzenlenme şekli itibariyle, ortaklık menfaatlerinin korunması amacıyla fesih davası açan pay sahibinin çıkarılması olanağının yasada düzenlenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında mahkeme son çare prensibi gereği olarak, feshe karar vermeden önce davacının ortaklıktan çıkması olanağını araştıracaktır. Mahkemenin fesih yerine ortağın çıkmasına veya diğer çözüme karar verebilecek olması, ortaklık menfaatlerini yeterince koruduğundan, YTK’nda ortaklığa davacı aleyhinde karşı dava niteliğinde bir çıkarma davasının açma olanağı tanınmasına, fesih davası açan ortağın çıkarılmasına de lege feranda gerek bulunmadığı kanaatindeyiz.

YTK’nda istisnai olarak, birleşme ve şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerde, karşılaştırmalı hukukta “squeeze out” olarak ifade edilen çıkarma olanağı öngörülmüştür. YTK’nun m.141/f.2 hükmü gereğince, birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin ödenmesi öngörülebilecek, bu şekilde birleşmeye karşı olan ve ortaklık amacına ulaşılmasını güçleştiren azınlık pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması sağlanabilecektir<sup>1656</sup>. Bunun için devrolunan ortaklığın genel kurulunda sermayenin %90’ını temsil eden pay sahiplerinin oylarıyla çıkarmanın öngörüldüğü birleşme sözleşmesinin onaylanması gerekir (YTK m.151/f.5). Pay sahibinin çıkarmaya karşı itiraz olanağı bulunmamasına karşın, ayrılma akçesinin miktarına itiraz hakkı bulunmaktadır. Pay sahibi, denkleştirme talebinde bulunabileceği gibi, birleşme kararının iptali davası da açabilecektir (YTK m.192 m.193).

Pay sahibinin çıkarılmasına ilişkin bu düzenlemeden başka, İsviçre hukuku<sup>1657</sup>, Alman hukuku<sup>1658</sup> gibi birçok hukuk sisteminde yer alan bağlı şirkette yüksek bir

<sup>1656</sup> YTK m.202/f.2 hükmü gerekçesi.

<sup>1657</sup> İsviçre hukukunda ıskat dışında pay sahibinin çıkarılmasına ilişkin bir düzenleme, halka açık anonim ortaklıklar bakımından uygulanma alanı bulan İsviçre Menkul Kıymetler Borsası Kanunu’nun 33. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, bir anonim ortaklık, diğer bir anonim ortaklığın oy haklarının %98’inden fazlasını elde ettiği takdirde, mahkemeden, geriye kalan oy haklarının sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasını talep etme hakkına sahiptir.

<sup>1658</sup> Alman Hukukunda, anonim ortaklık ve paylı komandit ortaklık dışında kalan ticaret ortaklıklarında haklı sebeple çıkarma, Alman ticaret kanunu (BGB) m.723, m.737 hükümlerinde düzenlenmiştir. Alman anonim ortaklıklar hukukunda, pay sahibinin haklı sebeple çıkarılması mümkün değildir. Buna karşılık Alman topluluk hukukunda, Alman Anonim Ortaklıklar Kanunu’nu (AktG) m. 327a - 327f hükümlerinde anonim ortaklıkta azınlıkta kalan pay sahibinin çıkarılması, karşılaştırmalı hukukta ifade edildiği şekliyle “squeeze-out” düzenlenmiştir. Buna göre,

çoğunluğa sahip olan ana şirketin azınlığı çıkarma hakkı, YTK’nda düzenlenmiştir. YTK’nun şirketler topluluğunu düzenleyen hükümleri arasında yer alan, “satın alma hakkı” başlıklı m.208 hükmünde, bir şirketin paylarının veya oy haklarının en az yüzde doksana sahip olan bir şirkete, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, azınlıkta kalan pay sahiplerinin paylarını satın almak için mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır<sup>1659</sup>. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için, azınlığın ortaklığın faaliyetine sürekli olarak engel olan davranışlarda bulunuyor olması gerekmektedir. Hükümde bu davranışlar, azınlıkta kalan pay sahiplerinin, karşı oyları, açtıkları davalar veya benzeri davranışlarla çalışmalarını engelliyor olmaları, dürüstlük kuralına aykırı davranışları, ortaklıkta fark edilir sıkıntı yaratıyor olmaları veya pervasızca hareket ediyor olmaları şeklinde açıklanmıştır. Bu paylar, varsa borsa değeri, yoksa bilanço değeri üzerinden satın alınabilecektir. Belirli bir çoğunluğa tanınmış olan bu çıkarma hakkı, karşılaştırmalı hukukta “squeeze-out” olarak nitelendirilmektedir<sup>1660</sup>.

## 2-) Pay Sahibinin Çıkarılmasına İlişkin Esas Sözleşmesel Düzenlemeler

Özellikle kapalı aile anonim ortaklıklarında, kişi ortaklıklarına benzer şekilde, az sayıdaki pay sahibi arasında güvene dayalı bir ortaklık ilişkisi kurulmasına bağlı olarak, bu birliği bozan pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması ihtiyacı doğabilmektedir. Bu bağlamda Kanun’da düzenlenmemiş olmasına karşın haklı sebeple çıkarmanın ortaklık esas sözleşmesinde düzenlenmesinin mümkün olup olmadığı sorununun ele alınması gerekir. Pay sahibinin çıkarılması esas sözleşmede

---

anonim ortaklık sermayesinin %95’ine sahip olan çoğunluk pay sahibi, geriye kalan azınlığı, nakit ödemede bulunmak şartıyla, genel kurulda alınacak bir kararla çıkarma hakkına sahiptir. Çıkarılan pay sahibine ödenecek ayrılma payı, çoğunluk pay sahibince teklif edilecek ve genel kurulda onaylanacaktır (AktG m327b). Genel kurulda çıkarılmasına karar verilen her bir pay sahibinin, nakit yapılacak ödeme miktarının belirlenmesini için mahkemeye başvurması mümkündür (AktG m.327f). Böylece ayrılma payının miktarının uygunluğu mahkeme denetimine bırakılmıştır. Mahkeme denetimi, çoğunluk pay sahibinin ayrılma payına ilişkin olarak hiçbir teklifte bulunmadığı hallerde de söz konusu olmaktadır. Devir, yönetim kurulu tarafından, AktG m.327e gereğince, ticaret siciline tescil ettirilir. Tescil ile birlikte, paylar, çoğunluk pay sahibine geçmektedir. Paylar ortaklık tarafından satın alınmadığı için, sermaye azaltılması söz konusu değildir. Bkz. **Arzt-Mergemeier Jörg**, Der gesellschaftsrechtliche Minderheitenschutz in Deutschland, England und Frankreich, Hamburg 2005, sh.194; **Hamann Axel**, Minderheitenschutz beim Squeeze-out-Beschluss, Köln 2003, sh.15-16.

<sup>1659</sup> Payların veya oy haklarının en az % 90’ına sahip olan şirketin açtığı dava sonucunda payları iktisap etmesi, şirketin tek kişilik anonim şirkete dönüşmesi sonucunu doğuracaktır.

<sup>1660</sup> **Bauen/Bernet**, sh.87 N 276.

bir dava hakkı olarak değil de genel kurulca alınacak bir karar yetkisi niteliğinde düzenlenebilir mi<sup>1661</sup>?

Türk hukukunda doktrinde bazı yazarlarca, esas sözleşmede pay sahibine ikincil yükümlülük dışında borç yüklenmesinin ve bu gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin ihraç sebebi olarak düzenlenmesinin mümkün olmadığı, esas sözleşmede çıkarılmanın düzenlenmesinin ortaklığın temel düzenine aykırı olduğu belirtilmektedir<sup>1662</sup>. Buna karşılık doktrinde aksi görüşteki yazarlarca esas sözleşmede haklı sebeple çıkarma hakkının düzenlenebileceği kabul edilmektedir<sup>1663</sup>. Yargıtay da bir kararında esas sözleşmede çıkarma hakkının öngörülebileceğini belirtmektedir<sup>1664</sup>. İsviçre hukukunda doktrinde çoğunlukla, esas sözleşmede çıkarma olanağının düzenlenmesinin, anonim ortaklığın korporatif yapısına, sermaye ortaklığı niteliğine ve pay sahibinin müstesap haklarına aykırı olmadığı görüşü benimsenmektedir<sup>1665</sup>.

Kanaatimce anonim ortaklık esas sözleşmesinde pay sahibinin haklı sebeple çıkarılmasının düzenlenmesi, anonim ortaklığın temel yapısına ve prensiplerine aykırılık oluşturmamaktadır. Esas sözleşmede çıkarmanın düzenlenmesine olanak tanınmaması, kapalı ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklık ilişkisini çekilmez hale getiren bir pay sahibine katlanmaya zorlanmaları sonucunu doğurabilecektir. Çıkarma, pay sahibinin iradesinin aksine olarak ortaklık ile ilişkisinin kesilmesi anlamını taşıdığından, çıkma durumunda olduğunun aksine pay sahibinin payını devrederek ortaklıktan ayrılma olanağının bulunduğu, çıkarmaya ihtiyaç bulunmadığı ileri sürülemeyecektir. Belirli bir pay sahibi ile ortaklık ilişkisine devam, diğer pay sahipleri için çekilmez hale geldiği takdirde, anonim ortaklıkta bu kişinin ortaklıktan ayrılmasını sağlayacak herhangi bir hukuki araç

<sup>1661</sup> Bu bağlamda ele alınabilecek bir başka sorun, haklı sebeple çıkarma hakkının pay sahipleri sözleşmesinde düzenlenmesi olanağıdır. Pay sahipleri sözleşmesinde pay sahibi için payları satma yükümlülüğü, yani karşı taraf için alım hakkı öngörülmesi mümkündür. Böyle bir düzenleme dolaylı olarak pay sahibinin çıkarılması sonucunu doğurur. Zorunlu alım ve satım hakları konusunda bkz. **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 224; **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, sh.505 848d.

<sup>1662</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.504 N 848a; Esas sözleşmede öngörülse dahi, pay sahibinin çıkarılmasının mümkün olmadığı görüşünde bkz. **Nomer**, 148.

<sup>1663</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklık, 353.

<sup>1664</sup> TTD 16.01.1968 t., 1966/4479 E., 1968/243 K. s. kararı, Batider c.IV, s.4, sh.726 (**İmregün**, Anonim Ortaklık, 353'den naklen).

<sup>1665</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 280; **Pfitzmann**, 145, 154 vd; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 44 N 56; **Lüscher**, 151-152.

bulunmamaktadır<sup>1666</sup>. Bir Yargıtay kararına konu olayda, bir anonim ortaklığın pay sahiplerinden biri, ortaklığın büyük pay sahibini öldürme eylemine iştirak etmiş, ceza mahkemesince mahkûmiyetine karar verilmiştir<sup>1667</sup>. Bu duruma dayalı olarak pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması için dava açılmış<sup>1668</sup>, ancak çıkarmanın yasada düzenlenmemiş olması sebebiyle dava reddedilmiştir. Bu kararda olduğu gibi, bir pay sahibinin şahsında fesih sebepleri gerçekleştiği takdirde çıkarma hakkının tanınması, feshe neden olan pay sahibi ile diğer pay sahiplerinin menfaatlerinin denkleştirilmesi ilkesinin gereğidir. Pay sahibinin çıkarılmaması, bu pay sahibine diğer pay sahipleri zararına hareket etme olanağı verilmesi anlamına gelir<sup>1669</sup>. Kollektif ortaklıkta olduğu gibi, kişisel sebepler şahsında meydana gelen pay sahibinin anonim ortaklıkta kalması, ortaklık ve diğer pay sahipleri için ortaklığın devamını çekilmez hale getirdiği takdirde, esas sözleşmede yer alan düzenlemelere dayalı olarak pay sahibinin çıkarılabilmesi gerektiği kanaatindeyim<sup>1670</sup>.

## VI-) Pay Sahibinin Ayrılması Kararına İlişkin Özellikler

### A-) Payları Satın Alacak Kişinin Belirlenmesi ve

#### Davaya Taraf Olmayan İlgililere Etki Eden Karar Alınması Sorunu

Mahkemenin davaya taraf olmayan 3. kişilere etki eden karar alması sorunu, davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınması ve davacının ortaklıktan ayrılması ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. YTK m.531'de pay bedellerinin kim tarafından ödeneceği ve payların kim tarafından satın alınacağı belirtilmemiştir<sup>1671</sup>. Mahkemenin, davacı azınlığa ait payların davalı ortaklık tarafından satın alınmasına karar verebileceği tartışmasız kabul edilmektedir<sup>1672</sup>. Ancak, ortaklığın kendi paylarını iktisabı ve

<sup>1666</sup> Pay sahipleri sözleşmesinde pay sahipleri için zorunlu alım hakkı öngörülme suretiyle, karşı taraf paylarını satmaya ve çıkmaya zorlanabilir. Ancak pay sahiplerinin tümünün sözleşmeye taraf olmadıkları ihtimalde, zorunlu alım hakkı, bu ihtiyacı karşılamak bakımından yetersiz kalabilecektir.

<sup>1667</sup> Y. 11.HD., E.2004/14158, K 2005/1072, 11.02.2005 t. kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>1668</sup> Davacı çıkarma talebini, davalı pay sahibinin cinayeti şirketi ele geçirmek için işlediğini ikrar etmiş olması, objektif iyiniyet kurallarını ve sadakat borcunu ihlal etmesi gerekçelerine dayandırmıştır. Bkz. Y. 11. HD., E.2004/14158, K 2005/1072, 11.02.2005 t. kararı (www.kazanci.com.tr).

<sup>1669</sup> YHGK, E 1980/11-2341, K 1981/694, 28.10.1981 t. karar (www.kazanci.com.tr).

<sup>1670</sup> Kollektif ortaklığa ilişkin olarak bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 147.

<sup>1671</sup> Oysa bağlı şirket pay sahiplerine paylarının satın alınmasını talep etme hakkı tanıyan YTK m.202'de, payların hakim şirket tarafından satın alınacağı belirtilmiştir (YTK m.202/f.1,b m.202/f.2).

<sup>1672</sup> **Handschin**, 45; **Sumer**, Haklı Nedenle Fesih, 177.

sermaye azaltılmasına ilişkin koşullar, payların ortaklık tarafından satın alınmasının uygulanma alanını sınırlandırmaktadır. Pay sahibinin paylarının %10'u aştığı hallerde bu çözümün uygulanma olanağı oldukça azalmaktadır. Özellikle davacıya ait payların %20'yi aştığı, örneğin genel kurulda pay sahiplerinin ikiye bölünmesi sebebiyle davacıya ait payların %50 oranında olduğu hallerde pay sahibinin paylarının ortaklıkça satın alınmasına karar verilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca Bu kadar yüksek orandaki paylara karşılık gelen sermayenin azaltılması, ortaklık malvarlığının ve ortaklıkta kalan diğer pay sahiplerinin zarar görmesine sebep olabilir<sup>1673</sup>. Bu sebeplerle payların çoğunluk pay sahiplerince devralınmasına olanak sağlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Mahkemenin payların çoğunluk pay sahiplerince satın alınmasına karar vermesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Payların, çoğunluk pay sahiplerine satın alınmasına karar verilmesi, anonim ortaklıklar hukuku yönünden tek borç ilkesine aykırılık sorununu; medeni usul hukuku yönünden, davada taraf sıfatı bulunmayan 3. kişiler hakkında karar verilmesi sorununu gündeme getirmektedir. Mahkemenin, davaya taraf olmayan ancak dava ile ilgili olan ve davaya fer'i müdahil sıfatıyla katılan diğer pay sahipleri hakkında yükümlülük öngören çözümlere karar vermesi mümkün olabilir mi?

Öğretide baskın görüş, hâkim tarafından davanın tarafı olmayan kişileri bağlayacak şekilde payların, 3. kişiler veya davaya taraf olmayan diğer pay sahiplerince satın alınmasına karar verilmesinin mümkün olmadığı yönündedir<sup>1674</sup>. İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1991'de yapılan değişikliğe ilişkin müzakerelerde ayrılma talebinin ancak ortaklığa yönlenebileceği belirtilmiştir<sup>1675</sup>. Buna karşılık haklı sebeple feshe ilişkin kanun hükmünün ele alındığı müzakerede, ayrılma hakkının kullanılması

<sup>1673</sup> Bu yönde **Lukas/Von der Crone**, 338.

<sup>1674</sup> Bu görüşte bkz. **Höhn**, 123; **Handschin**, 45; **Kunz**, *Auflösungsklage*, 244; **Lüscher**, 182.

Karşılaştırmalı hukukta özellikle anglo-amerikan hukuk sistemlerinde çoğunluğun azınlık paylarını satın almasına karar verilebileceği kabul edilmektedir. Kanada hukukunda federal kanun gereğince, mahkemenin çoğunluk pay sahibini bağlayan kararlar vermesi mümkündür. Özellikle, azınlık pay sahibinin çoğunluk pay sahibi tarafından ortaklıktan atılması sonucunu önlemek üzere mahkemelerde aşamalı kararlar verilmektedir. Çoğu halde, öncelikle azınlık pay sahibinin çoğunluğa ait paylardan satın almasına karar verilmekte, bu gerçekleşmediği takdirde, çoğunluğun azınlık paylarını satın alması yönünde karar verilmektedir. Buna karşılık çoğu halde, azınlık pay sahibinin çoğunluk paylarını satın alma imkânı olmayacağından bu şekilde aşamalı karar verilmesinin hakkaniyetin korunması yönünden pek bir işlevi bulunmamaktadır. Bu hususta bkz. **Buecher Marc**, "L'action en dissolution pour justes motifs en droit suisse et actions équivalentes en droit canadien fédéral et québécois", yayınlanmamış seminer çalışması, Genève 2004, sh.5.

<sup>1675</sup> Amtl. Bull. NR 1985 1773, Amtl. Bull. SR 1988 506 (**Habegger**, §11 N 34'den naklen).

halinde, payların ortaklık tarafından değil, diğer pay sahiplerince satın alınması gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür<sup>1676</sup>.

Doktrinde **Lüscher**, taraf sıfatları bulunmadığı için ve tek borç ilkesi gereğince diğer pay sahiplerine satın alma yükümlülüğü yüklenemeyeceği görüşündedir. Paylar ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin kanun hükümleri sınırları çerçevesinde ancak ortaklık tarafından satın alınabilecektir<sup>1677</sup>. **Reymond/Recordon**, payların çoğunluk tarafından satın alınmasını, hakkaniyet prensibine aykırılık teşkil edeceği ve azınlık pay sahibinin çoğunluğun fiili ile ortaklıktan atılmasına eş sonuçlara yol açacağı ve medeni usul hukuku yönünden çoğunluk pay sahipleri hakkında payların satın alınması kararının uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçeleri ile reddetmektedir<sup>1678</sup>. **Kunz**, çoğunluk pay sahipleri veya davacı olmayan pay sahiplerinin haklı sebeple fesih davasına müdahil sıfatıyla dâhil olmaları durumunda dahi davalı tarafın sadece ortaklık olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple azınlık pay sahiplerinin paylarının satın alınmasına ilişkin bir yargı kararı ile çoğunluk pay sahiplerinin payları satın almaya zorlanamayacağı bu yükümlülüğün sadece ortaklığa yüklenebileceği görüşündedir<sup>1679</sup>.

Buna karşılık, doktrinde azınlıkta kalan bazı yazarlarca **belirli bazı şartlarda** çoğunluk pay sahibinin payları satın almasına karar verilebileceği belirtilmektedir. **Habegger**, ortaklıklar hukukunda çoğu zaman, özellikle likidite sorunu olduğu hallerde, ortaklık yerine çoğunluk pay sahiplerini bağlayıcı kararların alınması ihtiyacı bulunduğunu belirtmektedir<sup>1680</sup>. Ortaklıklar hukukunun genel prensipleri ve anonim ortaklıklara hâkim olan tek borç ilkesi, mahkeme kararıyla diğer pay sahiplerine satın alma yükümlülüğü yüklenmesine engel teşkil eder. Tek borç ilkesi sebebiyle, pay sahibine sermaye koyma borcundan başka ödeme yükümlülükleri

<sup>1676</sup> Amtl. Bull. SR 1988 518 (Votum Hefti) (**Lukas/Von der Crone**, 338'den naklen).

<sup>1677</sup> **Lüscher**, 182.

<sup>1678</sup> **Reymond/Recordon**, 446.

<sup>1679</sup> **Kunz**, Aufösungsklage, 244.

<sup>1680</sup> Çoğunluk pay sahipleri kendileri için yüksek ücretler öngördükleri hallerde, ücretlerin yüksek olması, azınlıkta kalan pay sahiplerinin daha az miktarda kâr payı almalarına sebep olabilecektir. Bu gibi hallerde, azınlığa ait payların ortaklık tarafından satın alınmasına karar verilmesi, ortaklıkta likidite sorununa sebep olarak ortaklığın ve davacı olmayan diğer azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini tehlikeye sokabilir. Buna karşılık, payların, ortaklık yerine çoğunluk pay sahiplerince satın alınmasına karar verilmesi, haklı sebepleri meydana getiren çoğunluk pay sahiplerine yaptırım uygulanması ve ortaklığın ve davacı olmayan azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması yönünden daha uygun olabilecektir. **Habegger**, sh.169 N 25, sh.168 N 23-24.

yükleyen düzenlemeler geçersizdir. Bu gerekçelerle yazar mahkemece diğer pay sahiplerine satın alma yükümlülüğü yüklenemeyeceğini belirtmektedir. Buna karşılık yazar, mahkemenin payların belirli bir süre içinde çoğunluk pay sahiplerince veya ortaklıkça veya 3. kişilerce satın alınmasına, aksi halde ortaklığın sona ereceğine ilişkin şartta bağlı karar verebileceğini kabul etmektedir<sup>1681</sup>.

Doktrinde *Handschin*, hâkimin davalı ortaklık dışındaki kişilere yükümlülük yükleyen kararlar almasının mümkün olmadığı, davalı konumunda olmadıkları için çoğunluk pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerinin paylarını satın almaya zorlanmalarının mümkün olmadığı görüşündedir. Buna karşılık yazara göre, çoğunluk pay sahiplerinin yargılamaya katılmaları ve kendi iradeleri ile payları satın alma teklifinde bulunmaları durumunda, hâkim, payları satın almalarına karar verebilecektir. Genellikle çoğunluk pay sahipleri, davalı ortaklığın organları ile özdeş olduğundan bu satın alma teklifi ile mahkemenin ortaklık hakkında vereceği fesih kararının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Azınlık pay sahiplerinin, bu teklifi kabul etmeleri, mahkemenin ortaklık aleyhinde benzer kararlar vermesine engel olacaktır. Buna karşılık azınlık pay sahiplerinin teklifi kabul etmemeleri ve ortaklığın kısmi veya bütün olarak tasfiye edilmesi talebinde ısrar etmeleri durumunda, korunmaya değer meşru menfaatleri kalmayacaktır. Davada hâkimin müdahalesinin şartını azınlık pay sahibinin meşru menfaatleri oluşturur<sup>1682</sup>.

*Watter*, yasa hükmünde, kararın dava ile ilgili olanların tümü için kabul edilebilir nitelikte olmasının öngörülmesi sebebiyle, kararın, davacı ve davalı dışındaki ilgilileri ve çoğunluk pay sahiplerini bağlayacak şekilde verilebileceği görüşündedir<sup>1683</sup>. *Von der Crone*, iki kişiden oluşan ortaklıklarda, diğer pay sahibi hakkında karar verilmesinin, ortaklığı bağlamayan, pay sahipleri arasında imzalanmış bulunan bir pay sahipleri sözleşmesine dayalı olarak mümkün olabileceğini belirtmektedir<sup>1684</sup>. *Girod*, çoğunluk pay sahiplerinin müdahil sıfatıyla

<sup>1681</sup> **Habegger**, sh.174-176 N 45-54, sh.171 N 33-36; Yazar ayrıca, diğer pay sahiplerine yükümlülük yüklenmesinin, mahkemeye alternatif çözüm yollarına karar verme yetkisinin tanınmasındaki dava ve ortaklıkla ilgili bulunan 3. kişilerin menfaatlerinin daha iyi korunması amacına aykırı olduğu görüşündedir.

<sup>1682</sup> **Handschin**, 45.

<sup>1683</sup> **Watter Rolf**, Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht, PJA 2 [1993], sh.124.

<sup>1684</sup> **Von der Crone Hans Caspar**, "Lösung von Pattsituationen bei Zweimannesellschaften", in SJZ 89 (1993), sh. 41-42.



davaya katılmaları durumunda, payları satın alma yükümlülüğü öngörülebileceğini belirtmektedir<sup>1685</sup>.

Doktrinde *Lukas/Von der Crone*, kanun değişikliği müzakerelerinde payların çoğunluk tarafından devralınması olanağının açıkça dile getirildiğini, kanun metninin bu olanağı kapatmadığını aksine, hükmün karar verilirken tüm katılanların menfaatinin dikkate alınmasını öngördüğünü belirtmektedir. Yazar, kendi paylarını iktisaba ilişkin hükümler sebebiyle payların ortaklık tarafından satın alınması olanağının, en önemli haklı sebeplerde uygulanma alanı bulamayacağını, örneğin kilitlemelerde azınlığın paylarının %10 veya %20'den fazla olduğu hallerde fesihden başka bir çözümün uygulanmasının mümkün olmayacağını, bu sebeplerle diğer pay sahiplerinin payları satın almasına kural olarak karar verilebilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>1686</sup>. Yazar, bu görüşünün uzantısı olarak dikkat çeken bir başka çözüm daha önermektedir. Yazar, mahkemenin payların ortaklık veya çoğunluk pay sahiplerince satın alınması yerine, diğer çözüm olarak payların açık artırma yoluyla satılmasına karar verebileceğini belirtmektedir. Mahkeme kararında açık artırmanın kamuya açık olarak veya yalnızca diğer pay sahipleri arasında yapılmasını öngörebilir. Yazara göre, açık artırma yoluyla satış, feshe ve payların çoğunluk pay sahiplerince satın alınmasına kıyasla daha az yıkıcı etkiler doğurur. Mahkemenin bu yönde vereceği karar, diğer pay sahiplerine, payları satın alma yükümlülüğü yüklememesi, yalnızca açık artırmaya katılma yükümlülüğü yüklemesi sebebiyle, daha yerinde bir çözümdür. Ortaklık malvarlığına dokunulmadığı için sermayenin korunması prensibine uygundur. Yazar, özellikle oyların %50sine sahip iki ortağın yol açtığı kilitlemelerde ve koşulları bulunmadığı için payların ortaklıkça satın alınmasına karar verilemeyen hallerde bu çözümün, feshe alternatif olarak uygulanabilecek, duruma uygun düşen yegane çözüm olduğunu belirtmektedir<sup>1687</sup>.

Kanaatimce mahkemenin, “payların çoğunluk veya diğer pay sahipleri tarafından satın alması”na karar vermesi, anonim ortaklıklar hukukunun emredici nitelikteki tek borç ilkesi gereği olarak mümkün değildir. Haklı sebeplerin ortaya çıkmasına çoğunluk pay sahiplerinin neden olması, ortaklıklar hukukuna aykırı bir yaptırım sisteminin uygulanmasına izin vermez. YTK m.531 hükmünde yer alan “ilgili”

<sup>1685</sup> Girod, 27-28.

<sup>1686</sup> Lukas/Von der Crone, 338.

<sup>1687</sup> Lukas/Von der Crone, 339.

kavramı, davanın tarafları yanı sıra diğer pay sahiplerini, alacaklıları ve çalışanları içermesine karşılık, ilgili kavramı kararın menfaatlere uygunluğunu ifade etmektedir. Medeni usul hukukunda nihai kararın yalnızca davanın tarafları hakkında verilmesi esası geçerlidir. Nihai kararın davaya taraf olmayanları etkileyecek şekilde verilmesi veya 3. kişiler hakkında yükümlülük öngörülmesi, medeni usul hukuku prensiplerine aykırılık oluşturur<sup>1688</sup>. Ancak davacı azınlık pay sahiplerinin, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişilerle dava dışında payların satın alınması konusunda anlaşmaları mümkündür.

Bunun dışında çoğunluk pay sahiplerinin fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılmış olmaları ve kendilerinin payları satın alma teklifinde bulunmaları durumunda, azınlık pay sahibi ile diğer pay sahipleri arasında anlaşma sağlanıp sağlanmayacağı sorusunu yanıtlamak gerekir. İsviçre hukukunda bazı yazarlarca yargılamanın devamı sırasında, davacı pay sahipleri ile çoğunluk pay sahipleri arasında payların satın alınması konusunda anlaşma sağlanabileceği belirtilmektedir<sup>1689</sup>. Yargılama sırasında özellikle çoğunluk pay sahiplerinin kendi iradeleri ile payları gerçek değeri üzerinden satın alma talebinde bulunmaları durumunda, tek borç ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ancak, bu halde dahi medeni usul hukuku ilkeleri, mahkemenin çoğunluk pay sahibinin paylarının satın alınmasına karar verilmesine engel olmaktadır. Türk medeni usul hukukunda davaya katılan fer'i müdahil, davanın tarafı sayılmadığı için, mahkemenin fer'i müdahil hakkında karar vermesi mümkün değildir. Bu sebeple çoğunluk pay sahiplerinin veya ortaklık dışından bazı üçüncü kişilerin davaya fer'i müdahil olarak katılmaları sağlanarak bunlar hakkında payların satın alınmasına yönelik hüküm kurulması mümkün değildir<sup>1690</sup>. Ayrıca fer'i müdahilin, dava konusu üzerinde maddi hukuka ilişkin işlemler yapması, sulh olması, davadan feragat etmesi, davayı geri alması mümkün değildir<sup>1691</sup>. Fer'i müdahilin dava konusu üzerinde tasarruf olanağı bulunmadığından, payları satın

<sup>1688</sup> **Pekantez/Atalay/Özekes**, 529.

<sup>1689</sup> **Handschin**, 45; **Reymond**, 155; **Ryter Filippo/Gillioz de Montmollin Jérôme/Schaub Marc-Antoine/Rey Grégoire**, *Le nouveau droit de la société anonyme*, Zurich 1993, N.13/3.1 sh.5 (**Buecher**, 10'dan naklen).

<sup>1690</sup> **Pekantez/Atalay/Özekes**, 189, 212; **Üstündağ**, 376; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 156; Yargıtay'ın, "mecburi dava arkadaşlığı dışında davanın açılmasından sonra bir kısım kişi veya kişilerin davaya dahil edilerek leh ve aleyhlerine hüküm kurulması mümkün olmadığı"nı belirttiği kararı için bkz. Y.11.HD., 1993/11-627 E., 1993/805 K., 15.12.1993 t., www.kazanci.com.tr.

<sup>1691</sup> **Pekantez/Atalay/Özekes**, 213; **Pekantez**, *Fer'i Müdahale*, 147; **Üstündağ**, 379; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 156.

alma talebinde bulunması, satın alma için davacı ile anlaşması veya sulh olması mümkün olmayacaktır.

Mahkemenin payların çoğunluk pay sahiplerince satın alınmasına karar verebilmesi ancak YTK’nda diğer pay sahiplerine haklı sebeple fesih davasında ileri sürebilecekleri bir ön alım hakkı tanınması durumunda mümkün olabilir. Doktrinde **Karayalçın**, çoğunluğa rayiç bedelle azınlığın hisselerini satın alma hakkı tanınmak suretiyle ihtilafı başlangıçta kesin olarak çözüme olanağının sağlanması gerektiğini belirtmektedir<sup>1692</sup>. Çoğunluk pay sahiplerine ön alım hakkı tanınması, payların yargılama sırasında ortaklık dışında kalan kişilere devrinin sağlanması amacına yöneliktir. Ancak ön alım hakkı, çoğunluğa veya ortaklığa, mahkeme kararına etki edecek nitelikte bir talep hakkı verdiğinden, diğer çözümlere ancak mahkemenin karar verme yetkisinin bulunması esasına uygun görünmemektedir. Ayrıca ön alım hakkı tanındığı hallerde, payların çoğunluk veya ortaklık dışındaki kişilere devri olanağı bulunmamaktadır. Ortaklığın mahkeme kararı gereği olarak ayrılma akçesini ödemek üzere payları diğer pay sahipleri veya 3. kişilere satmak yoluyla değerlendirme olanağı bulunduğu takdirde lege feranda hukuk açısından çoğunluk pay sahiplerine ön alım hakkı tanınmasına gerek olmadığı kanaatindeyim. Böylelikle ortaklığın kendi paylarını iktisabı ve sermaye azaltılmasına ilişkin yasal ve ekonomik koşullar ile bağılı olmaksızın pay sahibinin ayrılması mümkün olabilecektir.

Bundan başka pay sahipleri sözleşmesinde davacı azınlık lehine satım hakkı tanınmış olması durumunda davacı, sözleşmenin tarafı olan diğer pay sahiplerine karşı paylarının satın alınması talebini ileri sürmesi olanağı bulunmaktadır<sup>1693</sup>. Çoğunluk pay sahipleri ile azınlık pay sahipleri arasında imzalanan pay sahipleri sözleşmesinde öngörülebilir satım hakları, ayrılma olanağı tanındığından azınlığın korunması bakımından etkin hukuki yollardan biridir<sup>1694</sup>. Azınlık bu hakkını kullandığı takdirde, diğer pay sahipleri açısından azınlığın paylarını satın alma borcu doğacaktır. Ancak pay sahipleri sözleşmesinde azınlığın yararlanabileceği satım hakkının öngörülmüş olması, son çare niteliği gereğince davanın reddini gerektirebilecektir. Azınlık fesih

<sup>1692</sup> **Karayalçın Yaşar**, “*Tekinalp Ünal, Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi*” Soru-Cevap bölümü, Türk Ticaret Kanununun 30.yılı Semineri, İstanbul 1988, sh.248.

<sup>1693</sup> **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 226.

<sup>1694</sup> **Haymann Eric**, Aktienübernahmevereinbarungen zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären, Zürich, 1973, sh.76-89; **Okutan**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, 226.

davasını açmadan önce bu haktan faydalanarak ortaklıktan ayrılabilir olduğu takdirde fesih davasının reddi gerekecektir.

Pay sahipleri sözleşmesinde çoğunluk lehine alım hakkı öngörülmüş olması, çoğunluğa azınlığı çıkarma olanağı sağlamak anlamına geldiğinden, yani azınlığı değil çoğunluğu koruduğundan, pay sahipleri sözleşmesinde davacı dışındaki pay sahiplerine alım hakkı tanınmış olması, son çare presibi gereğince haklı sebeple fesih davasının reddini gerektirmeyecektir. Ancak çoğunluğun, sözleşmeye dayalı olarak alım hakkını kullanması, azınlık açısından paylarını satma borcu doğurduğundan, dava satış ile birlikte konusuz kaldığı için reddedilecektir.

Sonuç olarak, kanaatimizce mahkeme ancak payların ortaklık tarafından satın alınmasına karar verebilecektir. Mahkeme payların ortaklıkça ödenmesine karar verdiği takdirde, ortaklığın payları üçüncü kişiler hesabına geçici olarak iktisap ederek, bunları diğer pay sahiplerine veya 3. kişilere olağan satış veya açık artırma usulüne başvurmak suretiyle satarak paraya çevirmesi mümkün olabilecektir<sup>1695</sup>. Başka deyişle payların çoğunluk pay sahiplerince satın alınmak istendiği hallerde, ortaklık, payları diğer pay sahiplerine satabileceğinden kanaatimizce kanun hükmünde ayrıca çoğunluk pay sahipleri lehine ön alım hakkı tanınması gerekli değildir. Kanaatimizce payların bu şekilde paraya çevrilmesi durumunda, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin malvarlığı yönünden doğurabildiği sakıncalar ortadan kalkmaktadır. Payların değerinin %10'u aştığı hallerde ortaklık bu yola başvurabilecektir.

### **B-) Mahkemenin Şarta Bağlı Olarak Karar Vermesi Sorunu**

Haklı sebeplerin varlığını tespit eden mahkemenin, öncelikle belirli bir süre içinde payların mahkemenin belirlediği gerçek değeri üzerinden ortaklıkça satın alınması, bu süre içinde satın alınmazsa ortaklığın feshine dair şarta bağlı ve aşamalı karar vermesi mümkün olabilir mi? Doktrinde, özellikle İsviçre hukukunda bir kısım yazarlarca mahkemenin aşamalı olarak, payların belirli bir tarihe kadar ortaklık veya çoğunluk pay sahiplerince veya üçüncü kişilerce hâkimin belirlediği bedel üzerinden

<sup>1695</sup> Hâkimin, İBK m.685b/f.1 gereğince, payların diğer pay sahipleri veya 3. kişiler hesabına ortaklık tarafından satın alınmasına karar verebileceği yönünde bkz. **Reymond**, sh.154-155.

satın alınmaması durumunda, ortaklığın fesih edileceğine dair şarta bağlı karar verebileceği belirtilmektedir<sup>1696</sup>. Bu şekilde payların ortaklık yanı sıra çoğunluk pay sahiplerince veya üçüncü kişilerce satın alınması menfaatinin bulunduğu belirtilmektedir. Çünkü böyle bir karar, payları satın alma yükümlülüğü yüklememekte davalı ortaklığa ve çoğunluk pay sahiplerine seçimlik hak tanımaktadır. Bu şekilde ortaklığa ve çoğunluk pay sahiplerine ortaklığın feshini önleme olanağı tanınmaktadır<sup>1697</sup>.

Ancak Türk medeni usul hukukunda şarta bağlı hüküm verilmesi mümkün değildir. Bu kuralın amacı, mahkeme hükmünde açıklık sağlanması, tarafların hak ve borçlarının belirli olmasıdır<sup>1698</sup>. Medeni usul hukukunda kabul edilen bu kural, haklı sebeple fesih davasında payların satın alınması için süre tanınması, süre içinde paylar satın alınmazsa ortaklığın feshi yönünde karar verilmesine engel olacaktır. Ancak kanaatimce haklı sebeple fesih davasında aşamalı karar verilmesi, fesih davasının son çare niteliğine ve ilgili menfaatlere daha uygun olması sebebiyle mümkün olabilmelidir. Mahkemenin ortaklığa payları satın alma olanağı tanımadan doğrudan doğruya ortaklığın feshine karar vermesinin aksine aşamalı olarak karar verilmesi, ortaklık ve diğer pay sahiplerinin devama ilişkin menfaatlerini dikkate alan bir yaklaşımdır. Ayrıca verilen süre içinde paylar satın alındığı takdirde ayrılma akçesi yargılamanın devamı sırasında ödendiğinden aşamalı olarak karar verilmesi azınlığın menfaatlerine daha uygundur<sup>1699</sup>. YTK m.530 hükmünde organ eksikliği davasına benzer şekilde mahkemenin, ortaklığa haklı sebepleri gidermesi için ara karar niteliğinde süre vermesi mümkün olabilmelidir. Örneğin mahkeme ortaklığa, dağıtılmayan kârın dağıtılmasına karar verilmesi veya engellenen bilgi alma hakkının veya azınlık haklarının gereğinin yapılması için makul bir süre verecek, bu gereklilik ortaklık tarafından yerine getirilmediği takdirde ortaklığın feshine karar

<sup>1696</sup> **Habegger**, sh.172, N 36; sh.179, N 68; **Girod**, 28; **Yıldız**, 1199.

<sup>1697</sup> **Girod**, 28; **Habegger**, sh.179 N 68.

<sup>1698</sup> **Pekcantez/Atalay/Özekes**, Medeni Usul 2011, sh.533.

<sup>1699</sup> Mahkemenin aşamalı olarak davacının paylarının gerçek değeri üzerinden satın alınmasına karar vermesi durumunda, ortaklıkça payların *bedeli olan ayrılma akçesi miktarı ödenene* kadar fesih davası duracaktır. Mahkeme kararında, *ödemenin* belli bir tarihe kadar yapılmasına, yapılmaması durumunda feshine karar verileceğini belirtecektir. Süre içinde ödeme yapıldığı takdirde fesih davası sona erecektir. Verilen süre içinde payların ortaklık tarafından satın alınması durumunda mahkemenin nihai kararı, pay bedelinin ortaklık tarafından azınlığa ödenerek davacının ortaklıktan ayrılmasına ilişkin olacaktır. Ödemede bulunulmadığı takdirde mahkeme şirketin feshine karar vermelidir. Bu yönde bkz. **Yıldız**, 1199; Mahkemenin belirlediği süre içinde payların satın alınmaması durumunda ortaklığın feshinin kendiliğinden hüküm doğuracağı yönünde bkz. **Girod**, sh.28 dnp.166.

verebilecektir. Mahkemenin ortaklığa süre vermesi, ortaklığı gerekli karar almaya zorlamasına karşın, bu halde karar ortaklıkça alınmakta, mahkemenin ortaklığa müdahalesi en aza inmektedir.

### **C-) Mahkemenin Çoğunluğa Ait Payların Azınlık Tarafından Satın Alınmasına Karar Vermesi Sorunu**

Özellikle çoğunluğun tahakkümüne dayanan haklı sebeplerin veya kilitlenme gibi olguların bulunduğu hallerde çoğunluğun değil, azınlığın çoğunluğa ait payları satın almasına karar verilmesi bir çözüm olarak düşünülebilir. Ekonomik sebeplerle böyle bir karar daha çok, çoğunluğa ait payların bir kısmının satın alınmasına ilişkin olabilir. Bu bağlamda mahkemenin, çoğunluk pay sahiplerinin paylarını satın alması için davacı azınlığa süre tanınmasına veya nihai karar olarak çoğunluğun paylarının davacı tarafından satın alınmasına karar vermesinin mümkün olup olmaması sorununun ele alınması gerekir<sup>1700</sup>. Kanaatimce mahkemenin nihai karar olarak, “davacı tarafından diğer pay sahiplerinin paylarının satın alınması”na karar vermesi mümkün değildir. Azınlığın diğer pay sahiplerinin paylarını satın almasına nihai olarak karar verilmesi, çoğunluk pay sahiplerine satma yükümlülüğü yüklemek anlamına geleceğinden ve tek borç ilkesine aykırılık oluşturacağından mümkün değildir. Çoğunluk pay sahiplerinin satma iradesi bulunduğu hallerde tek borç ilkesine aykırılık söz konusu olmasa dahi, medeni usul hukuku yönünden davaya taraf olmayan diğer pay sahiplerinin taraf ile anlaşmaları, sulh olmaları olanağı bulunmamaktadır. Buna karşılık davacı ile diğer pay sahipleri arasında bu konuda dava dışında anlaşma sağlanması ve payların azınlığa devredilmesi olanağı her zaman bulunmaktadır. Bundan başka mahkemenin azınlığa diğer pay sahiplerinin paylarını satın alması için süre tanınması, satın alma gerçekleşmediği takdirde, ortaklığın feshine karar vermesi, şarta bağlı karar verilmesi niteliğinde olduğundan mümkün değildir.

### **D-) Ortaklık veya Çoğunluk Pay Sahiplerinin Payları Satın Alma Talebinde Bulunma Olanağı**

Ortaklığın devamında menfaatleri bulunan ve fesih sonucuna engel olmak isteyen ortaklık veya diğer pay sahipleri, davanın devamı sırasında, mahkeme nezdinde

<sup>1700</sup> Ticaret Ortaklıklarına ilişkin Minnesota Yasası’nda davacı azınlığa, çoğunluk pay sahiplerinin paylarını satın alma konusunda seçimlik hak tanıdığı konusunda bkz. **Girod**, sh.28 dpn.167

davacıya ait payları satın alma talebinde bulunarak davaya son verilmesi olanağına sahip midirler? Mahkeme, ortaklık veya diğer pay sahiplerince yapılan satın alma teklifleri ile bağlı mıdır yoksa satın alma talebinde bulunulmasına karşın ortaklığın feshine karar verebilir mi<sup>1701</sup>? Doktrinde ortaklık veya çoğunluk pay sahipleri tarafından, azınlığın paylarının birliktelerce belirlenen gerçek değeri üzerinden satın alınmak istenmesi durumunda, mahkemenin, ortaklığın feshine veya başka bir çözüme karar veremeyeceği belirtilmektedir<sup>1702</sup>. Burada ele aldığımız durum, taraflar arasında satış konusunda herhangi bir anlaşma bulunmamasına karşın, davalı ortaklığın bu yönde mahkemeden talepte bulunmasıdır. Yoksa davanın tarafı olan ortaklık ile azınlık arasında payların ortaklıkça satın alınması konusunda anlaşma sağlanması ve tarafların sulh yoluyla uyuşmazlığı ortadan kaldırmalarına herhangi bir engel yoktur. Davanın tarafları arasında anlaşma sağlandığı takdirde, uyuşmazlık mahkeme kararı ile değil sulh ile çözümlenmiş olmaktadır. Bu sebeple, azınlık ile ortaklık, payların satışı konusunda sulh oldukları takdirde, dava sulh ile sona erer. mahkemenin fesih davası ile ilgili olarak karar vermesi mümkün değildir.

Kanaatimce tarafların sulh olması durumu haricinde mahkeme, yalnızca ortaklık veya çoğunluk pay sahipleri tarafından yapılan satın alma talep veya teklifleri ile bağlı değildir. Taraflar arasında anlaşma bulunmadığı hallerde, mahkemenin ortaklık ve pay sahiplerinden gelen taleple bağlı olması, ancak pay sahipleri veya ortaklık açısından kanunda payları satın alma konusunda bir ön alım hakkı tanınması halinde mümkün olabilir. Kanunda ön alım hakkının tanınmış olsaydı yenilik doğuran hakkın kullanılması, azınlık yönünden paylarını hak sahibine satma borcu doğurabilirdi. Bu halde mahkeme azınlığın paylarının çoğunluk veya diğer pay sahiplerince satın alınmasına karar vermek durumunda olurdu. Buna karşılık, YTK m.531’de ön alım hakkı öngörülmemiş, ortaklığa veya çoğunluk pay sahiplerine böyle bir talep hakkı tanınmamıştır<sup>1703</sup>. Bu sebeple davacı böyle bir talepte bulursa dahi, mahkeme bu

<sup>1701</sup> Bu bağlamda ortaklık ve çoğunluk pay sahiplerinin her ikisinin satın alma talebinde bulunması durumunda, mahkemenin, satın alma önceliğini kime tanınması gerektiği gibi bir sorun ortaya çıkabilir. Bu halde satın alma önceliği, sermayenin korunması prensibi gereğince ortaklık yerine çoğunluk pay sahiplerine tanınabilir.

<sup>1702</sup> Yıldız, 1199.

<sup>1703</sup> Buna karşılık, 6762 s. “TTK’da Bazı Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı”nda, mahkemenin davanın esasına yönelik incelemesine başlamadan önce, ortaklığa, azınlığa ait payları rayiç bedelle satın alma olanağı tanınmıştır. Bundan başka, diğer pay sahiplerine yargılama sırasında, davacıya ait payların tamamını satın almayı veya davacının istemesi koşuluyla kendi paylarını davacıya satma taahhüdünde bulunma olanağı tanınmıştır. Böyle bir taahhütte bulunulması üzerine, fesih davası üç aylık süre için ertelenir (Tasarı m.37). Bkz. bu hususta Sumer, Azınlık Hakları, 90.

konuda takdir yetkine sahiptir. Ancak mahkemenin takdir yetkisi, son çare prensibi ve diğer çözümün ilgili tüm menfaatlerce kabul edilebilir olması gerekliliği ile sınırlanmıştır. Tarafların payların satın alınması yönündeki talepleri, payların ortaklıkça satın alınmasının, ortaklık menfaatlerine uygun olduğu yönünde hakime kanaat verecektir. Mahkeme özellikle, çoğunluğun kötüye kullanımını devam ettirecek şekilde, azınlığın “ortaklıktan atılması” sonucunu doğuracak şekilde karar vermekten kaçınmalıdır. Mahkeme, tarafların getirdikleri dava malzemesini incelemek suretiyle, tarafların payların satın alınması konusundaki menfaatlerini değerlendirerek, davacının ayrılmasının, davacı ve davalı yönünden kabul edilebilir nitelikte olup olmadığını esas alarak ayrılma konusunda nihai kararı verebilecektir.

### **E-) Davacının Talebini Fesih ile Sınırlandırması Sorunu**

Davacının talebi ile ilgili bir başka konu, davacının talebini ortaklığın feshi veya diğer çözümler ile sınırlandırmasının mümkün olup olmamasıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı azınlığa diğer çözümlere ilişkin bir talepte bulunma hakkı dahi tanınmadığından, davacının talebini diğer çözümler ile sınırlandırması mümkün değildir. Diğer çözümler ayrı ve bağımsız talep konusu yapılamaz. Böyle bir kabul, fesihden başka taleplerin ve dava haklarının düzenlenmiş olması anlamına gelecektir. Mahkemenin diğer çözümlere ancak re'sen karar vermesi mümkün olabilir.

Davacı azınlığın talebini fesih ile sınırlandırması mümkün müdür? Ortaklığın feshi yerine azınlığın ayrılmasına karar verilmesi, her durumda davacının menfaatlerine uygun olmayabilir. Davada ileri sürülen haklı sebepler, çoğunluğun azınlığı ortaklıktan çıkarma amacıyla uyguladığı baskı politikasına dayanıyorsa, azınlığın ayrılması, azınlığın menfaatleri yönünden uygun bir çözüm olmayabilir. Ortaklıktan ayrılmasına karar verilen pay sahibi, ayrılma payını almasına karşılık, ortaklığın devam etmesi sebebiyle ileriye dönük olarak gelir elde etme hakkından mahrum kalmaktadır. Doktrinde tasarruf ilkesi gereği olarak hâkimin her iki tarafın birlikte aynı yönde talepte buldukları takdirde bununla bağlı olduğu, her iki tarafın da

---

YTK m.531'de ortaklık veya diğer pay sahipleri için benzeri alım veya satım hakları öngörülmemiştir.



ortaklığın feshini talep ettikleri takdirde, başka bir çözüme veya ortaklığın devamına karar veremeyeceği belirtilmektedir<sup>1704</sup>.

Davacı pay sahibinin talebini fesih ile sınırlandırması, mahkemeye tanınan diğer çözümlere karar verme yetkisinin dava dilekçesi ile kaldırılması veya sınırlandırılması anlamına gelir. Davacının böyle bir tasarruf olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir sınırlandırma imkânı, ancak YTK m.531 hükmünde azınlığa seçim hakkı tanınmış olması durumunda mümkün olabilirdi. Oysaki hükümde azınlığa seçim hakkı veya terditli talepte bulunma hakkı tanınmamıştır. Hâkime verilen karar yetkisi emredici nitelikte olduğundan, azınlığın talebi ile bu yetkiyi sınırlandırması mümkün değildir. Kanun hükmü, davayı açan pay sahibinin fesih talebinin ayrılma iradesini içerdiğini varsaymaktadır. Pay sahibinin fesih davası açmaktaki amacı, ortaklıkla olan ilişkisini sona erdirmek olduğu için fesih talebi “ayrılma iradesini” içermektedir<sup>1705</sup>. Ortaklığın feshinin de, pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasının da pay sahibi yönünden hukuki sonucu aynıdır, pay sahipliği sıfatı sona ermektedir<sup>1706</sup>. Bu sebeple pay sahibinin talebini fesih ile sınırlandırmasının mümkün olmadığı kanaatindeyim.

## **VII-) Mahkemenin Davacının Ayrılmasına Karar Verme Yetkisinin Sınırları**

### **A-) Payların Gerçek Değerinin Ortaklık Tarafından Ödenmesinin Tabi olduğu Şartlar**

Yargı kararı gereği olarak davacıya ait payların ortaklıkça satın alınması, ancak ortaklığın kendi paylarını iktisabı ve sermaye azaltılmasına ilişkin kurallar çerçevesinde mümkün olduğundan haklı sebeple fesih davasında ayrılma hakkı oldukça sınırlandırılmıştır<sup>1707</sup>. Ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi kural olarak, ortaklığın üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği aktiflerinin bulunması durumunda ve ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin yasal hükümler çerçevesinde mümkün olabilmektedir<sup>1708</sup>.

YTK m.379 gereğince, ortaklık kendi paylarından yalnızca %10'unu serbestçe iktisap edebilmektedir. Bu bağlamda davacının ayrılması ile ilgili sorunlardan biri,

<sup>1704</sup> Habegger, sh.291 N 23.

<sup>1705</sup> Bastuğ, 24.

<sup>1706</sup> Bauen/Bernet, sh.86 N 275.

<sup>1707</sup> Kunz, Auflösungsklage, 244.

<sup>1708</sup> Habegger, sh.197 N 55.

mahkemenin, davacıya ait payların %10'dan fazla olduğu hallerde, davacının ayrılmasına karar verip veremeyeceğidir. Doktrinde mahkemenin davacılar arasındaki %10'un altındaki ortakların çıkarılmasına karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığının tartışılabilmesi belirtilmektedir<sup>1709</sup>. Mahkemenin davacılar arasındaki %10'un altındaki pay sahiplerinin çıkarılmasına karar verebileceğini kabul etmek, geri kalan davacılar açısından başka bir çözüme karar verilebileceğini kabul etmek anlamına gelir. Kanaatimce mahkemenin davacı pay sahiplerinin yalnızca bir kısmının ortaklıktan ayrılmasına karar vermesi, diğerleri yönünden davayı reddetmesi veya başka bir çözüme karar vermesi mümkün değildir. Mahkeme karar yetkisini, anonim ortaklıklar hukukuna hakim olan eşit işlem prensibi doğrultusunda kullanabilir. Davacı pay sahiplerinden bir kısmı için bir çözüme karar verilmesi, diğer kısmı bakımından başka yönde karar verilmesi eşit işlem prensibine aykırılık oluşturur. Ayrıca usul hukuku yönünden, davacı sıfatı %10 oranındaki paylara birlikte sahip olan pay sahiplerinin bütününe aittir. Davacı tarafın birden fazla pay sahibinden oluşması durumunda, bu kişilerin davadaki menfaatleri bütünlük arz eder.

Aşağıda ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere, ortaklığın %10'dan fazla olan payları kendi ad ve hesabına sürekli olarak iktisap etmesi mümkün değildir. Ortaklığın, %10'dan fazla olan payları iktisap edebilmesi, fazla olan pay bedeli kadar sermaye azaltılması yoluna gitmesi halinde mümkün olabilir. Ancak bu tek çare değildir. Ortaklık, payları üçüncü kişiler hesabına geçici iktisap ederek, iktisap sınırını geçen payları diğer pay sahiplerine veya üçüncü kişilere satabilir. Ortaklığın bu olanaklara sahip olması sebebiyle kanaatimce davacının %10'dan fazla paya sahip olması, otomatik olarak, mahkemenin davacının ayrılmasına karar vermesine engel olmayacaktır. Ancak davacının payları toplamının %10'dan fazla olduğu hallerde, mahkemenin ortaklığın anılan çarelere başvurma olanaklarını, hukuki ve iktisadi yönden değerlendirmesi gerekir. Örneğin ortaklığın asgari sermayenin altına inecek olması sebebiyle sermaye azaltılmasına gitmesi mümkün görünmüyorsa, payların üçüncü kişilere devredilme olanağı bulunmuyorsa mahkeme davacının ayrılmasına karar vermemelidir.

---

<sup>1709</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.59 dpn.11.

Ayrılma hakkı, %10 oranındaki iktisap sınırından başka sınırlamalara tâbidir. YTK m.531 hükmü gereğince, diğer çözümlerin duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Hükümde belirtilmemesine karşın, davacının ayrılmasına karar verilebilmesi için, ayrılmanın duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Pay sahibinin ayrılması, bu hüküm anlamında “fesih yerine geçen diğer çözüm” niteliğindedir. Mahkemenin, pay sahibinin ayrılmasına karar verirken, bu çözümün duruma uygun düşüp düşmediğini ve tüm ilgililer için kabul edilebilir olup olmadığını incelemesi gerekir.

Bu yönde mahkemenin, pay sahibinin ayrılmasının davalı ortaklık yönünden kabul edilebilir olup olmadığını, ortaklığın davacının payları karşılığı olan ayrılma akçesini ödeme olanağının bulunup bulunmadığını dikkate alması gerekir<sup>1710</sup>. Mahkeme, pay sahibinin ayrılması durumunda somut olayda ortaklığın ekonomik ve finansal açıdan devamının mümkün olup olmadığını dikkate alacak, bu konuda olumlu sonuca vardığı takdirde, fesih yerine pay sahibinin ayrılmasına karar verebilecektir<sup>1711</sup>. Ayrılma hakkı tanınması, herhangi bir sınırlandırma olmadan uygulandığı takdirde, ortaklık ayrılmak isteyen pay sahiplerine büyük miktarda ayrılma akçesi ödemek durumunda kalabilir. Mahkemenin davacının ayrılmasına karar vermeden önce, bilirkişilerce hazırlanacak bilanço ve rapordaki tespitleri incelemek suretiyle ortaklığın malvarlığı durumunu değerlendirmesi gerekir. Ortaklık, borçlarını ödeyemez durumda ve borca batık ise, ayrılma akçesinin ödenmesi mümkün olmayacağından mahkemenin davacının ayrılmasına karar vermesi mümkün olmayacaktır<sup>1712</sup>. Federal Mahkeme Grumser kararında ayrılma akçesini karşılayacak yeterli miktarda yedek akçe bulunmaması ve sermayenin zorunlu asgari sermaye miktarından aşağı indirilmesinin mümkün olmaması sebepleriyle, davacının paylarının ortaklık tarafından satın alınmasının mümkün olmadığı kanaatine varmış, ortaklığın feshine karar vermiştir<sup>1713</sup>.

Diğer pay sahiplerinin, alacaklıların ve çalışanların korunmasına yönelik olarak, ortaklığın içinde bulunduğu finansal durumun ve iktisadi unsurların dikkate alınması gerekir. Sermaye azaltılması durumunda yasanın alacaklıların korunmasına ilişkin

---

<sup>1710</sup> **Lüscher**, 149.

<sup>1711</sup> **Mengiardi**, Auflösungsgründe, 279.

<sup>1712</sup> Benzer şekilde bkz. **Baştuğ**, 82.

<sup>1713</sup> Federal Mahkeme Grumser kararı, sh.272.

hükümleri uygulanma alanı bulsa dahi, ortaklık ile ilgili diğer kişilerin menfaatleri tehlikede olabilir. Özellikle davacı pay sahiplerine payların sermayeye olan oranlarının yüksek olmasına bağlı olarak yüksek miktarda ayrılma akçesinin ödenmesi için ortaklığın ihtiyaç duyduğu kaynakların satılması gerekebilir. Bu durum, ortaklığın verimliliğinin düşmesi ve faaliyetinin sona ermesine sebep olabilir. Mahkemenin, ayrılma sonucunda ortaklığın içine gireceği finansal durumu, diğer pay sahipleri ve alacaklıların menfaatleri yönünden dikkate alması gerekir<sup>1714</sup>.

Bu bağlamda davalı ortaklık yargılama sırasında, ortaklığın kendi paylarını iktisap için ve ayrılma akçesinin ödenmesi için gereken şartların bulunmadığı savunmasını yapabilir. Ortaklık, örneğin kendi paylarını daha önce iktisap ettiğini veya esas sermayenin serbestçe tasarruf edilebilecek bölümünde esas sermaye azaltılması yoluna gidildiğini ileri sürebilir. Buna karşılık haklı sebeple fesih davasını açmadan önce pay sahibinin, ihtiyati tedbir talep etmek suretiyle ortaklığın kendi paylarını iktisap etmemesini veya sermaye azaltılmamasını sağlayarak, bu tür savunmaları önceden bloke etmesi mümkün olabilir<sup>1715</sup>.

### **B-) Haklı Ayrılma Sebepleri**

Pay sahibinin ayrılmasının maddi hukuka ilişkin koşulu haklı sebeplerin bulunmasıdır. Ancak haklı sebeplerin varlığının tespit edilmesi durumunda, mahkemenin diğer çözüm olarak davacı azınlığın çıkmasına karar vermesi mümkün olabilir. Daha önce açıkladığımız üzere diğer çözümlerden biri olan ayrılmaya karar verilebilmesi için, haklı “ayrılma” sebeplerinin feshi gerektirecek, feshi meşru kılacak nitelikte ve ağırlıkta olması gerekir. Haklı sebeplerin, yalnızca davacının ortaklıktan ayrılmasını meşru kılması yeterli değildir. Mahkeme somut olaydaki vakıaların, ortaklığın feshini gerektirecek ağırlıkta olmadığı kanaatine vardığı takdirde, pay sahibinin ayrılmasına karar veremez. Haklı sebepler bulunduğu takdirde mahkeme, davanın son çare niteliği ve ölçülülük prensibi ışığında pay sahibinin ayrılmasına karar vermek konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Bu noktada feshi gerektiren haklı sebepler ile ayrılmayı meşru kılan haklı sebeplerin içerik yönünden farklı olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Mahkeme hangi

<sup>1714</sup> Habegger, §11, sh.176-177, N 55-57.

<sup>1715</sup> Kunz, Auflösungsklage, 245.

hallerde pay sahibinin ayrılmasına karar verebilecektir? Ayrılma sebepleri ile ortaklığın feshini gerektiren haklı sebepler özdeş midir? Yoksa kişi ortaklıklarında olduğu gibi pay sahibinin ortaklıktan ayrılması ancak pay sahibinin şahsı ile ilgili haklı sebeplerin bulunması durumunda mı mümkün olabilir?

Doktrinde bir görüş limited ortaklıklar bakımından, ortağın açtığı haklı sebeple çıkma davasında haklı sebeplerin, ortakların kişiliklerinden kaynaklanan veya ortaklar arasındaki ilişkilere dayanan kişisel sebepler veya ortaklığa ilişkin objektif sebeplerden oluşabileceği yönündedir<sup>1716</sup>. Limited ortaklıklar bakımından doktrinde, ortaklığın feshi için yeterli olan bir haklı sebep bulunduğu takdirde, aynı sebeplerden dolayı ortağın çıkmasına evleviyetle karar verilebileceği belirtilmektedir<sup>1717</sup>.

Buna karşılık doktrinde bazı yazarlarca çıkma ve çıkarma sebeplerinin çoğu halde kişisel sebeplere dayanmasına karşın, fesih sebeplerinin bundan daha geniş kapsamlı olduğu belirtilmekte, özellikle *çıkarmanın* ancak, ortağın şahsına ilişkin kişisel sebeplerin varlığı halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir<sup>1718</sup>. Ortağın haklı sebeple çıkarılabilmesi için kusurlu davranışı gerekli değildir, ancak haklı sebeplerin ortağın şahsı ile ilgili olması ve ona isnat edilebilmesi gerekir. Ortaklar arasındaki uyumsuzluklar sebebiyle ortağın çıkarılması mümkün değildir<sup>1719</sup>. Yargıtay'ın da limited ortaklıklara ilişkin bu yönde kararları bulunmaktadır<sup>1720</sup>. Kollektif ortaklıkta, ortağın çıkarılabilmesi için, ortaklığın feshini gerektiren haklı sebeplerin ortağın şahsı ile ilgili olması gerekir (TTK m.187).

Çıkarma, ortaklar için ortaklık ilişkisine devamı çekilmez kılan ortağa karşı uygulanan bir yaptırım niteliğindedir. Ortaklık birliğini bozan ortak çıkartılarak, ortaklığın devamına imkân sağlanmaktadır. Bir ortağın feshe sebep olması durumunda çıkarılması, bu ortakla diğer ortakların yararlarının denkleştirilmesi

<sup>1716</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, sh.928 N 1677d.

<sup>1717</sup> **Baştuğ**, 45; Kollektif ortaklıklar bakımından doktrinde TTK m.187 hükmünde kollektif ortaklığın feshine ilişkin olarak verilen haklı sebep tanım ve örneklerinin, kollektif ortaklıkta ortağın çıkarılması bakımından da geçerli olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 23-24; TTK m.187 hükmünde kollektif ortaklığın feshine ilişkin olarak verilen haklı sebep tanım ve örneklerinin, limited ortaklıkta ortağın çıkması bakımından uygulanabileceği konusunda bkz. **Baştuğ**, 44.

<sup>1718</sup> Bu yönde bkz. **Cerrahoğlu**, 185; **Üçışık Güzin**, Limited Şirkette Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması, Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul 2003, sh.200.

<sup>1719</sup> **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, sh.929 N 1678b; **Üçışık**, 200.

<sup>1720</sup> Y. 11.HD., E.2003/3080, K.2003/9839, 25.06.2002 (www.kazanci.com.tr).

kuralının gereğidir<sup>1721</sup>. Ortağın çıkarılması yoluyla ortaklığın sağlığına kavuşması ancak haklı sebeplerin ortağın şahsına ilişkin olduğu hallerde mümkün olabilecektir. Buna karşılık ayrılmada amaç, ortaklığa devam kendisi için çekilmez hale gelen pay sahibine ayrılma imkânı tanınmasıdır. Pay sahibi yönünden çekilmezlik, sadece kişisel sebeplerle değil, başka sebeplerle de söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple çıkarmanın aksine kanaatimizce ayrılma durumunda haklı sebeplerin kapsamı pay sahibinin şahsı ile ilgili kişisel sebepler ile sınırlı olmayacak, kişisel sebepler yanı sıra, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına dayanan sebepler, azınlık açısından ortaklığa devamı çekilmez kıldığında, pay sahibinin ayrılmasına karar verilebilecektir<sup>1722</sup>. Bu gibi hallerde mahkemenin ortaklığın feshine karar vermesi, ölçülük prensibine aykırılık oluşturabilir.

Ancak mahkemenin karar vereceği çözümün “duruma uygun düşme”sinin ve “ilgililer için kabul edilebilir” olmasının gerekmesi, haklı sebeplerin ortaklığa ilişkin objektif olgulara dayandığı hallerde, pay sahibinin ayrılmasına değil, fesih veya başka bir çözüme karar verilmesini gerektirebilir. Bu gibi hallerde, ayrılma, ortaklık faaliyetine engel olan sorunun çözümünde yetersiz kalabilecektir. Pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına rağmen haklı sebeplerin devam edecek olduğu ve uyuşmazlık sebebiyle ortaklığın devam etmesinin çok zorlaştığı hallerde, pay sahibinin ayrılması, yerinde bir çözüm olmayacaktır. Bu durum ortaklığa ilişkin ve kötüye kullanıma dayanan haklı sebeplerde söz konusu olabilir. Dava, özellikle ortaklığın faaliyetine engel olan ortaklığa ilişkin sebeplere dayalı olarak açılıyorsa, pay sahibinin ayrılması azınlığı koruyacaksa da, haklı sebebi ortadan kaldırmak bakımından yetersiz kalabileceğinden duruma uygun düşmeyecektir.

Mahkemenin pay sahibinin ayrılmasına karar vermesi için, çözümün, davacı azınlığın menfaatlerini koruması, davaya konu ihlali çözmeye elverişli olması ve ilgili diğer kişilerin menfaatlerine uygun olması gerekir. Haklı sebeplerin, azınlık menfaatlerinin ihlaline veya pay sahiplerinin şahsında meydana gelen kişisel sebeplere dayandığı hallerde, davacının ortaklıktan ayrılması, davacının menfaatlerini koruduğu kadar ortaklığın menfaatleri yönünden de uygundur.

<sup>1721</sup> Y.11. HD., E 1982/4865, K 1982/5412, 30.11.1982 t. karar (kazanci.com.tr).

<sup>1722</sup> Limited ortaklıkta ortağın çıkmasına ilişkin olarak benzer şekilde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, sh.928 N 1677d; Anonim ortaklıkta ayrılma sebeplerinin, çoğunluğun kötüye kullanım teşkil eden davranışlarına dayalı olabileceği gibi başka sebeplerden oluşabileceği yönünde bkz. **Lüscher**, 149.

Örneğin, azınlık pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanması sürekli olarak engelleniyor, özel denetçi tayin edilmesi gibi azınlık haklarına bağlı talepleri sürekli olarak reddediliyorsa veya uzun süredir kâr dağıtılmıyorsa mahkeme, fesih yerine pay sahibinin ayrılmasına karar verebilecektir. Yargıtay bir kararında, ortaklığın kâr elde etmesine karşın ortaklara hiç kâr dağıtılmamasını, ayrılmayı meşru kılan bir haklı sebep olarak kabul etmiştir<sup>1723</sup>. Ancak haklı sebeplerin çoğunluğun azınlığı ortaklıktan atmak için bilinçli olarak uyguladığı haksız davranışlara dayandığı hallerde, azınlığın ayrılmasına karar verilmesi, çoğunluğun haksız davranışlarına dayanan haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından elverişli olmadığından yerinde bir çözüm değildir<sup>1724</sup>.

Özellikle kapalı aile anonim ortaklıklarında, pay sahibinin şahsı veya pay sahipleri arasındaki karşılıklı ilişkiler veya pay sahiplerinin ortaklık ile aralarındaki ilişkilerle ilgili kişisel sebepler, haklı sebep olarak nitelendirilebilecek, pay sahibinin ayrılmasını meşru kılacaktır<sup>1725</sup>. Özellikle, pay sahibinin şahsı ile ilgili kişisel sebeplere dayalı olarak ortaklığın feshi, ticari işletmedeki ekonomik değerın yitirilmesi anlamına gelebildiğinden, fesih yerine pay sahibinin ayrılması daha yerinde bir çözümdür<sup>1726</sup>. Kişisel sebeplerin, davacı pay sahibinin şahsı ile ilgili olmayıp davacı olmayan diğer pay sahiplerinin şahsı ile ilgili olduğu hallerde, davacı olmayan ancak ortaklığın devamını zorlaştıran pay sahiplerinin çıkarılmasına karar verilmesi mümkün değildir. Bu gibi hallerde ortaklığın feshine veya “pay sahibinin çıkarılması” dışındaki çözümlere karar verilmesi söz konusu olabilir.

<sup>1723</sup> Y. 11.HD. 2006/3963 E., 2007/6913 K., 07.05.2007 t. kararı (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, sh.928 N 1677d’den naklen).

<sup>1724</sup> **Lüscher**, 150.

<sup>1725</sup> **Lüscher**, 149.

<sup>1726</sup> **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. bası, İstanbul 1960, sh.434-435; **Türker**, 102.

## VIII-) Pay Sahibinin Ayrılmasına Karar Verilmesinin Hukuki Sonuçları

### A-) Pay Sahibinin Ayrılmasına Karar Verilmesinin

#### Ortaklık Yönünden Hukuki Sonuçları

#### 1-) Ortaklığın Ayrılma Akçesi Ödeme Yükümlülüğünün Doğması

Mahkemenin pay sahibinin ayrılmasına karar vermesi durumunda, ortaklık yönünden doğacak ilk sonuç, ortaklıklar hukukunda “ayrılma akçesi” veya “ayrılma payı” olarak ifade edilen payların satın bedelini pay sahibine ödeme yükümlülüğünün doğmasıdır. Payların bedelinin ayrılan pay sahibine kim tarafından ve ne şekilde ödeneceği madde metninde belirtilmemiş, hükmün gerekçesinde bunun yargı kararları ve öğreti görüşleri ile belirleneceği ifade edilmiştir. Daha önce mahkemenin, payların yalnızca ortaklık tarafından satın alınmasına ve pay bedelinin yalnızca ortaklık tarafından ödenmesine karar verebileceğini, payların çoğunluk pay sahipleri veya 3. kişilerce satın alınmasına karar veremeyeceğini açıklamıştı<sup>1727</sup>. Davanın tarafı olmayan diğer pay sahiplerine veya 3. kişilere satın alma yükümlülüğü yüklenmesi mümkün olmadığı için, kural olarak ayrılma akçesi, payları satın alan davalı ortaklıkça ödenecektir<sup>1728</sup>. Mahkeme davacının ortaklıktan ayrılmasına ve ayrılma akçesinin ortaklık tarafından ödenmesine karar verecektir<sup>1729</sup>. Ortaklığın ayrılma akçesini ayrılan pay sahibine ödeme yükümlülüğü kararın kesinleşmesi ile birlikte doğar<sup>1730</sup>.

#### a-) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi İçin Gerekli Tedbirlerin Alınması

Mahkemenin davacının paylarının gerçek değerinin ödenip pay sahibinin ayrılmasına ilişkin olarak verdiği kararın kesinleşmesi ile birlikte ayrılma akçesini ödemek üzere ortaklığın gerekli işlem ve tedbirleri uygulaması gerekir. Mahkeme kararı sonucunda pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasının esas sermayeye ve ortaklık malvarlığına etkileri; ayrılma akçesinin ödenmesi için ortaklıkça başvuru hukuki yola ve bu amaçla kullanılan finansal kaynaklara göre değişmektedir. Ayrılma akçesinin ödenmesinde kullanılan kaynaklar ve uygulanan hukuki yol, pay sahibinin ayrılmasının, ortaklık malvarlığı yönünden doğurduğu etkileri ve payların tâbi

<sup>1727</sup> Bkz. IV. Bölüm, § 2, VI, A.

<sup>1728</sup> Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.185 N 12; **Watter**, 124.

<sup>1729</sup> **Höhn**, sh.123 dpn.64.

<sup>1730</sup> **Höhn**, 123.



olduğu hukuki rejimi belirlemektedir. Bunun için öncelikle ayrılma akçesinin ödenmesi için başvurulabilecek hukuki yolların ve finansal kaynakların belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda mahkemenin ayrılma akçesinin ortaklık tarafından ödenmesine karar verdiği her durumda sermaye azaltılmasının gerekli olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir<sup>1731</sup>. YTK'nda veya gerekçede, ayrılma akçesinin davacıya ne şekilde ödeneceği hangi kaynaklardan karşılanabileceği açıklanmamış, gerekçede bunun yargı kararları ve öğreti görüşleri ile belirleneceği belirtilmiştir. Pay sahibinin ayrılmasına karar verilmesi durumunda, ortaklıkta sermaye azaltılmasının zorunlu olup olmadığı, mahkemenin ayrılma ile birlikte sermaye azaltılmasına karar vermesinin gerekli olup olmadığı konusunda gerekçede bir açıklık bulunmamaktadır.

Kaynak İBK m.736/f.4 hükmünde, ayrılma akçesinin ne şekilde hangi kaynaklardan ödeneceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre hukukunda doktrinde, mahkemenin davacının paylarının satın alınmasına ancak ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin yasal hükümler (İBK m.659) çerçevesinde karar verebileceği görüş birliği ile kabul edilmektedir. Doktrinde çoğunlukla, davacıya ait payların iktisap serbestisi olan %10'u aştığında mahkemenin, payların ortaklıkça satın alınması ile birlikte sermayenin azaltılmasına karar vermesi gerektiği belirtilmektedir<sup>1732</sup>. Buna karşılık azınlıkta kalan bazı yazarlarca, mahkemenin payların ortaklıkça satın alınmasına karar vermesi durumunda, ortaklığın içinde bulunduğu şartlara göre sermaye azaltılması prosedürünün uygulanabileceği, ancak sermaye azaltılmasının zorunlu olmadığı, payların ortaklıkça iktisap edilebileceği veya çoğunluk pay sahibine veya üçüncü kişilere devredilebileceği belirtilmektedir<sup>1733</sup>.

YTK m.531'de ortaklığın ayrılma akçesini ödemek üzere başvurabileceği hukuki yollar belirtilmemiş olmasına karşın, gerek TTK m. 551/f.4 gerek YTK m. 642/f.1'de

<sup>1731</sup> Limited ortaklıklarda ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda, kural olarak sermayenin azaltılması prosedürünün uygulanması gerekmektedir (TTK m.551/f.4).

<sup>1732</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 204; **Kunz**, Auflösungsklage, 244 vd; **Höhn**, 124; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21; Azınlık pay sahiplerinin paylarının satın alınması kararının sermaye azaltılması kararını beraberinde getirdiği yönünde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 109, § 53 N 255; Doktrinde farklı bir görüş ileri süren **Handschin**'e göre, ortaklığın payları iktisap etmesine karar verildiğinde, ortaklık İBK m.736/f.4 gereği olarak, yani kanuni bir yükümlülüğünü yerine getirmek üzere payları iktisap etmektedir. Bu durumda mahkemenin, ortaklığın %20 oranına kadar payları serbestçe, sermaye azaltılmaksızın iktisap etmesi mümkündür. Ancak bu orandan daha yüksek orandaki payların satın alınmasına karar verilebilmesi için mahkemenin sermaye azaltılmasına karar vermesi gerekir. Bkz. **Handschin**, 45.

<sup>1733</sup> **Watter**, 124; **Habegger**, sh.204 N 76 vd.

limited ortaklıkta ortağın haklı sebeple çıkması veya çıkarılması durumunda, ayrılma akçesinin ödenmesi için ortaklığın başvurabileceği hukuki yollar ve finansman biçimleri öngörülmüştür<sup>1734</sup>. YTK m.642/f.2 gereğince ortaklık ayrılma akçesini, üç şekilde karşılayabilir. Ortaklık, ayrılma akçesini kullanılabilir öz kaynaklarından ödeyebilir veya ayrılan kişinin payını 3. kişilere veya diğer ortaklara devrederek paraya çevirebilir veya sermayenin azaltılması hükümlerini uygulamak suretiyle karşılayabilir. Bu bağlamda, limited ortaklıkta söz konusu olan ve anonim ortaklıkta ıskat durumunda payların değerlendirilme biçimine benzerlik gösteren “payları 3. kişiler ve diğer ortaklara satarak paraya çevirme” yoluyla ayrılma akçesinin ödenme olanağının anonim ortaklıkta da kabul edilip edilmeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde **Çamoğlu**, ayrılma akçesinin ödenmesi konusunda limited ortağın çıkarılmasına ilişkin TTK m.551/f.4 hükmünden yararlanılamayacağı görüşündedir. Yazara göre TTK m.329’da öngörülen iktisap yasağının istisnalarından biri olmadığı için pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması durumunda, sermaye azaltılması yoluna gidilmesi zorunludur<sup>1735</sup>. Ancak bu görüş, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin yasak olduğu TTK sistemini esas almaktadır. Oysa YTK’nda %10 oranındaki kendi paylarını iktisap olanağı gelmiştir. Kanaatimce limited ortaklıklarda ayrılma durumunda ve anonim ortaklıkta ıskat durumunda olduğu gibi, ayrılma akçesi bedelini karşılamak üzere ortaklığın, “kendi paylarını iktisap etmek” veya “payları diğer pay sahipleri veya 3. kişilere satmak” veya “sermayeyi azaltmak” şeklinde açıklanabilecek finansman biçimlerini uygulanması mümkün olabilecektir. YTK’nda ortaklığın başvurması gereken finansman biçimlerinin öngörülmemiş olması ve kanunda bu olanakları sınırlandıran bir düzenleme olmaması, anonim ortaklıkta ayrılma akçesinin karşılanması için bu hukuki yollara başvurulmasına olanak sağlamaktadır. Payların 3. kişilere ve diğer ortaklara satışı yoluyla paraya çevrilmesi ve ayrılma akçesinin satış bedeli ile ödenmesi, esas sermayeye ve ortaklık malvarlığına herhangi bir müdahale gerektirmediğinden kanaatimce sermayenin korunması prensibi gereğince en uygun değerlendirme şeklidir. Bu değerlendirme şekli, doğurduğu sonuçlar itibariyle ayrılma halini, pay devrine yaklaştırmaktadır. Sermayenin korunması prensibi gereği olarak çıkma

<sup>1734</sup> YTK m.642/f.2 gereğince, ortaklık ayrılma akçesini kullanılabilir öz kaynaklardan veya ayrılan kişinin paylarını 3. kişilere veya diğer ortaklara devrederek veya sermayenin azaltılması hükümlerini uygulamak suretiyle karşılayabilir.

<sup>1735</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, sh.58 dpn.11.

ve çıkarılma kurumlarını reddeden ve pay devri esasını benimseyen anonim ortaklıklar hukuku sistemine kanaatimce daha uygundur.

Başvurulabilecek yöntem, işletme ve yönetim politikaları çerçevesinde, ortaklığın malvarlıksal durumu gözetilerek belirlenebilecektir. Ortaklığın başvuracağı hukuki yolun belirlenmesinde, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin kanun hükümlerinin esas alınması gerekir. YTK m.379 hükmü, kaynak İsviçre hukukuna benzer şekilde, anonim ortaklık için belirli bazı şartlar bulunmak kaydıyla, kendi paylarının %10'unu serbestçe iktisap olanağı getirmektedir. Buna göre, haklı sebeple fesih davasında pay sahibinin ayrılması durumunda, ortaklık, YTK m.379 gereğince %10 oranındaki paylarını kendi ad ve hesabına satın alarak iktisap edebileceği gibi, bu payları kendi ad ve hesabına iktisap etmeksizin 3. kişiler hesabına satın alarak diğer pay sahipleri veya üçüncü kişilere satabilecek veya sermaye azaltılmasına başvurarak ayrılma akçesini esas sermayeden karşılayabilecektir.

Anonim ortaklıkta ayrılma akçesini ödemek üzere anılan hukuki yollara başvurabileceğinden, pay sahibinin mahkeme kararı ile ayrılması durumunda esas sermayenin azaltılması, hukuki veya iktisadi bir zorunluluk oluşturmamaktadır. Haklı sebeple fesih davasında “ayrılma akçesinin anonim ortaklık tarafından ödenmesine” ilişkin mahkeme kararı, her zaman esas sermayenin azaltılmasını gerektirmeyecektir<sup>1736</sup>. Ancak, ayrılma akçesinin, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sonucunda serbest öz varlıklardan veya payların 3. kişilere veya diğer pay sahiplerine devri yoluyla ödenmesi mümkün değilse, ayrılma akçesinin ortaklık esas sermayesinden karşılanması ve sermayenin azaltılması zorunlu olabilmektedir. Ayrıca, İsviçre hukukunda çoğunluk yazarlarca kabul edilen, payların sermayeye oranının % 10'u geçmesi durumunda mahkemenin sermaye azaltılmasına karar vermesi gerektiği yönündeki görüşe katılmamaktayız. Payların % 10'u aştığı hallerde dahi, ortaklığın sermaye azaltılması yoluna başvurması ve mahkemenin sermayenin azaltılmasına karar vermesi zorunlu değildir. Ortaklık bu durumda, payların %10'a kadar olan kısmının bedelini net aktiflerden karşılayarak bu payları kendi ad ve hesabına iktisap edebilecek, payların %10'u aşan kısmını diğer pay sahiplerine veya

<sup>1736</sup> Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin sermaye azaltılması anlamını taşımadığı yönünde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 53 N 10; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.784 N 1417.

üçüncü kişilere satabilecektir. Payların %10'u geçtiği her durumda, sermaye azaltılmasına başvurmak, hukuki ve ekonomik açılardan bir zorunluluk oluşturmadığından, kanaatimce haklı sebeple fesih davasında mahkemenin yalnızca ayrılma akçesinin ödenmesine karar vermesi yeterlidir<sup>1737</sup>. Mahkemenin esas sermayenin azaltılmasına karar vermesi, ortaklığın bu konuda sahip olduğu seçim olanaklarını ve karar alma yetkisini sınırlandıracaktır. YTK m.531 hükmünün lafzı görüşümüzü destekler niteliktedir ve bağlamda isabetlidir. Hükümde, mahkemenin “*davacının paylarının... gerçek değerlerinin **ödenip** davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına*” karar verebileceği ifadesi yer almaktadır<sup>1738</sup>. Hükümde mahkemenin davacıya ait payların “satın alınmasına” veya “iktisap edilmesine” karar verebileceği ifadelerine yer verilmemiş, ortaklığın payları değerlendirmek için başvurabileceği hukuki yollar sınırlandırılmamıştır.

Bu konu ile bağlantılı bir diğer hukuki sorun, ayrılma akçesinin ödenmesinde başvurulabilecek hukuki yolu belirlemek konusunda mahkemenin takdir yetkisine sahip olup olmamasıdır. Mahkemenin diğer çözümlere karar vermek konusunda sahip olduğu geniş takdir yetkisi, pay bedelinin ödenmesinde başvurulacak hukuki yolu belirleme yetkisini içermekte midir? İsviçre hukukunda bir görüş, mahkemenin, ayrılma akçesinin ödeneceği finansal kaynağı göstermesi gerektiği, ayrılma akçesinin anılan hukuki ve finansal yollardan hangisiyle karşılanmasının daha uygun olduğunu belirtmesi gerektiği yönündedir<sup>1739</sup>. Kanaatimizce ayrılma akçesinin hangi kaynaklardan ve hangi yöntemle ödeneceği konusunda karar yetkisi ortaklığa ait olmalıdır. YTK'nun ortaklığın kendi hisselerini iktisabına ilişkin hükümlerini esas aldığımızda, mahkemenin bu konuda karar yetkisi bulunmadığı kanaatine varmaktayız<sup>1740</sup>. Mahkemenin diğer çözüme karar vermek yönündeki müdahale yetkisi istisnai nitelikte bir düzenlemeye dayanmaktadır. İstisnaların dar yorumlanması kuralından hareketle, mahkemenin karar yetkisinin, finansman

<sup>1737</sup> Buna karşılık bir varsayım olarak davada TTK hükümlerini esas almak gerektiğini düşünürsek, TTK m.329 uyarınca ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi yasak olduğundan, iktisap ancak sermaye azaltılması kararına dayalı olarak mümkün olabileceğinden, bu halde mahkemenin, payların ortaklık tarafından satın alınması ile birlikte sermaye azaltılmasına karar vermesi zorunlu olacaktır.

<sup>1738</sup> Kaynak İBK m.736/f.4'de, pay sahibinin ayrılmasına karar verilebileceği öngörülmemiş, yalnızca diğer çözümlere karar verilebileceği belirtilmiştir. Buna karşılık limited ortaklıkta haklı sebeple feshi düzenleyen İBK m.821 hükmünde, YTK m.531'e benzer şekilde, mahkemenin “*davacı ortağın pay bedellerinin gerçek değerleri üzerinden ödenmesine*” karar verebileceği öngörülmüştür.

<sup>1739</sup> **Habegger**, sh.211 dpn.205.

<sup>1740</sup> Limited ortaklıklar için benzer şekilde bkz. **Baştuğ**, 97.

yöntemlerinin bağlayıcı bir şekilde belirlenmesini içermediği kanaatine varmaktayız. Ayrılma akçesinin karşılanma biçiminin ve kullanılacak kaynakların belirlenmesi, ekonomik temele dayalı bir konu olması yanında, ortaklığın işletme ve yönetim politikalarını ilgilendirmektedir. Bu noktada, davacı pay sahibi açısından önemli olan, payların gerçek değeri karşılığı olan ayrılma akçesinin tam ve zamanında ödenmesidir. Payların değerlendirilme biçimi, azınlık menfaatlerine doğrudan doğruya etki etmediğinden kanaatimce bu hususta mahkemeye müdahale yetkisi tanınması hukuki temelden yoksun kalmaktadır.

Ancak mahkeme, pay sahibinin ayrılmasına karar vermeden önce, kararın ortaklık yönünden kabul edilebilir olup olmadığını değerlendirmelidir. Bu amaçla ortaklık varlıklarının ayrılma akçesini karşılamaya yeterli olup olmadığını, ayrılma akçesinin ödenmesinden sonra kalan varlıklarla ortaklığın iktisadi yönden devam etmesinin mümkün olup olmadığını, ortaklıkta kalan pay sahiplerinin menfaatlerinin zarar görüp görmediğini dikkate almakla yükümlüdür. Bu sebeple kanaatimce ayrılma akçesinin tespiti için mahkemenin tayin ettiği bilirkişilerce, ayrılma akçesinin miktarından başka; ortaklığın ayrılma akçesini karşılamaya yetecek miktarda serbest net aktiflerinin bulunup bulunmadığı ve ayrılma akçesinin ödenmesi için azaltılması gerekli olan esas sermaye miktarının belirlenmesi gerekir. Ancak, bilirkişilerce yapılan bu tespit, ortaklıkça kullanılması uygun olabilecek kaynağı göstermenin ötesinde ortaklığı bağlayıcı etkiler doğurmayacaktır.

Mahkemenin payların ortaklık tarafından ödenmesine ilişkin kararının kesinleşmesi üzerine, ayrılma akçesinin karşılanacağı kaynak ve payların değerlendirilme biçimi ortaklık tarafından belirlenecektir. Bu noktada, ortaklık adına payların değerlendirilme şekli konusunda karar alma yetkisinin YK veya GK'ndan hangisine ait olduğu sorusu gündeme gelmektedir. YTK m.379/f.2 gereğince, ortaklığın kendi paylarını iktisabı konusunda karar yetkisi YK'nca ancak genel kurulun izni ile kullanılabilir. Payların değerlendirilmesinin söz konusu olduğu benzer bir durum olan ıskat halinde, paylar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi YK'na tanınmıştır (YTK 482/f.2). Başka deyişle YK'nun tasarruf olanağı bulması için ya kanun'la bu konuda yetkilendirilmiş olması ya da GK izni gerekmektedir. Kanaatimizce mahkemenin ayrılma akçesinin ortaklık tarafından ödenmesine ilişkin kararı, YK'na paylar üzerinde tasarruf yetkisi vermekte ve genel kurul kararı yerine

geçmektedir. Mahkeme kararı ile YK'nun payların değerlendirilme şekli konusunda karar almakla yetkilendirilmiş olduğu kabul edilmek gerekir. Mahkeme kararı ile payların değerlendirilmesi konusunda yetki kazanan YK, payların ortaklık tarafından kendi hesabına veya 3. kişiler hesabına iktisap edilip edilmeyeceği veya sermaye azaltılması yoluna başvurmanın gerekli olup olmadığı konusunda karar alacaktır. Ancak YK'nca sermaye azaltılması gerekli görüldüğü takdirde sermaye azaltılması konusunda karar alma yetkisi genel kurula aittir.

## 2-) Davacıya Ait Payların Tâbi Olduğu Hukuki Rejim

Davacının pay sahibi sıfatı, mahkeme kararının kesinleşmesi ile sona ermektedir. Davacının ayrılmasına karar veren mahkeme payların ortaklık tarafından iktisap edilmesine veya sermaye azaltılmasına karar vermeyeceği için, ortaklıkça ayrılma akçesinin ödenmesi için gerekli tedbirler alınana kadar paylar varlığını korumakta ancak ortaklık mülkiyetine geçmemektedir. Payların tâbi olduğu rejim, ortaklığın başvurduğu finansman biçimine göre değişecektir. Bu aşamada paylar henüz ortaklıkça iktisap edilmediğinden payların karşılığı olan değer, bilançonun aktif bölümünde gösterilmeyecektir. Paylara karşılık gelen esas sermaye miktarı, sermaye azaltılması yoluna gidilmediği sürece, sabit kalmaya devam edecektir. Bu aşamada paylara ait pay sahipliği hakları donmaktadır. Ancak ortaklık payları değerlendirmek üzere paylar üzerinde tasarruf olanağına sahiptir. Ortaklık bu aşamada, payları satın alarak bedellerini kendi malvarlığından karşılamak veya 3. kişilere satmak veya itfa ederek sermaye azaltılmasına gitmek için değerlendirmek yollarından birine başvuracaktır<sup>1741</sup>.

## 3-) Ayrılmanın Pay Sahibi Sayısına Etkileri

Esas sermaye ve malvarlığı dışında, kararın, ortaklığa etki eden bir diğer hukuki sonucu, pay sahibi sayısının azalmasıdır. Pay sahibi sayısının değişmesi, ayrılma hakkı ile pay devri arasındaki önemli farklardan biridir. Pay devrinde pay sahibi sayısı değişmemekte, pay sahipliği konumu aynı kalmakta, buna karşılık, ayrılma durumunda pay sahibi sayısında eksilme söz konusu olmaktadır<sup>1742</sup>. Bu sonuç özellikle, ayrılma akçesinin, serbest net aktiflerden veya esas sermaye azaltılarak

<sup>1741</sup> CR CO II-Buchwalder, art.822 CO N 18.

<sup>1742</sup> Baştuğ, 88.

sermayeden veya payların ortaklık pay sahiplerine satılarak karşılanması durumunda söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda payların ortaklık tarafından satın alınmasının halka açık anonim ortaklıklar yönünden meydana getirebileceği sonuç, pay sahibi sayısının 250'nin altına düşmesi, bu şekilde ortaklığın kapalı anonim ortaklık durumuna geçebilmesidir. Pay sahibinin ayrılmasının az sayıda pay sahibinden oluşan anonim ortaklıklar açısından doğurduğu hukuki sonuç, ortaklığın tek kişilik anonim ortaklık haline gelmesi ve bundan böyle YTK'nun tek kişilik anonim ortaklığa ilişkin hükümlerine tâbi olmasıdır. Haklı sebeple fesih davasında davacı tarafın birden fazla pay sahibi olması ve bunların tümünün ayrılmasına karar verilmesi söz konusu olabilir. YTK'nda öngörüldüğü üzere, ortaklığın tek kişi ortaklığı hale gelmesi durumunun, öncelikle yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Bildirimi alan yönetim kurulu, durumu ticaret siciline tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür (YTK m.338/f.2).

### **B-) Ayrılma Akçesinin Finansman Biçimleri**

Ayrılma akçesinin aşağıda ele alınan hukuki yollardan biri ile finanse edilmesi, ancak yasanın çizdiği hukuki ve ekonomik sınırlamalar çerçevesinde mümkün olabilir. Ayrılma akçesinin karşılanmasında ortaklığın başvurabileceği finansman biçimleri ve hukuki yollar çeşitli ekonomik ve yasal sınırlamalara tabidir. Ayrılma akçesinin finansman biçimi konusunda ortaklığın karar alma yetkisini sınırlandıran yasal kısıtlamalar ve uygulanma şartları aşağıda ele alınmıştır.

#### **1-) Ayrılma Akçesinin Ortaklık Öz Varlıklarından Karşılanması**

Ayrılma akçesinin serbest öz varlıklardan karşılanması durumunda sermaye azaltılmasına gerek olmamakta, alacaklıların teminatı olan esas sermaye korunduğundan, ayrılma akçesinin öz varlıklardan karşılanması, sermayenin azaltılmasına göre daha elverişli bir hukuki yoldur<sup>1743</sup>. Buna karşılık, payların diğer pay sahiplerine veya 3. kişilere satılarak paraya çevrilmesi, ortaklık malvarlığının korunması bakımından daha uygun bir hukuki yol olmasına karşın, yabancı kişilerin ortaklığa girmesi talep edilmiyorsa ve payların diğer pay sahiplerine satılması

<sup>1743</sup> Baştuğ, 89.

mümkün olmuyorsa, ayrılma akçesinin öz varlıklardan karşılanması tercih edilebilecektir<sup>1744</sup>.

### a-) Payların Ortaklık Tarafından İktisap Edilmesi Sorunu

Ortaklığın başvurabileceği finansman biçimlerinden biri, ayrılma akçesinin ortaklığa ait serbest öz varlıklardan karşılanmasıdır. Ayrılma akçesinin ortaklığa ait öz varlıklardan karşılanması, ortaklığın davacıya ait payları satın alması ve iktisap etmesini gerektirdiğinden, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sorununu gündeme getirmektedir. Haklı sebeple fesih davasında mahkemenin ayrılma akçesinin ortaklık tarafından ödenmesine karar vermesi durumunda, ortaklığın kendi paylarını iktisap edip edemeyeceği konusunda YTK m.531 hükmünde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hükmün gerekçesinde konunun yargı kararları ve öğretisi görüşleri ile belirleneceği ifade edilmiştir<sup>1745</sup>. Haklı sebeple fesih davasında ayrılan pay sahibinin ayrılma akçesinin ortaklığa ait öz varlıklardan karşılanması, ancak ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin yasal hükümler sınırları çerçevesinde mümkün olabilir. Ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi belirli bazı sınırlamalara tâbidir. Ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi kural olarak, ortaklığın üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği bir aktiflerinin bulunması halinde ve ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile ilgili yasal hükümlere uygun olmak koşuluyla mümkün olabilir<sup>1746</sup>.

Ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi konusunda TTK ve YTK farklı düzenler öngörmektedir. TTK m.329 gereğince, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi yasaktır<sup>1747</sup>. Yasağın istisnaları TTK m.329 hükmünde sınırlı sayıda olmak üzere öngörülmüştür. Payların, pay sahibinin çıkması veya ayrılmasına dayalı olarak iktisap edilmesi istisnalar arasında öngörülmemiştir. Buna karşılık TTK m.329/f.1 b.1 hükmünde hisse senetlerinin sermayenin azaltılması kararına dayalı olarak devralınması, yasağın istisnası olarak kabul edilmiştir. TTK m.329 hükmünün bu düzenleme şekli sebebiyle, mahkemenin davacının çıkmasına karar verebilmesi için bu karar ile birlikte, sermayenin azaltılmasına karar vermesi bir zorunluluk

<sup>1744</sup> **Baştuğ**, 96.

<sup>1745</sup> YTK m.531 gerekçesi.

<sup>1746</sup> **Habegger**, sh.197 N 55.

<sup>1747</sup> Payların yasağa aykırı olarak iktisap edilmesinin yaptırımını iktisabın geçersiz olmasıdır.



oluşturmaktadır<sup>1748</sup>. Doktrinde haklı sebeple fesih davasında verilen karar sebebiyle ortaklığın kendi paylarını satın alması durumunun, iktisap yasağının istisnalarından biri olarak YTK'nda düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>1749</sup>. Bu iktisap, geçici niteliktedir. Hisse senetlerinin derhal imha edilmesi gerekir.

Yeni Ticaret Kanunu'nda anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi konusunda oldukça farklı bir sistem benimsenmiş, karşılaştırmalı hukukta özellikle kaynak İsviçre hukukunda olduğu gibi, ortaklığa belli ölçülerde iktisap serbestisi tanınmıştır<sup>1750</sup>. YTK m.379 gereği olarak, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi için söz konusu olan şartlar, iktisap edilecek payların sermayenin onda birini aşmaması, payların iktisap edilebilmesi için genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi, pay bedellerinin düşülmesinden sonra kalan şirket net aktifinin en az esas sermaye ve kanun ve esas sözleşme gereğince dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olması ve son olarak iktisap edilecek payların bedellerinin tümünün ödenmiş olmasıdır.

YTK hükümleri gereği olarak, sermayenin %10'u oranındaki payların ortaklık tarafından satın alınması, istisna kapsamında geçici bir iktisap değildir, kurala dayalı bir iktisaptır. Payların elden çıkarılması zorunluluğu yoktur<sup>1751</sup>. Ancak YK'na payların ileride 3. kişilere veya diğer pay sahiplerine satılarak değerlendirilmesine de engel bulunmamaktadır. Bu iktisap payların istisna kapsamında geçici olarak iktisap edilmesinden farklı sonuçlar doğurur. Geçici iktisap durumunda, payların, devirleri mümkün olur olmaz ve her halde iktisaptan itibaren üç yıl içinde elden çıkarılması

<sup>1748</sup> Ancak TTK hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde açılan haklı sebeple fesih davaları mahkemelerce, davanın yasada düzenlenmemiş olması sebebiyle reddedilmektedir. Bunun dışında TTK'da mahkemeye müdahale yetkisi veren özel bir düzenleme bulunmadığından açılan haklı sebeple fesih davasında mahkemenin fesihten başka çözümlere ve davacının çıkmasına karar vermesi mümkün değildir. Bu sebeple TTK hükümlerine göre açılan haklı sebeple fesih davalarında, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sorunu hiçbir şekilde gündeme gelmeyeceğinden, konu ile ilgili olarak TTK hükümleri çerçevesinde yaptığımız açıklamalarımız varsayım niteliğindedir.

<sup>1749</sup> Bu yönde bkz. **Çamoğlu**, Kolektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 72.

<sup>1750</sup> İsviçre hukukunda 1991 yılında öngörülen yasa değişikliği ile ortaklığın kendi paylarını iktisabı, belirli koşullara bağlı olarak geçerli kabul edilmiştir. Kural olarak, ortaklığın, kendi paylarını iktisap etmesi, ancak, payların bedelinin serbest olarak kullanılabilen öz kaynaklardan karşılanması ve payların sermayeye oranının %10'u aşmaması şartlarıyla mümkün olabilmektedir (İBK m.659). Serbest öz kaynaklar, ortaklığın esas sermayesini ve bloke edilmiş dağıtılması mümkün olmayan diğer kaynaklarını ifade eder. Bloke edilmiş kaynaklar arasında, esas sermaye, pay sahiplerinin sermaye payları, kanuni yedek akçelerin dağıtılması serbest olmayan bölümü, yeniden değerlemeye dayalı yedek akçeler ve esas sözleşmesel yedek akçeler yer alır. Buna karşılık, bilanço kârı, ayrılma akçesinin ödenmesinde kullanılabilir. Bu hususta bkz. **Böckli**, Aktienrecht 2004, § 4 N 227 vd.; **Habegger**, sh.197-198, N 56.

<sup>1751</sup> YTK m.379 gereğince

gerekir (YTK m.384). Yönetim kurulu bu süre içinde payları elden çıkaramıyorsa sermaye azaltılması yoluyla itfa edecektir (YTK m.386).

### aa-) Yüzde 10 İktisap Sınırı

YTK m.379 gereğince ortaklığın kendi paylarını iktisabı, ancak sermayenin %10'u oranındaki paylar için mümkündür. Bu düzenleme gereği olarak ortaklığın, %10 oranındaki payları, sermaye azaltılmasına gerek olmadan satın alması mümkündür. Sermayenin korunması ilkesi gereğince, ortaklığın kendi paylarının %10'una kadar olan kısmını satın alması mümkün olduğu sürece, esas sermayeye dokunulmayacak, kısmi tasfiye olarak da ifade edilen sermaye azaltılmasının uygulanmasına gerek olmaksızın davacının paylarının ortaklık tarafından satın alınması mümkün olabilecektir<sup>1752</sup>. YTK'nda ortaklığa %10 oranına kadar kendi paylarını iktisap etme olanağı tanınması, davacıya ait payların sermayenin %10'unu aşmaması durumunda sermaye azaltılması gerekliliğini kaldırmıştır<sup>1753</sup>.

Ancak uygulamada davacı azınlığın tam olarak %10'luk pay oranı ile dava açması oldukça ender rastlanan bir durumdur<sup>1754</sup>. Açılan davaların birçoğunda pay oranı sermayenin %10'unu aşabilmektedir. Bu gibi hallerde, sermayenin %10'undan fazla olan kısmın ortaklık tarafından geçici olarak iktisap edilip edilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde **Çamoğlu**, yargı kararı ile yapılacak iktisapların iktisap yasağının istisnası olarak öngörülmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>1755</sup>. İsviçre hukukunda anonim ortaklıklara ilişkin olarak öngörülen revizyon taslağında ortaklığın kendi paylarını iktisap sınırı, ortaklığın paylarını fesih davası sebebiyle iktisap ettiği haller için, sermayenin %20'si olarak belirlenmiştir. Revizyonun amacı,

<sup>1752</sup> **Handschin**, 45.

<sup>1753</sup> Bu düzenlemenin kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, mahkemenin, sermayenin %10'unu geçmeyen payların ortaklık tarafından satın alınmasına, sermaye azaltılmasına karar vermeksizin, hükmedebileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Kunz**, *Auflösungsklage*, sh.244; Aynı yönde bkz. İsviçre Federal Mahkemesi Grumser kararı, ATF 126 III, sh.266 (www.swisslex.ch).

<sup>1754</sup> **Böckli Peter**, *Das Neue Aktienrecht*, Zürich 1992, sh.1022 N 1950 (**Buecher**, 11'den naklen).

<sup>1755</sup> Yazar YTK m.379/f.1'e "531.madde uyarınca yargı kararı ile yapılacak iktisaplar bundan müstesnadır." şeklinde bir hükmün konulmasının en iyi çözüm olduğunu belirtmektedir. Yazar, özellikle halka açık olmayan aile şirketlerinde fesih talebinde bulunabilecek ortakların %10'un üzerinde olabileceğini, bu durum göz önünde tutularak m.379'deki kendi paylarını iktisap etme oranının haklı sebeple fesih davası bağlamında davacıların miktarına eş tutulmasında uygulama yönünden yarar olduğu kanısındadır. Bkz. **Çamoğlu**, *Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi*, 75.

azınlığa ait payların ortaklıkça iktisap edilmesine karar verilmesi olanağının artırılmasıdır<sup>1756</sup>.

YTK'nda ortaklığın %10'dan fazla orandaki payları geçici olarak iktisap etmesine olanak sağlayan istisnai haller m.382'de düzenlenmiştir. Fazla kısmın ortaklık tarafından satın alınması, ancak payların bu istisnalardan biri kapsamında iktisap edilmesi halinde mümkün olabilecektir. Haklı sebeple fesih davası sebebiyle yapılan iktisaplar, YTK'nda istisnalardan biri olarak öngörülmemiştir. Bu durumda %10 sınırlamasının istisnası olarak öngörülen iktisaplar arasında sermaye azaltılmasına dayalı istisnai iktisap biçimi konumuz bakımından önem taşır (YTK m.382/a). Payların, sermaye azaltılmasına ilişkin yasa hükümlerinin (YTK m.473-475) uygulanmasına dayalı olarak iktisap edilmesi halinde %10'dan fazla olan payların iktisap edilmesi mümkün olabilecektir. Payların %10'dan fazla olması durumunda, genel kurulda sermaye azaltılması kararı alınabilecek ve YK kendisine verilen yetkiye dayanarak, payların ortaklık tarafından iktisap edilmesine karar verebilecektir<sup>1757</sup>. Genel kurulda sermayenin azaltılması kararı alınması durumunda, ortaklıkça, sermaye azaltılmasına ilişkin yasal hükümler uygulanacak, sermaye azaltılması işlemlerinin tamamlanması sonucunda payların %10'u aşan kısmı itfa edilecektir.

%10 sınırının uygulanmayacağı bir diğer durum, ortaklık tarafından payların başkası hesabına iktisap edilmesidir. Bu durumda YTK m.379 anlamında payların ortaklıkça kendi ad ve hesabına kalıcı olarak iktisap edilmesi söz konusu olmadığından, hükümdeki iktisap şartları ve %10 sınırı uygulanma alanı bulmayacaktır. Davacıya ait payların sermayenin %10'unu aştığı hallerde, ortaklık; payları kalıcı ve sürekli olarak iktisap edemeyecektir. Ancak bu durumda ortaklık, sermaye azaltılması yoluna başvurarak payları geçici iktisap edebileceği gibi, bu paylar üzerinde kendi adına ancak başkaları hesabına tasarrufla bulunarak payları 3. kişilere veya diğer pay sahiplerine satabilecektir. Ortaklık, sermaye azaltılması yoluna başvurabileceğinden veya fazla payları başkalarına satmak suretiyle değerlendirebileceğinden, davacıya ait payların sermayenin %10'unu aştığı her durumda mahkemenin sermayenin

<sup>1756</sup> 2 Aralık 2005 tarihli Borçlar Kanunu Revizyon Taslağına ilişkin 21 Aralık 2007 tarihli Federal Konsey Mesajı, sh.1511 (www.admin.ch); **Lukas/Von der Crone**, 339.

<sup>1757</sup> Bu halde ortaklık, %10'u aşan payları, çok kısa bir süre için iktisap etmektedir. Paylar itfa edilene kadar, bu şekilde iktisap edilen paylara ilişkin haklar donar, ortaklık bu hakları kullanamaz. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.499 N 837.

azaltılmasına karar vermesi kanaatimizce gerekli değildir. Mahkeme davacıya ait pay oranının %10'u aşması durumunda dahi, payların gerçek değerinin ortaklık tarafından ödenmesine karar verebilecektir.

#### **ab-) Genel Kurulun Yönetim Kurulunu Yetkilendirmesi**

YTK m.379/f.2 gereğince ortaklığın kendi paylarını ivazlı olarak iktisap edebilmesi için, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi gerekmektedir. Mahkemenin payların gerçek değerinin ortaklık tarafından ödenmesine karar verdiği hallerin büyük bir kısmında ortaklık %10 oranındaki kendi paylarını iktisap etmek yoluna gidecektir. Mahkemenin payların gerçek değerinin ortaklık tarafından ödenmesine karar verdiği hallerde, ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi gerekecek midir? Yoksa mahkemenin payların gerçek değerinin ödenmesi yönündeki kararının, genel kurulun yetkisi yerine geçtiği mi kabul edilmek gerekir? Yukarıda açıkladığımız üzere, mahkemenin payların ortaklıkça ödenmesini öngören kararı gereğince, payların ortaklıkça değerlendirilmesi ortaklık yönünden bir zorunluluk olduğundan, genel kurulun payların değerlendirilmesi ile ilgili olarak YK'nu yetkilendirmek konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kanaatimizce YK'nun mahkeme kararına dayalı olarak, genel kurul kararına gerek bulunmaksızın payların ortaklık adına veya başkaları hesabına satın alınmasına karar verebileceğini kabul etmek gerekir. Mahkemenin payların ortaklık tarafından ödenmesine ilişkin kararı, genel kurul izni yerine geçecektir.

#### **ac-) Ortaklığın Serbestçe Tasarruf Edebildiği**

##### **Net Aktiflerinin Bulunması Şartı**

YTK m.379'de ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, %10'luk iktisap sınırından başka bazı şartlara tâbi tutulmuştur. Ortaklık ancak bu hükümlere ve sınırlamalara uygun olmak koşuluyla davacıya ait payları satın alabilir. Hükme göre, yönetim kurulunun iktisap konusunda karar alabilmesi için genel kurulda bu konuda yetkilendirilmiş olması gerekir. Bir başka şart iktisap edilecek payların bedellerinin ödenmiş olmasıdır (YTK m.379/f.4). Davacıya ait payların bedelleri tamamen ödenmemişse, ortaklığın bu payları iktisap etmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca,

ortaklığın iktisap tarihinde, iktisap ettiği kendi payları için, iktisap değerlerini karşılayan miktarda yedek akçe ayırması gerekmektedir. Bu yedek akçeler, ancak paylar devredilirse veya itfa edilirse kullanılabilirler (YTK m.520/f.1). Bunlardan başka hükme göre, ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için ayrılma akçesi miktarını karşılayacak miktarda ortaklığın serbestçe tasarruf edebileceği net aktiflerinin bulunması gerekmektedir.

Payların ortaklıkça iktisap edilmesinde temel esaslardan biri, iktisap edilen pay bedellerinin finansmanın münhasıran ortaklığın serbestçe tasarruf edebileceği öz varlıklarından karşılanmasıdır<sup>1758</sup>. Ortaklığın iktisap ettiği pay bedellerinin karşılığının ödenmesinde geçerli olan bu kural, YTK m.379/f.3 hükmünde iktisaba ilişkin bir şart olarak öngörülmüştür. Bu hüküm gereği olarak, iktisap edilen payların bedeli ancak ortaklığın serbestçe tasarruf edebileceği net aktiflerden ödenebilir. “Net aktif”, ortaklığın esas sermayesini aşan öz varlıklarını ifade eder<sup>1759</sup>. YTK m.379/f.3’de bu kural öngörülmüş, ortaklığın serbestçe tasarruf edebileceği net aktif kavramı açıklanmıştır. Hükme göre, “*iktisap edilecek payların bedelleri düştükten sonra kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır.*”. Bu noktada ayrılma akçesinin, tüm net aktiflerden değil ortaklığın serbestçe tasarruf edebildiği kısımdan ödenebileceğini belirtmek gerekir. Bu hüküm gereği olarak ortaklığın serbestçe tasarruf edebileceği net aktifler; esas sözleşmesel ve olağanüstü yedek akçeler ve kanuni yedek akçelerin kullanılabilir bölümü ve geçen yıllardan aktarılan kârdan oluşmaktadır<sup>1760</sup>. Pay bedellerinin, alacaklıların teminatını oluşturan esas sermayeden ödenmesi mümkün değildir, ancak esas sermayeyi aşan malvarlığı varsa, bu değerlendirme şekli mümkündür.

Ayrılma akçesinin yedek akçelerden ödenebilmesi için ortaklığın bunlar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi gerekir. Anonim ortaklıklarda yedek akçeler, ayrılma

<sup>1758</sup> **Kunz**, Auflosungsklage, 245; **Habegger**, sh.197 N 55 vd.

<sup>1759</sup> YTK m.379/f.3 gerekçesi.

<sup>1760</sup> YTK m.379/f.3 gerekçesi; Ayrılma akçesinin genel kurul kararı ile ayrılan olağanüstü yedek akçelerden karşılanması mümkündür. Çünkü olağanüstü yedek akçenin kullanım ve harcama alanı belirli bir amaca bağlanarak sınırlandırılmamıştır. GK kararı ile dağıtılmalarına karar verilebilecektir. Esas sözleşme ve GK kararı ile ayrılan serbest yedek akçelerin kullanılabilmesi için, amacın ortaklık menfaatine uygun olması yeterlidir. Harcanma alanı belirlenmemiş olmasına karşın olağanüstü yedek akçelerin genel kurul kararı ile ayrılması belirli amaçlarla sınırlıdır. Olağanüstü yedek akçe ayrılması, ancak ortaklığın devamlı gelişmesi ve istikrarlı kâr payı dağıtım amaçlarıyla mümkün olabilmektedir (YTK m.523/f.2 TTK m.469/f.2). Bkz. **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, sh.818 N 1503-1504.

ve tahsis amaçları ve ortaklığın serbestçe tasarruf olanağı bakımından serbest ve bağlı yedek akçeler olarak ayrılmaktadır<sup>1761</sup>. Esas sözleşmede öngörülebilecek ihtiyari yedek akçelerin kullanım amaçlarının tespitinde anonim ortaklık serbest bırakılmıştır<sup>1762</sup>. Esas sözleşmede, belirli amaca yönelik olarak ihtiyari yedek akçe ayrılması mümkündür. Serbest yedek akçelerin kullanımını ortaklıkça belirli bir amaca bağlanmışsa, bağlı yedek akçelerin belirlenen amaç dışında, ayrılma akçesinin ödenmesinde kullanılması mümkün olmayacaktır. Buna karşılık esas sözleşmede, özel olarak, ayrılma akçesinin ödenmesi amacına bağlanmış yedek akçeler öngörülmüşse ayrılma akçesinin öncelikle bu yedeklerden karşılanması gerekir<sup>1763</sup>. Pay bedellerinin, esas sermaye ve dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerden ödenmesi mümkün değildir. Pay bedellerinin ödenmesinde kullanılması mümkün olmayan, “*dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler*”, kanuni yedek akçeler, yeniden değerlendirme fonu, çalışanlar ve işçiler yararına ayrılan yedek akçeler ile harcanma amaçları belirlenmiş yedek akçelerdir<sup>1764</sup>. Ayrılma akçesinin, bu sayılanlar dışında kalan, esas sermayeyi aşan serbest yedeklerden ödenmesi mümkün olabilecektir<sup>1765</sup>.

Bu durumda payların tâbi olduğu hukuki rejim nasıl belirlenecektir? Yönetim kurulunun payların ortaklıkça iktisap edilmesine ilişkin olarak karar alması ile birlikte, paylar ortaklık malvarlığına intikal edecektir. Ancak iktisap edilen paylar, ortaklığa pay sahipliği haklarını vermeyecektir. Paylar, genel kurulun toplantı nisabının hesaplanmasında esas alınmayacaktır (YTK m.389/f.1).

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki pay oranının %10'dan fazla olması, mahkemenin davacının ayrılmasına karar vermesine engel değildir. Ancak pay oranının %40-50 gibi oranlara ulaştığı hallerde, payların değerlendirilmesinde güçlükler olabilir.

<sup>1761</sup> Konumuz bakımından bu ayırım önemli olmakla birlikte, asıl olarak yedek akçeler, ayrılmalarını öngören kaynak yönünden kanuni, esas sözleşmesel ve genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler olarak ayrılmaktadır. (TTK m.466, m.467, m.469/f.2; YTK m.519, m.521, m.523/f.2)

<sup>1762</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.818 N 1502. (TTK m.467/f.2; YTK m.521).

<sup>1763</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.830 N 1542; **Baştuğ**, 96; **CR CO II-Trindade**, art.659 CO N 27.

<sup>1764</sup> YTK m.379/f.3 gerekçesi.

Ayrılması zorunlu olan kanuni yedek akçeler, esas sermayenin yarısını geçmedikçe, ancak zararların kapatılması veya işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameyi, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletme amaçlarıyla kullanılabilir (TTK m.466/f.3, YTK m.523/f.2). Esas sermayenin yarısını geçmedikçe, kanuni yedek akçelerin pay bedellerinin ve fesih davasında ayrılma akçesinin ödenmesi için kullanılması mümkün değildir. Kanuni yedek akçelerin kullanılabilir olan kısmından, ayrılma akçesinin ödenmesine ilişkin şartlar, ortaklık esas sözleşmesinde belirlenebilecektir. Bkz. **Habegger**, sh.198 N 58.

<sup>1765</sup> **CR CO II-Trindade**, art.659 CO N 27.

Sermayenin korunması prensibi gereğince, bu gibi hallerde sermaye azaltılması yoluna gitmek yerinde bir çözüm olmayacaktır. Payların 3. kişiler hesabına satın alınarak ve bu kişilere satılarak değerlendirilmesi uygulamada kolaylıkla sağlanamayabilir. Bu sebeplerle davacıya ait payların %20-30'u aştığı hallerde, pay bedelinin ortaklık tarafından ödenmesine ve azınlık pay sahibinin ayrılmasına karar verilmesi mümkün olmayacaktır.

### **ad-) Payların Bedellerinin Ödenmiş Olması**

YTK m.379/f.4 gereğince ortaklık ancak bedellerinin tamamı ödenmiş payları iktisap edebilir. Haklı sebeple fesih davasında pay sahibinin ayrılması durumunda ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ancak bu kural sınırlarında mümkün olabilir. Pay bedelleri ödenmemişse, YK payların iktisabına karar veremeyecek, payların 3. kişilere devri yoluyla değerlendirilmesi veya sermaye azaltılmasına başvurmak gerekecektir. Ödenmemiş payların ortaklık tarafından iktisap edilmesi, YTK gereğince payların elden çıkarılması zorunluluğu bulunmadığı için ortaklığın kendi kendine borçlu olması yani alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sebebiyle borcun sona ermesi ve bu şekilde sermayenin karşılıksız kalması gibi sakıncalı bir sonuç doğuracak olması sebebiyle mümkün değildir<sup>1766</sup>.

### **2-) Payların Diğer Pay Sahiplerine veya 3. Kişilere Satılarak Değerlendirilmesi**

Ortaklığın ayrılma akçesini ödemek üzere başvurabileceği bir başka hukuki yol, payları diğer pay sahipleri veya 3. kişilere tekrar satarak değerlendirmektir<sup>1767</sup>. Payların 3. kişilere satılması durumunda diğer değerlendirme biçimlerinden farklı olarak, pay devrinde olduğu gibi, pay sahibi sayısı azalmamaktadır. Payların diğer pay sahipleri veya 3. bir kişiye satılarak paraya çevrilmesi, ortaklık ve alacaklıların menfaatleri yönünden en uygun değerlendirme şeklidir<sup>1768</sup>. Bu durumda, esas sermayeye veya ortaklığın esas sermayeyi aşan malvarlığına dokunulmamakta, esas sermaye azaltılmamakta ve dolayısıyla ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin zarar görmesi engellenmektedir<sup>1769</sup>. Sermayenin korunması prensibi ışığında, ortaklık ve ortaklıkta

<sup>1766</sup> Bkz. YTK m.379 gerekçesi.

<sup>1767</sup> **Watter**, sh.124; **Habegger**, sh.204 N 76.

<sup>1768</sup> **Baştuğ**, 89; **CR CO II-Buchwalder**, art.825a CO N 7.

<sup>1769</sup> **Baştuğ**, 89.

kalmaya devam eden pay sahipleri ve alacaklıların menfaatleri yönünden en uygun hukuki yol payın diğer pay sahiplerine veya 3. kişilere satılarak paraya çevrilmesi olduğuna göre, ortaklığın öncelikle payları devir olanaklarını araştırması daha uygundur. Ancak kişiselleşmiş kapalı anonim ortaklıklarda yabancı kişilerin ortaklığa katılması talep edilmiyorsa, payların 3. kişilere devri yerine diğer pay sahiplerine satılması olanağı tercih edilebilir. Payların 3. kişiye veya diğer pay sahiplerine satışı yoluyla paraya çevrilme olanakları bulunmadığı takdirde ortaklık, kendi paylarını iktisap edebilecek veya sermaye azaltılması yoluna başvurabilecektir.

Payların 3. kişiye veya pay sahiplerine satışının hangi yöntemlerle yapılabileceği konusunda YTK m.531 hükmü herhangi bir yöntem öngörmemiştir<sup>1770</sup>. Ortaklığın başvurabileceği yöntem yasada sınırlanmadığından, payların, olağan yoldan karşılıklı müzakere yoluyla veya açık artırma yoluyla satılması mümkün olabilecektir<sup>1771</sup>. Açık artırma yoluyla satış yalnızca diğer pay sahiplerine yönelik olarak veya kamuya açık olarak gerçekleştirilebilecektir<sup>1772</sup>. Payların satışı, anonim ortaklıkta payın devrine ilişkin hükümlere tâbidir. Satışın gerçekleşmesi için ortaklık ile devralan arasında bir devir sözleşmesinin imzalanması gerekir. Sözleşme gereği olarak devralan kişinin pay bedellerini ortaklığa ödemesi gerekir. Devir sözleşmesinin imzalanması ve satışın gerçekleşmesi ile ayrılma akçesi alacağı talep edilebilir duruma gelir, yani muaccel olur.

YTK m.531 gereğince ayrılma akçesi olarak payların gerçek değeri karşılığının ödenmesi gerekir. Ancak somut olayda payların gerçek değerden daha düşük bir bedel karşılığında satılması söz konusu olabilir. Payların mahkemece belirlenen gerçek değerden daha düşük bir değere satılması durumunda, ayrılan pay sahibine bu satış bedeli değil mahkemece belirlenen gerçek değer ödenmesi gerekir. Bu durumda ortaklık, diğer iki finansman biçiminden birine başvurmalıdır; değer düşüklüğünü, serbestçe tasarruf edebileceği net aktiflerden, örneğin ihtiyari yedek

<sup>1770</sup> Limited ortaklıkta, ıskata tâbi payların ortaklar dışındaki kişilere satılarak paraya çevrilmesi için açık artırma yolu zorunlu kılınmış ancak tüm ortakların onayıyla paraya çevirmenin başka şekilde yapılabileceği öngörülmüştür (TTK m.530).

<sup>1771</sup> **Watter**, 124; **Lukas/Von der Crone**, 338.

<sup>1772</sup> İsviçre hukukunda dikkat çeken bir görüş, mahkemenin diğer çözüm olarak payların ortaklık veya diğer pay sahiplerince satın alınması yerine payların açık artırma yoluyla satışına karar verebileceği yönündedir. Özellikle kilitlenmede ve diğer haklı sebeplerde, mahkeme, yalnızca diğer pay sahipleri arasında veya kamuya açık olarak açık artırma usulü ile payların satılmasına karar verebilecektir. Bu görüş için bkz. **Lukas/Von der Crone**, 338.



akçelerden karşılayarak veya sermaye azaltılması yoluna başvurarak gidermelidir<sup>1773</sup>. Bu durum özellikle payların açık artırma yoluyla satışında, teklif edilen en yüksek değer gerçekteki değerin altında kalması halinde söz konusu olabilir. Aksi durumda, yani ortaklığın, payları gerçekteki değerinden fazla bir bedel karşılığında satması durumunda, fazla olan kısım ortaklık malvarlığına, yedek akçelere eklenecektir<sup>1774</sup>.

Özellikle yabancılaşmanın önlenmesi amacıyla bağlam öngörüldüğü hallerde, ortaklık menfaatleri yönünden, payların, 3. kişi yerine ortaklık pay sahiplerinden birine satılması daha uygun bir hukuki yoldur. Ancak ortaklık pay sahiplerinden alıcı bulunamaması durumunda, ayrılma akçesinin ortaklık esas sermayesini aşan malvarlığı değerlerinden de karşılanması mümkün olmuyorsa, payların 3. kişiye satılması zorunlu olmaktadır. Bu durumda açık artırma yöntemi yerine payların karşılıklı müzakere sonucunda anlaşma yapılan bir kişiye satılması, özellikle bağlam hükümlerine uygun bir kişinin bu şekilde seçilebilecek olması sebebiyle daha uygundur<sup>1775</sup>. YTK’nda kabul edilen birlik teorisi gereği olarak, devralan, satışla değil, ancak pay defterine kayıtlı pay sahibi sıfatını ve pay sahipliğinden doğan hakları kazanacaktır. Kanaatimce bu halde devralanın kayıt talebinin ortaklıkça reddi, ortaklığın kendi yaptığı devri bizzat reddetmesi, MK m.2’ye aykırılık oluşturacağından devrin yönetim kurulunca kendiliğinden pay defterine kaydedilmesi gerekir. Başka deyişle devralan kişinin talebine gerek olmaksızın yönetim kurulu, devri kendiliğinden pay defterine kaydetmelidir.

Satış ve pay defterine kayıt yapılana kadarki dönemde pay ve paya bağlı hakların akıbeti konusunda YTK m.531 veya YTK m.379-389 hükümlerinde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu halde ortaklık kısa bir süre için paylar üzerinde tasarruf olanağına sahip olmaktadır. Ancak bu tasarruf olanağı, ortaklığın payları, YTK m.379 anlamında kendi ad ve hesabına sürekli olarak iktisap etmesi niteliğinde değildir; farklı şartlara tabidir ve farklı hükümler doğurur. Bu halde ortaklık, kendi paylarını geçici olarak iktisap etmektedir. Ayrıca, ortaklık paylarını, kendi ad ve hesabına değil, YTK m.493/f.1’e benzer şekilde, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler hesabına iktisap etmektedir. Ortaklık paylarını, kendi ad ve hesabına olarak değil, başkalarına nakil etmek üzere geçici olarak iktisap ettiğinden, ortaklığın

<sup>1773</sup> Habegger, sh.204 N 76.

<sup>1774</sup> Baştuğ, 95.

<sup>1775</sup> Baştuğ, 94.

payları üçüncü kişilere veya diğer pay sahiplerine satmak için iktisap ettiği bu halde, YTK m.379 hükmünde öngörülen iktisap şartları ve özellikle %10'luk iktisap sınırı uygulanmamaktadır. Ortaklık %10'dan fazla miktardaki payları başkaları hesabına iktisap edebilir. %10 sınırı ancak ortaklık, hisselerini rizikosunu kendi üstlenmek suretiyle iktisap ettiği hallerde uygulanma alanı bulmaktadır. Burada ise, ortaklık, 3. kişiler veya diğer pay sahipleri hesabına paylar üzerinde geçici bir tasarruf olanağından faydalanmaktadır<sup>1776</sup>. Geçici bir iktisap şekli olduğundan ortaklığın mümkün olduğunca hızlı bir şekilde payları diğer pay sahipleri veya 3. kişilere devretmesi gerekir<sup>1777</sup>. Satış gerçekleşene kadarki dönemde payların durumu, iskata tâbi olan payların yönetim kurulunca değerlendirilmesinden önceki hukuki durumuna benzerlik göstermektedir (YTK m.482/f.2). Bu halde devralan, pay defterine kaydedilinceye kadar paya bağlı hakların donduğunu, hakların ortaklık veya davacı tarafından kullanılmasının mümkün olmadığını kabul etmek gerekir<sup>1778</sup>.

### 3-) Esas Sermaye Azaltılması

#### a-) Genel Olarak

Ayrılma akçesinin, ortaklığın net aktiflerinden karşılanması veya 3. kişilere veya diğer pay sahiplerine satılarak karşılanması sermayenin korunması prensibi gereğince ortaklık menfaatleri yönünden daha uygun finansman biçimleridir. Sermaye azaltılmasının ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ve payların satışına kıyasla daha uzun bir prosedürün uygulanmasını gerektirmesi, uygulamada sermaye azaltılması yoluna başvurmaktan kaçınılmasına sebep olabilecektir<sup>1779</sup>. Ancak ekonomik veya hukuki sebeplerle, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi veya payların 3. kişilere veya diğer pay sahiplerine satılması mümkün olmayabilir. Payların diğer pay sahipleri veya 3. kişiye satılması yoluyla paraya çevrilmesi veya ayrılma akçesinin ortaklığın serbest öz kaynaklarından karşılanması mümkün olmadığı takdirde veya ortaklığın esas sermayenin %10'undan fazla miktardaki payları YTK m.379 hükmü gereğince iktisap etmesi gerektiği takdirde, sermaye azaltılması yoluna başvurulması gerekir<sup>1780</sup>.

<sup>1776</sup> **Habegger**, sh.204 N 77; Benzer şekilde bkz. YTK m.493/f.1 gerekçesi.

<sup>1777</sup> YTK m.493/f.1 gerekçesi.

<sup>1778</sup> **Bastuğ**, 92; **Değirmenci**, 66.

<sup>1779</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 246.

<sup>1780</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 53 N 254; **Habegger**, sh. 205 N 79.

Alacaklıların korunmasına ilişkin gereklilikler, ayrılma akçesinin ödenmesine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine sermayenin azaltılması durumunda uygulanacaktır<sup>1781</sup>. Azaltılma sonucunda serbest kalan sermaye miktarı, ayrılan pay sahibine ayrılma akçesinin ödenmesine tahsis edilmektedir. Sermayenin bir miktarı ayrılan pay sahibine bu şekilde iade edileceğinden sermayenin korunması prensibi ve alacaklıların korunması gereği olarak, sermaye azaltılmasına ilişkin yasa hükümlerinin uygulanması gerekir (TTK m.396-398 YTK m.473-475)<sup>1782</sup>. Genel kurul, sermayenin azaltılması konusunda karar almalı, kararda azaltılan sermaye miktarı ve azaltma biçimi belirlenmelidir. Esas sözleşmenin sermaye miktarına ilişkin hükmü değiştiğinden azaltma, aynı zamanda esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliğindedir, esas sözleşme değişikliğine ilişkin yasal hükümler uygulanma alanı bulur<sup>1783</sup>. Genel kurulda sermaye azaltılması kararı alınmasını müteakiben, azaltma kararı yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ettirilebilecektir (YTK m.475). Tescil ve ilan işlemi tamamlandıktan sonra sermaye azaltılması ile karşılanan ayrılma akçesi davacıya ödenecektir<sup>1784</sup>.

**b-) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi Amacıyla Gerçekleştirilen  
Sermaye Azaltılmasına İlişkin Özellikler  
ba-) Kurucu Sermaye Azaltılması**

Ayrılan pay sahibine ayrılma akçesinin ödenmesi amacıyla yapılan azaltma, kurucu sermaye azaltılması niteliğindedir<sup>1785</sup>. Kurucu sermaye azaltılmasında, açıklayıcı sermaye azaltılmasından farklı olarak, esas sermayeyi oluşturan paylardan bir kısmı itfa edilmekte ve bu payların bedelleri pay sahiplerine geri ödenmektedir. Açıklayıcı sermaye azaltılmasında pay sahibine geri ödeme yapılmamaktadır<sup>1786</sup>. Haklı sebeple fesih davasında ayrılma akçesinin ödenmesi gerekli olduğundan dava çerçevesinde

---

Bu açıklamalarımızda YTK m.531'e dayanan haklı sebeple fesih davasında uygulanacak olan YTK hükümlerini esas almaktayız. Yukarıda açıklandığı üzere, TTK m. 329 gereğince ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi yasak olduğu için, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ancak sermayenin azaltılmasına dayalı olarak mümkün olabilir.

<sup>1781</sup> Habegger, sh. 206 N 82.

<sup>1782</sup> Habegger, sh.197 N 53.

<sup>1783</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.788 N 1425.

<sup>1784</sup> Kunz, Auflösungsklage, 246.

<sup>1785</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.785 N 1419.

<sup>1786</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 53 N 33, N 258 vd; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.785 N 1419.

ancak geri ödemeli, kurucu sermaye azaltılmasının uygulanması mümkün olabilir<sup>1787</sup>. Geri ödeme yapılan kurucu esas sermaye azaltılmasının gerçekleştirilmesi için, yukarıda anılan alacaklıları korumaya yönelik işlemlerin yerine getirilmesi gerekir.

### **bb-) Payların İtfası Yoluyla Sermaye Azaltılması**

Genel olarak anonim ortaklıkta pay sahiplerine geri ödeme yapılan kurucu sermaye azaltılması, payların nominal değerlerinin azaltılması veya payların sayısının azaltılması yöntemlerinden birine başvurularak gerçekleştirilir<sup>1788</sup>. Payların sayısının azaltılması iki şekilde mümkün olabilir; azaltma, payların itfa edilmesi veya payların birleştirilmesi yoluyla gerçekleştirilebilir<sup>1789</sup>. Pay sahibinin ortaklıktan ayrılması durumunda sadece ona ait paylar itfa edileceği için, pay sahibinin çıkması durumunda, sermaye azaltılmasının payların itfası yoluyla yapılması gerekir<sup>1790</sup>. Payın itfa edilmesi, sermaye azaltılması kararının ticaret siciline tescili ile birlikte payların yok edilmesi ve pay sahipliğinin sona ermesi sonuçlarını meydana getirir<sup>1791</sup>. Kural olarak sermaye indirimi sonucunda pay sahipleri, pay sahipliğinin müktesep hak olması sebebiyle itfa için paylarını geri vermeye zorlanamazlar, pay sahibinin onayının olması gerekir<sup>1792</sup>. Buna karşılık pay sahibinin açtığı haklı sebeple fesih davasında, mahkemenin verdiği kararın kesinleşmesi ile pay sahipliği sona erdiğinden, davacının paylarının itfası yoluyla sermaye azaltılabilmesi için davacının ayrıca rıza göstermesi gerekli değildir<sup>1793</sup>.

### **bc-) Asgari Sermaye Kuralından Doğan Sınırlama**

Ayrılma akçesinin sermaye azaltılmasına başvurmak suretiyle finanse edilmesi, asgari sermaye kuralına uygun olduğu sürece mümkündür. YTK m.332/f.1 gereğince, esas sermaye 50.000 TL'den aşağı miktarda olamaz. Hükmün öngördüğü bu gereklilik haklı sebeple fesih davasında esas alınmak gerekir. Ayrılma akçesine karşılık gelen esas sermaye miktarının azaltılması sonucunda, esas sermaye yasal

<sup>1787</sup> Habegger, sh. 205 N 80.

<sup>1788</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.786 N 1420 vd.; Mengiardi, Auflösungsgründe, 273.

<sup>1789</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.786 N 1421; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 53 N 64 vd.

<sup>1790</sup> Habegger, sh.206 N 83.

<sup>1791</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.786 N 1423.

<sup>1792</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 53 N 30 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, sh.925 N 1675a.

<sup>1793</sup> Habegger, sh.206 N 84.

asgari esas sermaye miktarı olan 50.000 TL altına düşüyorsa, ayrılma akçesinin sermaye azaltılması yoluyla ödenmesi mümkün olmayacaktır<sup>1794</sup>.

### **bd-) Serbest Öz Varlıkların Yetersiz Kalması**

Sermaye azaltılması prosedüründe gerçekleştirilen işlemler sebebiyle serbest kalan varlıklar ayrılma akçesinin ödenmesinde yetersiz kalabilir. Bu durum özellikle, ortaklık alacaklılarının tatmin edilmesinden ileri gelebilmektedir. Sermaye azaltılması yoluyla karşılanamayan miktarın payların üçüncü kişilere veya pay sahiplerine satışı yoluyla veya serbestçe tasarruf edilebilen net aktiflerden karşılanması söz konusu olabilir. Bu mümkün olmadığı için ortaklıkça pay sahibinin ayrılma akçesi ödenmediğinde, ayrılan pay sahibinin, pay sahipliğini geri kazanması mümkün değildir. Pay sahibinin, bu durumda olağan icra takibi yoluyla ortaklığı takip etmesi mümkün olabileceği gibi, ortaklık aleyhinde iflas yoluyla takip yaparak ortaklığın fesih edilmesini sağlayarak alacağını tahsil etmesi mümkün olabilir<sup>1795</sup>.

### **C-) Pay Sahibinin Ayrılmasına İlişkin Mahkeme Kararının**

#### **Pay Sahibi Yönünden Sonuçları**

#### **1-) Pay Sahibi Sıfatının Sona Ermesi**

Mahkemenin davacının paylarının gerçek değerinin ödenmesi ve ortaklıktan çıkmasına ilişkin olarak verdiği kararın davacı yönünden hukuki sonucu, davacı gerçek veya tüzel kişinin pay sahibi sıfatının, kararın kesinleştiği tarihte sona ermesidir. Davacı pay sahibinin ortaklıktan çıkması ve pay sahibi sıfatının sona ermesi, mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm doğurur<sup>1796</sup>. Pay sahibi sıfatının sona ermesine bağlı olarak, bu tarihten itibaren davacının paya bağlı malvarlığı haklarını veya yönetime ilişkin hakları kullanması mümkün değildir. Buna karşılık pay sahibinin örneğin kâr payı alacağı gibi kararın kesinleşmesinden önce doğmuş alacakları varsa, bunlara ilişkin talep hakkı saklıdır.

<sup>1794</sup> Habegger, sh. 207 N 85.

<sup>1795</sup> Habegger, sh. 207 N 86.

<sup>1796</sup> Baştuğ, 75; Çevik Orhan Nuri, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 4. bası, Ankara 2003, sh.250.

## 2-) Ayrılma Akçesinin Ödenmesini Talep Etme Hakkı

YTK m.531 hükmü gereği olarak mahkeme pay sahibinin çıkmasına karar verdiği takdirde ayrılma akçesi olarak payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin ödenmesine karar verecektir. Ayrılan pay sahibine paylarının gerçek değeri karşılığı olarak ödenen pay bedeli, doktrinde ayrılma payı veya ayrılma akçesi gibi terimlerle ifade edilmektedir. Ayrılma akçesi terimi, kavramın ortaklık payı ve tasfiye payı kavramlarından farkını ortaya koymak bakımından daha uygundur. Ayrılma akçesi, pay sahibinin ortaklıktan ayrılması sebebiyle, paylarının karşılığı olarak ortaklık malvarlığından belirli bir paranın ödenmesine ilişkin alacak hakkı olarak açıklanabilir<sup>1797</sup>.

YTK m.531 hükmü gereğince, mahkemenin payların gerçek değerlerinin ödenmesine karar vermesinin pay sahibi yönünden hukuki sonucu ayrılma akçesi alacağına doğmasıdır. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile ayrılma akçesi alacağı doğmaktadır. Kararın ortaklık yönünden sonucu ayrılma akçesi ödeme borcunun doğmasıdır. Pay sahibi sıfatı sona eren davacı bu durumda, üçüncü kişi konumunda ortaklık alacaklısı durumuna gelmektedir. Alacağın muaccel hale geldiği yani davacı tarafından talep edilebilir hale geldiği tarih aşağıda incelendiği üzere, ayrılma akçesinin karşılanma biçimine yani karşılandığı kaynağa göre değişmektedir.

Mahkeme pay sahibinin çıkmasına ve paylarının gerçek değerlerinin ödenmesine ilişkin olarak verdiği kararında kural olarak ayrılma akçesi miktarını belirleyecektir (YTK m.531)<sup>1798</sup>. Ayrılma akçesinin hesaplanma yöntemi, ödeme şekli ve vadesi gibi hususlar yasa hükmünde düzenlenmemiştir<sup>1799</sup>. Ayrılma akçesinin hesaplanma yöntemi ve ödenme biçimi gibi konuların düzenlenmemiş olması karşısında, kanunda bu hususlarda boşluk bulunduğunu kabul etmek gerekir. Boşluk, özellikle YTK'nun anonim ortaklıklar ve diğer ortaklıkların ayrılma akçesine ilişkin hükümlerinin,

<sup>1797</sup> Ayrılma akçesinin tanımı ve hukuki niteliği konusunda farklı görüşler için bkz. **Dirikkan**, 105, 144 vd.

<sup>1798</sup> **Höhn**, 123; Ayrılma akçesinin mahkeme kararı ile tespiti, ortaklığın ayrılma akçesini karşılayacak miktarda yeterli net aktifinin bulunup bulunmadığının anlaşılması ve ayrılma akçesinin ortaklık tarafından karşılanma şeklinin belirlenmesi bakımından önemli ve gereklidir. Bkz. **Baştuğ**, 96.

<sup>1799</sup> TTK'da kollektif ortaklığa ilişkin olarak ayrılan ortağın ayrılma payının hesaplanma tarzı, ödeme tarzı ve zamanı ayrı hükümlerle düzenlenmiştir (TTK m.202, 203, 204; YTK m.260, 261, 262).

niteliğine uygun olduğu ölçüde kıyas yoluyla uygulanması yoluyla doldurulabilecektir<sup>1800</sup>.

### 3-) Ayrılma Akçesi Kavramı: “Payların Gerçek Değeri”

#### a-) Gerçek Değer Esası

Anonim ortaklık payının, itibari değer, defter değeri, borsa değeri veya tasfiye değeri gibi çeşitli kıstaslara göre farklı şekillerde değerlendirilmesi mümkündür<sup>1801</sup>. Ancak anılan değerler, ayrılan ortağın paylarının gerçek değeri olan ayrılma akçesini tam olarak karşılamaya yetmeyebilir. Payın itibari değeri veya hisse senedinin borsa değeri, her durumda, çıkma sonucu ödenecek ayrılma akçesini karşılamayabilir<sup>1802</sup>. Hisse senedinin borsa değeri, borsadaki arz ve talep koşullarına göre oluşan ve günlük olarak belirlenen bir değerdir<sup>1803</sup>. Ortaklık verimliliği veya malvarlığı değerinde bir değişme olmasa dahi, borsadaki piyasa koşulları sebebiyle hisse senedinin borsa değeri, geçici ve kısa bir süre için gerçek değer üstünde veya altında kalabilir<sup>1804</sup>. Bu sebeple ortaklıklar hukukunda ayrılma akçesi olarak payın gerçek değerinin karşılanması ilkesi geçerlidir<sup>1805</sup>. Payların gerçek değerinin ödenmesinde amaç, ayrılan pay sahibine, ortaklıkta kalması durumunda sahip olacağı ekonomik durumun aynısının sağlanmasıdır<sup>1806</sup>. YTK m.531 hükmünde, payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin ödenmesi öngörülmüş, böylelikle farklı pay değerlerinden hangisinin esas alınacağı konusunda doğabilecek tartışmalar önlenmiştir<sup>1807</sup>.

Hisseleri borsada işlem gören anonim ortaklıklarda ayrılma akçesinin belirlenmesinde payın gerçek değerinden aşağı olmamak koşuluyla, borsa değerinin esas alınması gerekir. YTK m.531 hükmünde öngörülen gerçek değer

<sup>1800</sup> Benzer şekilde **Baştuğ**, 79.

<sup>1801</sup> Payın farklı değerlerinin tanımlanması için bkz. **Ataman/Kibar**, 69.

<sup>1802</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 166; Payın nominal değerinin gerçek değerden düşük kaldığı durumlar için bkz. **Yasaman**, Birleşme, 49.

<sup>1803</sup> **Ataman/Kibar**, 67, 72.

<sup>1804</sup> **Ataman/Kibar**, 67, 72; **Bolak Mehmet**, Sermaye Piyasası Menkul Kıymetler ve Portföy Analizi, İstanbul 2001, sh.133.

<sup>1805</sup> **Baştuğ**, 79; **Dirikkan**, 109.

<sup>1806</sup> **Habegger**, sh.186 N 16.

<sup>1807</sup> Kaynak **İBK** m.736/f.4 hükmünde ayrılma akçesinin hesabında esas alınacak pay değeri belirtilmemiştir. Bu sebeple doktrinde ayrılma akçesinin payların tasfiye değerinden yola çıkmak suretiyle belirlenebileceği ileri sürülmüştür. bkz. **Höhn**, 117.

ilkeli, hisseleri borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklar bakımından da kısmen uygulanma alanı bulacaktır.

### b-) Gerçek Değer Esasının Emredici Niteliği

YTK m.531’nde öngörülen ayrılma akçesi olarak payların gerçek değerinin ödenmesine ilişkin hükmü emredici midir? Başka deyişle, ortaklık esas sözleşmesinde, belirli bir hesaplama, değerlendirme yönteminin veya ayrılma akçesi miktarının belirlenmesi mümkün müdür? İsviçre hukukunda kaynak İBK m.736/f.4’de, payın gerçek değerinin ödenmesi öngörülmemiştir. Bundan hareketle doktrinde, özellikle esas sözleşmede çıkma hakkı tanındığı takdirde ayrılma akçesi miktarının esas sözleşmede belirlenebileceği kabul edilmektedir<sup>1808</sup>. Ancak haklı sebeple fesih davası açma hakkının vazgeçilmez niteliğine bağlı olarak, ayrılma akçesini talep hakkını ciddi ölçüde sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu belirtilmektedir<sup>1809</sup>.

YTK m.531 hükmünde gerçek değer emredici olup olmadığına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Buna karşılık hükmün azınlığın korunması yönündeki ratio legis’i dikkate alındığı takdirde kanaatimizce azınlık lehine asgari koruma öngören “gerçek değer”in altında bir değer veya daha aşağı bir değer hesaplanması sonucunu doğuracak bir değerlendirme yönteminin esas sözleşmede öngörülmesi mümkün değildir<sup>1810</sup>. Böyle bir düzenleme, azınlığa sağlanan korumanın azalması sonucunu doğurur. Bu yüzden “karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değer” emredici nitelikte olduğu, bundan farklı bir değer ölçüsünün esas sözleşmede düzenlenmesinin mümkün olmadığı, ancak gerçek değere eşit veya bunun üstünde bir değer elde edilmesi sonucunu doğuran bir değerlendirme yönteminin veya pay

<sup>1808</sup> Habegger, sh.184 N 9; CR CO II-Buchwalder, art.825 CO N 4.

<sup>1809</sup> Habegger, sh.184 N 9.

Türk hukukunda haklı sebeple çıkma hakkı bağlamında limited ortaklık esas sözleşmesinde ayrılma akçesi miktarının öngörülebileceği, limited ortaklık esas sözleşmesinde ayrılma payına ilişkin olarak öngörülen hükümlerin kural olarak geçerli olduğu kabul edilmektedir. bkz. **Baştuğ**, 80; **Dirikkan**, 136; Yazar, hukuka aykırılığın tespiti için bir sınır belirlenmesinin ve bu sınırın altında kalan hükümlerin otomatik olarak geçersiz olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazara göre ancak ayrılan ortak aleyhinde kabul edilemez sonuçlar yaratabilecek hükümler geçersizdir.

Buna karşılık İsviçre hukukunda limited ortaklıklarda, ayrılan ortağın payının gerçek değerinin esas alınmasını öngören İBK m.825 hükmünün emredici olduğu, esas sözleşmede gerçek değer ilkesine aykırı bir düzenleme öngörülmesinin kural olarak mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bkz. **CR CO II-Buchwalder**, art.825 CO N 4.

<sup>1810</sup> Limited ortaklıklarda peşinen gerçek değeri karşılamayacağı belli olan bir değer öngören hükümlerin geçersiz olduğu yönünde bkz. **Dirikkan**, 137.



değerinin öngörülebileceği kanaatindeyiz. Esas sözleşmede değerlendirme yöntemi veya ayrılma akçesi miktarı öngören hükümlerin geçerliliği, payların gerçek değeri ile yapılacak bir karşılaştırma sonucunda anlaşılacaktır. Bu sebeple esas sözleşmede ayrılma akçesinin miktarına ilişkin hükümlerin bulunması durumunda dahi bilirkişinin payların gerçek değerini belirlemesi gerekir. Ortaklık esas sözleşmesinde öngörülen değer, bilirkişilerce tespit edilen değer üzerinde ise mahkeme hükmüne esas alınabilir.

Bu konu ile bağlantılı olarak söz konusu olabilecek bir başka sorun, ayrılan pay sahibi ile ortaklık arasında gerçek değer altında bir değer ödenmesi konusunda yapılan anlaşmanın geçerliliği ve mahkemenin bu anlaşma ile bağlı olup olmadığı meselesidir. Yargılama sırasında veya önceden davacı pay sahibi ile ortaklık arasında ayrılma akçesine ilişkin olarak yapılacak sözleşme ile ayrılma akçesinin miktarının belirlenmiş olduğu takdirde mahkeme bu anlaşma ile bağlı mıdır? Doktrinde ayrılma akçesinin miktarının, taraflar arasındaki anlaşma ile veya hâkim kararı ile belirlenebileceği belirtilmektedir<sup>1811</sup>. Kanaatimce yargılama sırasında davacı ile davalının, gerçek değerden daha düşük bir değer ayrılma akçesi olarak ödenmesi konusunda anlaşmaları mümkün olabilmelidir. Esas sözleşmede gerçek değer altında bir miktar öngören hükümler geçersiz olmasına karşılık, yargılama sırasında taraflar arasında ayrılma akçesinin miktarına ilişkin olarak yapılan anlaşmalar geçerlidir. Bu halde anlaşmadaki ayrılma akçesi miktarı mahkemece hükme esas alınacaktır.

#### **4-) Ayrılma Akçesinin Hesabına İlişkin Ölçüler**

##### **a-) Payların Gerçek Değerinin Hesaplanma Biçimi**

Payın gerçek değerinin anlamı ve hesaplanma yöntemi konusunda YTK m.531 hükmünde veya gerekçede açıklık bulunmamaktadır. YTK m.493/f.1 hükmü gerekçesinde, gerçek değer tanımlanmasının öğreti ile içtihadı bırakıldığı belirtilmektedir. Limited ortaklıklarda ayrılma payına ilişkin YTK m.641/f.1 hükmünde gerçek değer esas kabul edilmiştir. Hükmün gerekçesinde gerçek değer öğretisi ve yargı kararlarında yorumlanarak belirleneceği öngörülmüştür.

<sup>1811</sup> Bu yönde **Habegger**, sh.211 N 103; Limited ortaklıklar yönünden bu yönde **Baştuğ**, 80, 82.

Payın gerçek değeri hangi yöntemle, ne şekilde hesaplanacaktır? Ortaklıklar hukukunda ayrılan pay sahibine ait payların gerçek değerinin, doğrudan doğruya değil, dolaylı metoda dayalı olarak belirlenmesi, bunun için öncelikle tüm ortaklığın değerlemesinin yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1812</sup>. Payların gerçek değerinin hesaplanması için, öncelikle ortaklığa ait varlıkların, borçların ve ortaklığın kazanç durumunun bütün olarak değerlendirilmesi, yani ortaklık değerlemesi yapılması gerekir<sup>1813</sup>. Ortaklığın tespit edilen toplam değerinin ortaklıktaki pay sayısına bölünmesi yoluyla her bir payın değeri tespit edilebilecektir. Bu kural, ayrılma akçesinin nakit olarak değil hisse senedi olarak ödenmesi durumunda da uygulanma alanı bulacak, ancak bu halde, ayrılma akçesi yerine hisse senetleri verilecek olan ortaklığın da varlık ve kazanç durumunun değerlendirilmesi gerekecektir<sup>1814</sup>.

Payın “gerçek değeri”nin hesaplanmasına yönelik olarak esas alınacak ortaklık değeri, kural olarak faaliyeti devam eden ortaklığın “işletme değeri”dir<sup>1815</sup>. Federal Mahkeme içtihatlarında, gerçek değer hesaplanabilmesi için ortaklığın bütün olarak ekonomik değerini ifade eden işletme değerinin esas alınması kabul edilmektedir<sup>1816</sup>. İçtihatlarda, ortaklık değerlemesinin, ortaklığın faaliyetine devam edeceği varsayımından yola çıkılmak suretiyle yapılması gerektiği, bu sebeple tasfiye değerinin esas alınmayacağı belirtilmektedir<sup>1817</sup>. YTK’nda ticaret ortaklıklarının birleşmesinde aynı yaklaşım benimsenmiş, ayrılma hakkını kullanan pay sahibinin paylarının gerçek değerinin hesaplanmasında “yaşayan şirket değeri”nin esas alınacağı öngörülmüştür<sup>1818</sup>. Ortaklık devam ettiği için, işletme değeri, sona eren bir ortaklığın tasfiye değerine göre daha yüksek olabilecektir<sup>1819</sup>.

<sup>1812</sup> **Habegger**, sh.186 N 17.

<sup>1813</sup> **Habegger**, sh.186 N 17; Ortaklık değerlemesi, bir işletmenin varlıklarını oluşturan aktif ve pasif kalemlerinin belirli bir tarihteki değerlerinin para birimi ile ifade edilmesidir. Bkz. **Ataman/Kibar**, 62.

<sup>1814</sup> **Habegger**, sh.186 N 15.

<sup>1815</sup> **Habegger**, sh.188 N 25-26; **CR CO II-Trindade**, art.685b N 30; **CR CO II-Buchwalder**, art.825 N 6; Ancak ortaklığın hiç kâr etmemesi, ortaklığın tasfiye sürecine girmenin eşiğinde olması vb. istisnai durumlarda tasfiye değerinin esas alınabileceği, bunlar dışında prensip olarak, ortaklığın gerçek işletme değerinin esas alınması gerektiği yönünde bkz. Federal Mahkeme kararı, ATF 120 II 259 c.2b, JdT 1995 I 208.

<sup>1816</sup> ATF 120 II 259 c.2b, JdT 1995 I 208 (swisslex.ch). Federal Mahkemenin aynı kararında, ancak ortaklığın hiç kâr etmemesi, ortaklığın tasfiye sürecine girmenin eşiğinde olması vb. istisnai durumlarda tasfiye değerinin esas alınabileceği, bunlar dışında prensip olarak, ortaklığın gerçek işletme değerinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir. (ATF 120 II 259 c.2b, JdT 1995 I 208).

<sup>1817</sup> ATF 120 II 259 c.2b, JdT 1995 I 208 (swisslex.ch).

<sup>1818</sup> YTK m.141/f.1 gerekçesi.

<sup>1819</sup> **Baştuğ**, 81; YTK m.493/f.1 gerekçesi.

Ortaklık değerlemesinin yapılabilmesi için ortaklık varlıklarının gösterildiği bir bilançonun hazırlanması gerekir. Anonim ortaklıklarda, yıllık bilanço, açılış bilançosu, tasfiye bilançosu, ortaklığın borca batık olması durumunda düzenlenen bilanço gibi farklı amaçlara yönelen, farklı değerlendirme ilke ve ölçülerine göre düzenlenen farklı bilançolar bulunmaktadır<sup>1820</sup>. Ayrılma akçesinin hesaplanması ve ortaklık değerlemesinin yapılması için bu bilançolardan hangisinin esas alınması gerekir? Tasfiye bilançosu, ortaklığın tasfiye değerini ortaya koyduğu için; yıllık bilanço, ortaklığın varlık durumunu değil o yıl elde edilen kâr ve zararı ortaya koymaya yöneldiği için bu bilançoların, ortaklığa ait işletme değerinin hesabında esas alınması mümkün değildir. Ortaklığın işletme değerinin tespit edilebilmesi için, hem ortaklığın kazanç durumunun hem de yaşayan işletme içindeki aktif ve pasif varlıklarının bilançonun hazırlandığı tarihteki güncel satış değerleri ile gösterildiği özel bir bilançonun hazırlanması gerekmektedir<sup>1821</sup>.

Bu özel bilançonun hangi tarihte düzenlenmesi gerekir? YTK m.531 hükmünde ayrılma akçesinin belirlenmesinde, payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin hesaplanması öngörülmüştür. Bu hüküm gereğince payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin hesaplanması için bilançonun karar tarihine en yakın tarihte düzenlenmesi gerekir. Ancak bu şekilde ortaklık varlıklarının ayrılmaya en yakın tarihteki değerlerinin tespit edilmesi mümkün olabilir. Bu sebeple yargılama sırasında mahkemece, haklı sebeplerin bulunduğu tespit edilip pay sahibinin çıkması için uygun şartların bulunduğu kanaatine varıldıktan sonra bilirkişi incelemesinin yapılması, bilirkişinin bu inceleme için bilanço düzenlemesi ve yapılan ortaklık değerlemesinde ortaklık varlıklarının bilançonun hazırlandığı tarihteki değerlerinin esas alınması gerekir<sup>1822</sup>. Daha önce hazırlanmış bilançolar, ortaklık varlıklarının güncel değerini yansıtmayacaktır. Ayrılma akçesinin hesaplanmasına yönelik olarak ayrı bir bilanço hazırlanması gerekliliği, YTK'nın karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değeri öngörmesinden de ileri gelmektedir.

<sup>1820</sup> **Tekinalp Ünal**, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, sh.57-59.

<sup>1821</sup> **Habegger**, sh.186 N 18; **Baştuğ**, 81; **Tekinalp**, Bilanço, 59.

<sup>1822</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 34 N 62.

### b-) Ortaklığın İşletme Değerinin Hesaplanma Yöntemleri

YTK m.531 hükmünde ortaklığın finansal yönden değerlemesinin yapılması için belirli bir değerlendirme yöntemi ve değerlendirme ilke ve ölçüleri öngörülmemiştir. Bir ortaklığın değerini oluşturan varlıkların kıymetlendirilmesi ve ortaklığın değerlendirilmesi işletme iktisadı alanını ilgilendiren bir meseledir. Ortaklığın işletme değeri, ancak işletme iktisadı alanında kabul gören değerlendirme yöntemlerinden birine başvurulmak suretiyle belirlenebilir<sup>1823</sup>. İşletme iktisadı alanında farklı amaçlara yönelen ve farklı işlevleri bulunan farklı değerlendirme metodları bulunmakta, bu metodlara göre ortaklık farklı değerlerde ölçülebilmektedir<sup>1824</sup>. Ortaklığın işletme değerinin hesaplanmasına yönelik olarak doktrinde iki temel değerlendirme yöntemi üzerinde durulmakta, çoğunlukla, bu iki yöntemin bileşimi olan karma yöntemin uygulanması kabul edilmektedir<sup>1825</sup>.

Ortaklığın işletme değerinin belirlenmesinde başvurulabilecek yöntemlerden ilki olan varlık değeri yöntemi, ortaklığın varlık değerinin başka deyişle işletme değerinin esas alınmasını öngörmektedir. Varlık değeri, mal ve haklardan oluşan ortaklık varlıklarının güncel ve muhtemel satış değerini ifade eder<sup>1826</sup>. Diğer değerlendirme yöntemi olan kazanç değeri yöntemi, ortaklığın ileride elde etmesi muhtemel kazancın, ileride edilemesi muhtemel gelirlerden giderlerin çıkarılması yoluyla hesaplanmasına dayanır<sup>1827</sup>. Doktrinde çoğunlukla bu iki yöntemi birlikte esas alan karma yöntem ortaklığın işletme değerinin, hem varlık değerlerinin hem ortaklık kazancının esas alınarak, varlık ve kazanç değerinin ortalaması hesaplanarak tespit edilmesini öngörmektedir<sup>1828</sup>.

Karma yöntem gereğince değerlemede, aktif ve pasif varlıklar defter değeri veya alış değeri üzerinden değil, gerçek değerleri üzerinden kıymetlendirilir<sup>1829</sup>. Amaç, yaşayan şirketin işletme değerinin tespiti olduğu için, ortaklığa ait aktif değerler,

<sup>1823</sup> **CR CO II-Buchwalder**, art.825 N 6.

<sup>1824</sup> Farklı değerlendirme metodları için bkz. **Ataman/Kibar**, 89 vd.

<sup>1825</sup> **Habegger**, sh.188, N 25-26; **CR CO II-Trindade**, art.685b N 30; **CR CO II-Buchwalder**, art.825 N 6.

<sup>1826</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.688 N 1185; **Habegger**, sh.188 N 26; YTK m.493/f.1 gerekçesi.

<sup>1827</sup> **Habegger**, sh.188 N 27.

<sup>1828</sup> **Habegger**, sh.189 N 29; sh.190 N 31 vd.; **CR CO II-Trindade**, art.685b N 30; Bazı hallerde bu değerlendirme yöntemlerinden yalnızca birinin esas alınabileceği yönünde bkz. **CR CO II-Buchwalder**, art.825 CO N 6.

<sup>1829</sup> **CR CO II-Buchwalder**, art.825 CO N 6.

bilançonun hazırlandığı tarihteki güncel satış değerleri üzerinden kıymetlendirilmelidir<sup>1830</sup>. Bilançoda, stok mallar ile kıymetli evrak, alış fiyatına göre değil, bilançonun hazırlandığı tarihteki satış değerleri üzerinden gösterilmelidir<sup>1831</sup>. İşletme faaliyetinde gelir elde etme amacıyla kullanılan malvarlığı unsurları ile kullanılmayan malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir<sup>1832</sup>. İşletme faaliyetinde kullanılmayan varlıklara, en azından tasfiye değeri üzerinden değer biçilebilir<sup>1833</sup>. Karma yöntem gereğince ortaklığın işletme değerinin ölçülebilmesi için, bilançoda, ortaklığın kazanç durumu yanı sıra, ortaklığın aktif ve pasif tüm varlıklarının gösterilmesi; ortaklığın bütün olarak değerinin belirlenebilmesi için yasal, esas sözleşmesel ve gizli yedek akçelerinin tümünün esas alınması gerekir<sup>1834</sup>. Ortaklık malvarlığına dahil olan ticari işletmeye ait know-how, patent hakları, fikri haklar gibi sınai haklar ve müşteri çevresi gibi gayri maddi malvarlığı unsurlarının bilançoda gösterilmesi gerekir<sup>1835</sup>.

Ortaklığın gerçek değerinin değerlendirilmesinde yasanın öngördüğü bir değerlendirme yönteminin bulunmaması, ortaklık ve pay sahipleri yönünden belirsizlik oluşturabilmektedir. Hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olarak esas sözleşmede değerlendirme yönteminin öngörülebileceğini kabul etmek gerekir<sup>1836</sup>.

### **c-) Ortaklık Değerlemesinden Hareketle Payların Gerçek Değerinin Hesaplanması**

Payın değeri, yukarıda açıklanan şekilde belirlenen işletme değerinin toplam pay sayısına bölünmesi yoluyla elde edilecektir. Bu şekilde her bir payın değeri tespit edilecektir<sup>1837</sup>. Ayrılma akçesinin hisse senedi olarak verilmesi halinde, verilecek hisse senetlerinin miktarı, ayrılan pay sahibinin hisselerinin değerine ve miktarına bağlı olarak değişecektir<sup>1838</sup>.

<sup>1830</sup> Habegger, sh.188 N 26; Baştuğ, 81; Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 178.

<sup>1831</sup> Baştuğ, 81.

<sup>1832</sup> CR CO II-Buchwalder, art.825 CO N 6; Habegger, sh.188 N 26.

<sup>1833</sup> Habegger, sh.188 N 26.

<sup>1834</sup> Habegger, sh.186 N 18; Baştuğ, 80; YTK m.493/f.1 gerekçesi.

<sup>1835</sup> Habegger, sh.186 N 18; Baştuğ, 80; YTK m.493/f.1 gerekçesi.

<sup>1836</sup> CR CO II-Buchwalder, art.825 N 8.

<sup>1837</sup> Habegger, sh.192 N 37; Bir başka yöntem, davacının paylarının esas sermayeye olan oranı esas alınarak, davacıya ait payların tamamının toplam gerçek değerinin tespit edilmesidir. Bu yönde bkz. İmregün, Menfaat İhtilafları, 166; CR CO II-Buchwalder, art.825 N 10.

<sup>1838</sup> Habegger, sh.192 N 37.

Tek bir payın değeri bu şekilde belirlendikten sonra, gerçek değer tespit edilebilmesi için, payın değerine etki eden, paya bağlı hak ve borçların, özellikle imtiyaz haklarının dikkate alınması ve gerçek değer hesabına yansıtılması gerekir. Davacıya ait payların çeşitli hususlarda imtiyaz içermeleri, içerdikleri oy hakkına bağlı olarak ortaklıkta kontrolün elde edilmesi imkânı vermeleri veya bağlı olmayan nama yazılı pay niteliğinde olmaları devir ve iktisaplarında kolaylık sağlaması sebebiyle payların değerini artırıcı unsurlar olarak kabul edilmektedir. Bu özelliklerin, payın değerine etki eden hususlar olarak gerçek değer ve ayrılma akçesinin hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Farklı kategori paylara farklı değer tespiti, eşit işlem prensibine aykırılık oluşturmamaktadır<sup>1839</sup>. Bundan başka paya bağlı, ikincil yükümlülükler öngörülmüşse, bunlar da payın değerini azaltan unsurlar olarak gerçek değere yansıtılacaktır<sup>1840</sup>.

Paya bağlı haklardan farklı olarak, ayrılan pay sahibinin şahsına tanınmış, örneğin yönetim kurulu başkanlığı veya genel müdürlük gibi kişisel haklar ayrılma akçesinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Pay sahibinin ayrılması sebebiyle bu gibi hakları kaybediyor olması, payın değerini ve dolayısıyla ayrılma akçesinin miktarını etkilemeyecektir. Bu gibi kişisel haklar, pay sahibine, ancak ortaklık karşısında hak sahibi olan bir 3. kişi gibi tazminat talep hakkı verebilecektir<sup>1841</sup>.

Bunlardan başka, işletme iktisadı alanında, pay sahibinin toplam paylarının sermayeye oranına göre, her bir pay değeri üzerinden bir azınlık indirimi veya çoğunluk artırımı yapılması uygun görülmektedir<sup>1842</sup>. Bu iktisadi yaklaşım, çok sayıda pay içeren bir portföyün tek bir paya göre daha değerli olması gibi bir ekonomik veriyi dikkate alarak, payın gerçek değeri dışında nispi olarak değişen değerinin de dikkate alınması esasına dayanmaktadır. Doktrinde bir görüş, miktar olarak daha fazla hisse sahibi olan çoğunluğa üstünlük sağlaması ve eşit işlem prensibine aykırı olması sebebiyle bu yaklaşımı reddetmektedir<sup>1843</sup>. Kanaatimce, bir payın gerçek değerinin tespitinde, o paya diğer paylarla birlikte satılacak olmasının kattığı iktisadi değer dikkate alınması eşitlik prensibine aykırılık oluşturmaz. Anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin malvarlığı haklarının belirlenmesinde

<sup>1839</sup> **Habegger**, sh.193 N 39; **CR CO II-Buchwalder**, art.825 CO N 12.

<sup>1840</sup> **CR CO II-Buchwalder**, art.825 CO N 12.

<sup>1841</sup> **Habegger**, sh.193, N 40; **CR CO II-Buchwalder**, art.825 CO N 13.

<sup>1842</sup> **Burgi**, art.686 OR N 90.

<sup>1843</sup> **Habegger**, sh.193 N 38.

oransallık ilkesi geçerlidir. Ayrılma akçesi, malvarlıksal bir alacak hakkı olduğuna göre payların sermayeye oranının dikkate alınması, kanaatimizce oransallık ilkesine uygundur.

Bunlardan başka paylara ilişkin sermaye borcunun ifa edilmemiş olması, payların gerçek değerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır<sup>1844</sup>. Ancak, ortaklığın bu ödenmemiş sermaye borcunu, takas hakkını kullanarak hesaplanan ayrılma akçesinden mahsup etme olanağı bulunmaktadır<sup>1845</sup>.

Payın gerçek değerinin hesabında davacının kusurunun derecesi, davanın kural olarak, haklı sebebi kendi kusurlu davranışı ile meydana getiren pay sahibince açılması mümkün olmadığından, dikkate alınabilecek bir unsur değildir. Davacının davayı kötü niyetli açması durumunda dava reddedileceği için, kötü niyet, ayrılma akçesinin hesabında dikkate alınmayacaktır<sup>1846</sup>.

#### **d-) Payların Gerçek Değerinin Hesaplanması Konusunda Yargılama Hukukuna İlişkin Özellikler**

Pay sahibinin paylarının gerçek değeri mahkeme tarafından yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespit edilecektir. Payın gerçek değeri ve ortaklığın işletme değeri, işletme iktisadı alanının incelediği bir konu olduğundan mahkemenin bu inceleme ve tespit için bu konuda uzman bilirkişi atanmasına karar vermesi gerekir<sup>1847</sup>. YTK’nda öngörüldüğü üzere payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple bilirkişi incelemesinin, mümkün olduğu ölçüde karar tarihine en yakın olan tarihte yaptırılması gerekir<sup>1848</sup>. Böylece ortaklığın karar tarihine en yakın tarihteki malvarlığı durumu esas alınabilecektir<sup>1849</sup>. Bilirkişinin, birçok ilgilinin çatışma halindeki menfaatlerini dengeleyebilecek nitelikte, keyfi olmayan tarafsız bir değerlendirme yapması gerekir. Bu gereklilik, YTK

<sup>1844</sup> Limited ortaklıkta, ayrılan ortağa ödenecek ayrılma payı miktarının belirlenmesinde ortağın şirkete ödemiş bulunduğu sermayenin esas alınacağı yönünde bkz. **Çevik**, Limited Şirketler, 250.

<sup>1845</sup> Benzer şekilde **Baştuğ**, 85.

<sup>1846</sup> Benzer şekilde bkz. **Habegger**, sh.194 N 41; Kanada hukukunda, azınlık pay sahibinin davayı kötü niyetli olarak açtığı tespit edilecek olursa, ayrılma akçesinden kötü niyet sebebiyle bir indirim yapılabildiği konusunda bkz. **Beucher**, 9.

<sup>1847</sup> Bu hususta bkz. Y 11.HD. 25.12.1985 t., 1985/6708 E., 1985/7310 K. s kararı, (Çevik, Limited Şirketler, 251’den naklen).

<sup>1848</sup> **Yıldız Şükrü**, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Ergon Çetingil Rayegan Kender 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 1. bası, İstanbul, 2007, sh.1199.

<sup>1849</sup> **Baştuğ**, 80.

m.531 hükmünün karşılıklı menfaatleri dengeleyici işlevine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik aynı zamanda, pay sahibinin ayrılması sonucunda, ortaklıkta kalması halinde içinde bulunacağı ekonomik durumdan daha kötü bir duruma düşürülmemesi prensibinin bir sonucudur<sup>1850</sup>.

Taraflar bilirkişi raporuna itiraz ettikleri takdirde, mahkemenin, raporun esasına ilişkin olarak bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Ancak mahkeme bu durumda, bilirkişinin, işletme iktisadı alanında gerçek değer hesaplanması için en çok kabul gören değerlendirme yöntemlerinden birinin esas alınıp alınmadığını inceleyerek sonuca varabilecektir<sup>1851</sup>. İşletme iktisadı yönünden uygun olmayan bir değerlendirme yapılmışsa, bu gerekçe ile temyiz yoluna mahkemeye başvurmak mümkündür<sup>1852</sup>.

## 5-) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi

### a-) Ayrılma Akçesinin Ödenme Biçimi

YTK m.531 hükmünde ayrılma akçesinin ödenme biçimi öngörülmemiştir. Hükmün gerekçesinde, ayrılma akçesinin ödenme biçiminin yargı kararları ve öğreti görüşleri ile açıklığa kavuşacağı belirtilmiştir. Ortaklıklar hukukunda ayrılma akçesinin nakit olarak ödenmesi esas geçerli olduğundan, haklı sebeple fesih davasında mahkeme, kural olarak ayrılma akçesinin nakit olarak ödenmesine karar verebilecektir<sup>1853</sup>.

Davalı ortaklığın özellikle kontrol ettiği veya hisselerine sahip olduğu ve iştirak ettiği başka bir veya birden fazla ortaklık bulunması durumunda, ayrılma akçesinin hisse senedi olarak ödenmesi gündeme gelmektedir. Ayrılma akçesinin nakit dışındaki hisse senedi veya başka aynı değerlerle ödenmesinin mümkün olup olmadığı sorusu doktrinde olumlu cevaplanmaktadır. Ortaklıklar hukukunda doktrinde çoğunluk, ayrılma akçesinin kısmen veya tamamen hisse senedi veya başka aynı değerlerle ödenmesini, tarafların bu konuda anlaşması koşuluyla mümkün görmektedir<sup>1854</sup>.

<sup>1850</sup> Habegger, sh.187 N 22.

<sup>1851</sup> CR CO II-Buchwalder, art.825 N 17.

<sup>1852</sup> Yasa'da emredici nitelikte bir değerlendirme yöntemi öngörülmemiş olsa dahi, uygulanan yöntemin yasadaki kaynaklanan kısıtlamalara tabi olacağı yönünde bkz. Habegger, sh.187 N 23-24.

<sup>1853</sup> Habegger, sh.194 N 3; Arslanlı/Domaniç, 773; Kollektif ortaklığa ilişkin TTK m.203 hükmünde, ayrılma akçesinin nakden ödenmesi öngörülmüştür.

<sup>1854</sup> Arslanlı/Domaniç, 773; Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 179; Taraflar anlaşığı takdirde, ayrılma akçesinin kısmen veya tamamen aynı değerlerle ödenebileceği



YTK m.141/f.1 hükmü gerekçesinde, ticaret ortaklıklarının birleşmesinde pay sahibine ayrılma hakkı tanınması durumunda, ayrılma akçesi karşılığının nakit olarak ödenmesinin zorunlu olmadığı, başka bir ortaklığa ait paylar veya örneğin değiştirilebilir tahvil gibi menkul değerler ile ödenebileceği belirtilmektedir. Kanaatimce bu hususta bir sonuca varmak için nakit ödeme esasının ratio legis'inden yola çıkmak gerekir. Özellikle kişi ortaklıklarında nakit ödemenin öngörülmesinin sebebi, ortaklığın ve işletmenin bütünlüğünün korunmasıdır<sup>1855</sup>. Ayrılma akçesinin hisse senedi olarak ödenmesi, ayrılan pay sahibine, davalı anonim ortaklığın kontrolü altında bulunduğu için ekonomik anlamda davalı ortaklığa en yakın olan ortaklığa katılma imkânının sağlanması düşüncesine dayanmaktadır<sup>1856</sup>. Ayrılma akçesi olarak hisseleri verilecek olan ortaklığın iktisadi yönden kötü durumda olması vb. durumlarda, bu ortaklığa ait hisse senetleri ile ödeme yapılması azınlık pay sahiplerinin iktisadi menfaatlerine zarar verebilecektir. Bu sebeple mahkeme ayrılma akçesinin ödenme biçimini belirlerken, davalı ortaklığın iştirak ettiği ortaklıkların iktisadi durumunu göz ardı etmemelidir. İştirak edilen ortaklıkların iktisadi yönden kötü durumda oldukları hallerde, mahkeme ayrılma akçesinin yalnızca nakit olarak ödenmesini öngörebilir. Bunun dışında kanaatimce mahkeme, nakit olarak veya hisse senedi ile ödeme şekli konusunda ortaklığa serbesti tanıyabilecektir.

Ayrılma akçesinin, nakit veya hisse senedi olarak ödenmek yerine, başka aynı değerler veya haklarla ödenmesi, davacının kabul etmesi koşuluyla mümkün görülmektedir<sup>1857</sup>. Gerçekten de iktisadi açıdan denkleştirme sağlanmasında güçlük

---

konusunda bkz. **Dirikkan**, 154; Buna karşılık anonim ortaklıkta anlaşmaya gerek olmaksızın ortaklığın, ayrılma akçesini aynı değerlerle veya başka haklarla ödeme hakkının saklı olduğu yönünde bkz. **Habegger**, sh.182 N 1-2; sh.194 N 43.

Bundan başka, pay sahibinin sermaye olarak koyduğu taşınmaz veya aynı değer, ayrılma akçesi olarak aynen iadesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Taraflar arasında anlaşma olduğu takdirde mümkün olabileceği görüşünde bkz. **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 179; **Dirikkan**, 154; Aksi yönde mümkün olmadığı görüşünde bkz. **Karayalçın**, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. bası, Ankara, 1973, sh.294; Kanaatimce, mahkeme sermayenin korunması prensibi gereğince kural olarak, esas sermayenin karşılığını oluşturan aynı sermayenin anonim ortaklıklarda pay sahibine aynen iadesine karar veremez. Bu ancak tarafların bu konuda sulh olmaları durumunda mümkün olabilir. Ayrılma akçesinin, sermaye payının karşılığı olan aynı değer ile ödenmesi, esas sözleşmede bu yönde düzenleme varsa mümkün olabilir. Bu yola esas olarak ayrılma akçesinin, sermaye azaltılması prosedürü uygulanmak suretiyle sermayenin bir kısmının çözüldüğü başvurulması söz konusu olabilir.

<sup>1855</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 179.

<sup>1856</sup> Bu sebeple ayrılma akçesi olarak verilen paylar, pay sahibine davalı anonim ortaklıkta sahip olduğu, pay sahibi sıfatına bağlı malvarlıksal haklara ve katılım haklarına, eş haklar sağlamalıdır. **Habegger**, sh.194 N 44-46.

<sup>1857</sup> Doktrinde ayrılma akçesinin ayrılan pay sahibinin iradesinin aksine olarak, aynı değerlerle veya ortaklığa ait varlıklar üzerindeki başkaca haklarla ödenmemesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak

olabilmesi sebebiyle, ayrılma akçesinin aynı değerlerle ödenmesi, kanaatimce ancak taraflar arasında anlaşma bulunması, başka deyişle bu konuda sulh olmaları ve aynı değerlerin esas sermayenin karşılığını oluşturmaması koşuluyla mümkün olmalıdır. Ayrılan pay sahibinin kabulü bulunduğu takdirde, ayrılma akçesinin ortaklığın aktiflerinden özellikle biri ile, örneğin ortaklıktan bağımsız şekilde faaliyet gösterebilecek bir ticari işletme ile karşılanması mümkün olabilecektir. Ayrılan akçesinin ortaklığa ait bir aktif olarak belirlendiği hallerde, mahkeme kararı ile devir ve devre bağlı cüz'ü halefiyetin sonuçları meydana gelecektir<sup>1858</sup>. Tarafların ayrılma akçesinin bir miktarının nakit, bir miktarının hisse senedi olarak ödenmesi konusunda anlaşmaları mümkündür. Ayrılan akçesinin hisse senedi veya başka hak veya değerler olarak belirlendiği durumlarda, ayrılma akçesinin denkleştirilmesi amacıyla nakdi bir miktarın da ödenmesi gerekebilir<sup>1859</sup>.

Ayrılan akçesinin para, hisse senedi veya başka aynı değerlerle ödenmesi, ortaklıktan ayrılan kişiye, ayrıldığı ortaklıktaki yatırımına eş değerde yatırım olanağı sağlayan başka bir ortaklığa katılmasına veya elde ettiği ayrılma akçesini sermaye olarak kullanmak suretiyle yeni yatırımlar gerçekleştirmesine imkân sağlar. Ayrılan akçesinin sadece para olarak değil, hisse senedi veya başka aynı değerler ile ödenmesi, ayrılan pay sahibine, bir anlamda eski halin iadesini sağlamaktadır.

Yargılama sırasında tarafların ayrılma akçesinin ödenme biçimi konusunda anlaşamamaları durumunda, ödeme şeklini mahkeme takdir yetkisi dahilinde belirleyecektir. Ancak hâkimin takdir yetkisi yukarıda belirttiğimiz üzere, davanın azınlığın korunması yönündeki ratio legis'i ile sınırlıdır. Bu bağlamda, taraflar arasında anlaşmaya varılamıyorsa ve davacının iradesi, ayrılma akçesinin nakit dışında aynı hak ve değerlerle ödenmesini yönünde değilse, kanaatimce mahkeme ayrılma akçesinin ancak nakit olarak ödenmesine karar verebilecektir.

---

kolayca kullanılabilir veya işletilebilecek mal veya hakların söz konusu olduğu durumlar, bu kuralın istisnası olarak kabul edilebilir. bkz. **Habegger**, sh.195 N 49.

<sup>1858</sup> Ayrılan akçesinin, ortaklığa ait bir aktif olarak değil bir ticari işletme olarak belirlenmesi durumunda, aktiflerin yanı sıra pasiflerin de devri meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu halde, aktif ve pasiflerin mülkiyetinin geçişi bakımından genel hüküm niteliğindeki BK m.179 uygulanma alanı bulur. Bu hükme göre borçların nakli ancak devrin alacaklılara ilanı ile gerçekleşmektedir. Mahkemenin kararı gereği yapılan devrin alacaklılara bildirilmesinden itibaren devralan pay sahibi borçlardan alacaklılara karşı sorumlu olacaktır. İşletmenin pasiflerinin bir kısmının devrinde aynı madde uygulanma alanı bulacak, devrin alacaklılara bildirilmesi gerekecektir.

**Habegger**, sh.195 N 50-52.

<sup>1859</sup> **Habegger**, sh.194 N 42.

### **b-) Ayrılma Akçesinin Ödenme Zamanı: “Muacceliyet”**

YTK m.531 hükmü veya gerekçesinde ayrılma akçesinin ödeneceği zaman yani borcun muaccel olduğu zaman veya ayrılma akçesinin vadesi konularında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa limited ortaklıkta ayrılmaya ilişkin maddeleri takip eden “ödeme” başlıklı YTK m.642/f.1’de, ayrılma akçesinin muacceliyeti, kaynak düzenlemeye benzer şekilde özel olarak düzenlenmiş, akçenin karşılandığı kaynak esas alınmak suretiyle, muacceliyet anı, kural olarak “ayrılma tarihi” şeklinde belirlenmiştir. Ayrılma akçesinin ödenme zamanının belirlenmesi, bir yandan pay sahipliği haklarından mahrum kalan davacının mümkün olduğunca hızlı bir şekilde alacağın ödenmesine ilişkin menfaatini, diğer yandan ortaklığın gerekli likiditeye sahip olduktan sonra ödemek konusundaki menfaatini ilgilendirmektedir.

Anonim ortaklıkta ayrılma akçesinin ödenmesine ilişkin alacak hakkı, mahkemenin pay sahibinin ayrılmasına ilişkin kararının kesinleşmesi ile doğmaktadır<sup>1860</sup>. Anonim ortaklıkta bu hususta özel bir düzenleme bulunmadığından sorun borçlar hukuku genel hükümleri gereğince çözümlenmek gerekir. YBK m. 90 (BK m.74) gereğince borç kural olarak doğduğu anda muaccel hale gelir ve talep hakkı o anda doğar. Ancak vade öngörülümüşse veya işin ve borcun niteliği gereği olarak borcun derhal değil, daha sonra ifa edileceği anlaşılıyorsa, alacak, doğumu ile muaccel hale gelmez (YBK m.90 BK m.74)<sup>1861</sup>. Anonim ortaklıkta ayrılma akçesinin muacceliyetine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından genel hükümler gereğince ayrılma akçesi, borcun doğduğu anda yani mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren muaccel hale gelecektir. Bu sonuç özellikle, ortaklığın esas sermayesini aşan serbest net aktiflerinin bulunması durumunda söz konusu olacaktır. Mahkemenin ayrılma akçesi miktarının tespiti için tayin edeceği bilirkişi, esas sermayeyi aşan serbest net aktiflerin ayrılma akçesini karşılamaya yeterli olup olmadığını tespit edecektir. Bilirkişi raporunda tespit edildiği takdirde, mahkeme kararının kesinleşmesi ile borç muaccel hale gelecektir<sup>1862</sup>.

<sup>1860</sup> Habegger, sh.210 N 102; Baştuğ, 82.

<sup>1861</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 800 vd; Oğuzman/Öz, 250-251.

<sup>1862</sup> YTK m.642 hükmü limited ortaklıkta ayrılma akçesinin muacceliyeti konusunda benzer esaslar öngörmektedir. Bkz. YTK m.642 gerekçesi.

Buna karşılık, ortaklığın esas sermayesini aşan serbest net aktiflerinin bulunmadığının bilirkişi raporunda tespit edilmesi durumunda, ayrılma akçesini karşılamak için, payların başkalarına satılması veya sermaye azaltılması yoluna gidilmesi gerektiğinden, işin niteliği gereği olarak, ödemenin derhal yapılması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, serbest net aktiflerin yetersiz olması durumunda, ayrılma akçesi alacağı derhal doğduğu anca yani mahkeme kararının kesinleşmesi ile muaccel hale gelmeyecektir. Bu halde ayrılma akçesi, ortaklığın diğer iki yola başvurarak, ayrılma akçesini ödeme olanağı bulması ile muaccel olacaktır. Sermaye azaltılması yoluna gidilecek ise, ayrılma akçesi, ancak sermaye azaltılması prosedürünün tamamlanması ve ticaret siciline tescil edilmesinden sonra ödenebileceğinden, alacak ancak azaltmanın ticaret siciline tescil ve ilanı ile muaccel hale gelecektir<sup>1863</sup>. Payların, ayrılma akçesinin başkalarına satılması yoluyla karşılanması durumunda, alacak, kanaatimce ortaklık ile payları devralan 3. kişi arasında devir sözleşmesi imzalanması ile muaccel hale gelir<sup>1864</sup>. Bu halde alacağın muaccel hale gelmesi, payların devir olanağının bulunması ve fiilen devredilebilmesine bağlıdır.

Ortaklığın serbest net aktiflerinin bulunmadığı hallerde, ayrılma akçesinin ödenmesi çok uzun bir süre alabilecektir. Alacak geç muaccel hale geldiği için azınlığın korunmasına yönelik olarak mahkemenin ana para faizi öngörmesi çözüm olarak düşünülebilir. Ancak bu da finansal olanakları kısıtlı olan ortaklığı zor durumda bırakabilir. Bu gibi sakıncalar sebebiyle, özellikle ortaklığın yeteri miktarda serbest net aktiflerinin bulunmadığı hallerde, mahkemenin iki veya üç ay gibi makul bir süre öngörerek vade tayin etmesi yerinde olacaktır<sup>1865</sup>. Taraflar arasında vade konusunda anlaşma sağlanması mümkün olabilir. Vade belirlendiği takdirde davacının talep hakkı mahkeme kararı ile belirlenen vadede doğar, borç vade tarihinde muaccel hale gelir.

<sup>1863</sup> Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.211 N 105; **Baştuğ**, 83; **CR CO II-Buchwalder**, art.825a CO N 15-16; Limited ortaklık yönünden benzer şekilde YTK m.642 gerekçesi.

YTK m.642/f.1,c hükmü, limited ortaklıkta ayrılma akçesinin, esas sermayenin ilgili hükümlere göre azaltılması durumunda muaccel hale geldiğini öngörmekle, aynı esası benimsemektedir.

<sup>1864</sup> Benzer şekilde **CR CO II-Buchwalder**, art.825a CO N 13; Ayrılma akçesinin, devralan 3. kişinin pay bedelini ödemesinin ortaklıkça talep edilebildiği tarihte muaccel hale geldiği konusunda bkz. **Habegger**, sh.212 N 106.

<sup>1865</sup> Mahkemenin vade öngörebileceği konusunda bkz. **Habegger**, sh.212 N 107; **Höhn**, 123.

### c-) Ödemenin Takside Bağlanması ve Faiz Öngörülmesi

Ayrılma akçesinin vadesi yanı sıra ödeme şekli, ödemenin taksitlere bağlanması, ödemenin ertelenmesi söz konusuysa erteleme süresi ve şartları yargılama sırasında tarafların anlaşması ile veya mahkemece belirlenebilecektir. Ödeme şekline ilişkin bu hususların belirlenmesinde azınlık pay sahibi ile ortaklığın menfaatleri karşı karşıya gelmektedir. Mahkemenin hem azınlık pay sahibinin hem de ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini dikkate alması gerekir<sup>1866</sup>. Vade ve taksitlerin çok uzun sürelerle bağlanması, örneğin ayrılma akçesinin pay sahibinin ayrılmasından itibaren birkaç yıllık bir süre içinde ödenmesinin öngörülmesi, makul bir faize tabi olsa dahi, ayrılan pay sahibinin yeniden yatırım yapma olanağını sınırlandırdığı için mümkün değildir<sup>1867</sup>. Mahkeme, ayrılma akçesinin ödenmesini çok uzun vadelere veya takside bağlamamalıdır.

Mahkeme ödemenin belirli bir vadeye bağlı olarak ve taksitle yapılmasını öngördüğü takdirde, uygun bir ana para faizi oranı belirlemelidir<sup>1868</sup>. Bu zorunluluk, YTK m.531 hükmünün payların “ayrılma tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin” ödenmesini öngörmesinden ileri gelmektedir. Pay sahibinin ortaklıktan ayrılması sonucunda kâr payına katılımı ve kârı kullanarak yatırım yapma olanağı sona ermekte ancak bir süre için sermaye payı ortaklık bünyesinde kalmaya devam etmektedir. Kârı paylaşacak olan diğer pay sahiplerinin bu sermaye payını faizsiz kullanmalarına izin verilmemesi gerekir<sup>1869</sup>.

Ayrılma akçesinin taksitlere veya vadeye bağlanması durumunda öngörülmesi gereken ana para faizinden başka mahkeme, ayrılma akçesinin vadesinde ödenmemesi durumu için makul bir gecikme faizi belirleyebilir<sup>1870</sup>. Gecikme faizinin mahkemece belirlenmemesi durumunda gecikme faizi, Faiz Kanunu m.2 uyarınca belirlenecektir. Gecikme faizi, ayrılma akçesi alacağının muaccel hale geldiği tarihten itibaren başlatılarak hesaplanacaktır. Gecikme faizi, vade öngörülmüşse vade tarihinden itibaren, vade öngörülmemişse, ayrılma akçesinin kaynağına göre borcun

<sup>1866</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 34 N 63-92; **Habegger**, sh.213 N 110.

<sup>1867</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 34 N 88; **Habegger**, sh.213 N 110; Benzer şekilde bkz. **Dirikkan**, 137-138.

<sup>1868</sup> **Habegger**, sh.212 N 107.

<sup>1869</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 34 N 75; **Habegger**, sh.212 N 109.

<sup>1870</sup> **Habegger**, sh.212 N 109.

muaccel hale geldiği tarihten itibaren, yani diğer pay sahipleri veya 3. kişilerle devri sözleşmesinin imzalandığı veya sermaye azaltılması kararının tescil edildiği tarihten itibaren hesaplanacaktır.

#### **d-) Ayrılma Akçesi Talebinin İcrası**

Ayrılma akçesinin ödenmesine ilişkin talep hakkı, ayrılma bedelinin nihai olarak belirlenmesinden sonra olağan bir 3. kişi talebine dönüşür. Ayrılan pay sahibi, ortaklığa karşı talep hakkını eda davası açarak kullanılabilir veya ortaklığın iflası durumunda iflas masasına katılabilir veya alacağının tahsili için ortaklık aleyhinde iflas yoluyla takipte bulunabilir<sup>1871</sup>. Sermaye azaltılması durumunda ayrılma akçesinin sermayenin azaltılması prosedürü tamamlandıktan sonra ödenmesi gerekmektedir<sup>1872</sup>. Bu halde, öncelikle diğer alacaklıların talep hakları karşılanmakta veya güvence altına alınmakta, en son davacının ayrılma akçesi alacağı ödenmektedir<sup>1873</sup>.

### **IX-) Değerlendirme**

Doktrinde payların satın alınarak pay sahibinin ortaklıktan ayrılması, davaya konu uyuşmazlığı özellikle davacı yönünden kesin olarak çözümlenecek nitelikte bir çözüm yolu olarak değerlendirilmektedir. Ortaklığın devamı noktasından bakıldığında, bu çözüm feshe kıyasla tercih edilebilir niteliktedir. Pay sahibinin ortaklıktan ayrılması, feshe kıyasla daha az yıkıcı etkileri bulunması sebebiyle diğer çözümler arasında en etkin çözüm yolu olarak görülmektedir<sup>1874</sup>. Doktrinde incelenen diğer çözümlerden bir kısmının hukuki veya uygulamadaki sınırlamalar sebebiyle uygulanması mümkün değildir<sup>1875</sup>.

Doktrinde genel olarak yaklaşım bu yönde olmakla beraber, yazarlar, “payların satın alınmasının”, tâbi olduğu hukuki ve finansal sınırlamalar sebebiyle sınırlı olarak uygulanma alanı bulabileceği, bu sınırlamaların çözümün etkinliğini azalttığı

<sup>1871</sup> **Hachenburg/Ulmer**, GmbHG § 34 N 72; **Habegger**, sh.213 N 111 dpn.219; **Baştuğ**, 80.

<sup>1872</sup> **Habegger**, sh.213 N 112.

<sup>1873</sup> **Steiger**, OR 822 N 32, OR 826 N 23; **Habegger**, sh.213 N 112.

<sup>1874</sup> **Lüscher**, 181; **Höhn**, 124; **Habegger**, sh.213–214 N 113; **Buecher**, 15.

<sup>1875</sup> **Buecher**, 15.

konusunda görüş birliği içindedirler<sup>1876</sup>. Bu görüşteki yazarlar, çözümün etkinliğini azaltan çeşitli hukuki ve finansal sakıncalar ileri sürmektedirler.

- 1- Ayrılma akçesi ödemesinin gerekli olması, ortaklığın esas sermayesinde, aktiflerinde azalmaya yol açtığı için bu çözüm finansal yönden riskler taşımaktadır. Ayrılma akçesinin ödenmesi sonucunda ortaklığın devamını tehlikeye girmemesine dikkat edilmelidir<sup>1877</sup>. Ayrılma akçesinin ödenebilmesi için ortaklığın yüksek miktarda likiditeye sahip olması gerekir. Bu durum bazı ortaklıklarda likidite sorunlarına yol açabilir. Likidite sorunu sadece ayrılma akçesinin temininde değil, ödemediği sonra ortaklığın devamı sırasında ortaya çıkabilmekte ve ortaklığın verimliliğini azaltabilmektedir<sup>1878</sup>.
- 2- Doktrinde ileri sürülen sakıncalardan bir diğeri, ortaklığın sermaye azaltılması prosedürüne başvurmaksızın yalnızca %10 oranındaki payları iktisap edebilmesidir. Çözümün ancak esas sermayenin %10'u oranındaki paylar bakımından uygulanabilecek olması, uygulanma alanını sınırlandırmaktadır. Hatta bazı hallerde payların %10 oranında iktisap edilmesi olanağı, çeşitli sebeplerle sınırlanabilmektedir. Ortaklığın zaten belirli ölçüde kendi paylarına sahip olması veya kasıtlı olarak önceden iktisap etmiş olması, yeterli miktarda serbest öz kaynağa sahip olmaması gibi hallerde ortaklığın %10 oranındaki paylarını iktisap olanağı kısıtlanmaktadır<sup>1879</sup>.
- 3- Anonim ortaklıklar için YTK m.332/f.1 öngörülen zorunlu asgari sermaye miktarına ilişkin düzenleme, esas sermayesi asgari sermaye tutarı olan 50.000 TL miktarında olan ortaklıkların, çoğu halde bu çözümden faydalanmasını olanaksız kılacaktır. Çoğu halde esas sermayesi asgari miktarda olan bu ortaklıklar, özellikle payların devredilme olanağının kısıtlı olduğu küçük aile ortaklığı niteliğinde olduğundan, asgari sermaye miktarı çözümün uygulanma alanını önemli ölçüde sınırlandırmaktadır<sup>1880</sup>.

<sup>1876</sup> Habegger, sh.213–214, N 113; Buecher, 20.

<sup>1877</sup> Lüscher, 182; Buecher, 11.

<sup>1878</sup> Habegger, sh.214, N 115.

<sup>1879</sup> Höhn, 124; Buecher, 11.

<sup>1880</sup> Habegger, sh.215, N 118.

- 4- Özellikle sermaye azaltılmasının gerekli olması durumunda mahkemenin, sermayenin korunmasına ilişkin düzenlemeleri dikkate almasının gerekli olması ileri sürülen sakıncalardan bir diğeridir. Sermaye indirimi kaçınılmaz olduğu hallerde, ortaklığın likidite ihtiyacından kaynaklanan sorunlara ek olarak alacaklılara çağrı yoluyla alacaklıların korunması ve güvence altına alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Özel denetim raporunun hazırlanması, alacaklılara çağrı, alacakların temin veya tatmin edilmesi gibi işlemlerin ancak uzun süren bir prosedür çerçevesinde gerçekleştirilebilmesi, ortaklık aleyhinde sonuçlar doğurabilir<sup>1881</sup>.
- 5- Ayrılan pay sahibi açısından bakıldığında, pay sahibi menfaati aleyhinde doğan sakıncalardan biri, ödeme yapılmasından önce alacaklıların tatmin edilmesinin gerekmesidir<sup>1882</sup>. Pay sahibinin bu açıdan durumu, dava sonunda paylarının satın alınmasına karar verilmesi ve ortaklığın feshine karar verilmesi durumu ile aynıdır. Hâkimin fesih kararı vermesi durumunda dahi, davacı pay sahibi tasfiye payına hak kazanmak için öncelikle alacaklıların tatmin edilmesini beklemek durumundadır<sup>1883</sup>.
- 6- Payların satın alınması, ortaklıkta kalan diğer azınlık pay sahipleri açısından bazı sakıncalar doğurabilecektir. Ayrıma akçesinin ödenmesi öncelikle ortaklık varlıklarında azalmaya sebep olduğundan ortaklık açısından finansal bir risk oluşturduğu gibi diğer azınlık pay sahiplerinin haklı sebeple ayrıma olanağının ortadan kalkması sonucunu doğurabilecektir<sup>1884</sup>. Bu bağlamda doktrinde ortaklıkta kalan pay sahipleri açısından daha geniş bir koruma sağlamak üzere, mahkemenin dava şartı olan %10 oranının düşürülmesi yönünde esas sözleşmenin değiştirilmesine karar verebileceği görüşü ileri sürülmüştür<sup>1885</sup>.

<sup>1881</sup> Höhn, 124; Habegger, sh.214 N 116.

<sup>1882</sup> Höhn, 125; Habegger, sh.215 N 120.

<sup>1883</sup> Habegger, sh.215 N 120.

<sup>1884</sup> Böckli, Aktienrecht 2009, § 16 N 205 vd.; Höhn, 125; Habegger, sh.216 N 121.

Buna karşılık, payların satın alınmasının, özellikle diğer pay sahiplerinin payların satım bedelinin belirlenmesinde etkileri bulunmaması sebebiyle tatmin edici sonuçlar doğurmayabileceği, ayrıma akçesinin belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunması durumunda, diğer pay sahiplerinin ancak yönetim kurulu aleyhinde sorumluluk davası açabilecekleri yönünde bkz. Höhn, 124.

<sup>1885</sup> Habegger, sh.216 N 121-123.



Mahkeme ayrılma akçesinin ödenmesine ancak ortaklık malvarlığı ve likidite durumu bunun için uygun olduğu takdirde karar verebileceğinden kanaatimce, ortaklık malvarlığını azaltacak olması bu çözümün, birçok haklı sebep olgusu bakımından yerinde bir çözüm olmasına engel değildir. Mahkeme bu kararı verirken bilirkişi raporundaki tespitleri esas alacaktır. Kanaatimce doktrinde anılan yasal sakıncalar, mahkemenin payların satın alınmasına değil, yalnızca ayrılma akçesinin ödenmesine karar vermesi ile ortadan kalkacaktır. Bu durumda mahkeme sermaye azaltılmasına karar vermeyecek, bu karar gerektiği takdirde genel kurulda alınacak ve alacaklıların korunmasına ilişkin önlemler mahkemece değil, ortaklıkça uygulanacaktır. Mahkeme iktisaba değil, sadece ödemeye karar verdiği için hukuken karar %10'la sınırlı olmayacaktır. Ancak yine de mahkeme, ancak kendi paylarını iktisap ve sermaye azaltılması için gerekli finansal ve malvarlıksal koşullar yerine gelmekteyse bu yönde karar verebilecektir. Ancak ödemede başvurulacak kaynağı belirleme yetkisi ortaklığa ait olacaktır. Bu bağlamda davacıya ait payların %10'dan fazla olması, tek başına mahkemenin davacının çıkmasına karar vermesine hukuken engel olacak bir koşul değildir. Çünkü paylar %10'dan fazla ise ortaklık, fazla olan kısmı 3. kişiler hesabına iktisap edebilecek veya bu kısım için sermaye azaltılması yoluna gidebilecektir. Yüzde 10'un üzerindeki payların iktisap edilmesi esas olarak finansal sorunlar, likidite sorunları doğurabilir. Bir yandan iktisap edilen %10 oranındaki paylara karşılık gelecek miktarda yedek akçe ayrılması, diğer yandan sermaye azaltılması ortaklıkta likidite sorunu oluşturabilir. Bu sebeple payların %10'dan fazla olduğu hallerde çıkmaya karar verilmesi, ancak ortaklığın ortalamının üzerinde likiditeye sahip olması ve faaliyeti için gereksinim duyulmayan varlıklarının bulunması veya payların başka pay sahipleri veya 3. kişiler hesabına iktisap edilmesi hallerinde mümkün olabilecektir<sup>1886</sup>. Payların %10'dan fazla olduğu hallerde mahkemenin çıkmaya karar verebilmesi için ayrıca, sermaye azaltılması için gerekli tüm şartların bulunması, sermayenin asgari sermaye tutarı olan 50.000 TL miktarında olmaması gerekir. Çünkü payların 3. kişilere devri mümkün olmadığı takdirde, ortaklığın sermayenin azaltılmasına başvurabilmesi gerekir. Hâkim bu iktisadi koşulları gözeterek, bu şekilde ödemenin ortaklığın iktisadi varlıkları bakımından tehlike arz etmemesini garanti altına alarak aynı zamanda ortaklıkta kalan pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerinin korunmasını sağlayabilecektir.

<sup>1886</sup> Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.216 N 121-123.

Pay sahibine ayrılma akçesi ödenmesi ve pay sahibinin çıkması, özellikle kâr payı hakkı dışında kalan pay sahibi haklarının ve azınlık haklarının ihlaline bağlı haklı sebeplerde, kişisel uyuşmazlıklarda ve ortaklığa ilişkin haklı sebeplerin bir kısmında, örneğin kötü yönetimde, duruma uygun düşen bir çözüm olarak nitelendirilebilecektir. Buna karşılık, sermayenin ve oyların ikiye bölünmesine bağlı kilitlenmeler söz konusu olduğu hallerde, davacıya ait paylar %50 oranını bulabileceğinden, bu halde pay sahibinin çıkması, ortaklık malvarlığından bu orandaki pay bedelinin ödenmesinin mümkün olmaması sebebiyle duruma uygun düşmemektedir. Tüm bu gerekçelerle, davacının çıkması olanağının somut olayın şartlarına göre değişmekle birlikte, azınlığı ve diğer menfaatleri koruyabilecek en etkin çözüm olarak değerlendirmekteyiz.

### § 3 UYGUN DÜŞEN VE KABUL EDİLEBİLİR DİĞER ÇÖZÜMLER

#### I-) Anlam ve Amacı

YTK m.531 hükmünde, mahkemeye açılan fesih davasında duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verme yetkisi tanınmıştır. Ortaklıklar hukukunda daha önce yer almayan, mahkemeye oldukça geniş bir müdahale olanağı sağlayan farklı nitelikte bir düzenlemedir<sup>1887</sup>. Düzenlemenin kaynağını İBK m.736/f.4 hükmü oluşturmaktadır. İBK m.736/f.4 hükmü ilk olarak 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu ile yürürlüğe girmiştir. 1991 yılında yapılan değişiklik ile mahkemeye diğer çözümlere karar verme yetkisi tanınmıştır<sup>1888</sup>.

Ortaklığın feshinin doğurabileceği sakıncaların bu şekilde hafifletilmesi, mahkemenin davayı kabul etme eğilimini artıracaktır<sup>1889</sup>. Doktrinde hâkime bu yetkinin tanınması sonucunda, açılan davaların büyük bir çoğunluğunda anonim

<sup>1887</sup> YTK'nda benzer bir düzenleme, bağlı ortaklıkta menfaatleri zarar gören azınlık pay sahiplerinin korunması amacıyla yönelik olarak kabul edilmiştir (YTK m.202/f.1,b). Bu düzenleme gereğince, pay sahibi açtığı tazminat davasında, paylarının satın alınmasını veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verilmesini mahkemeden talep edebilecektir. Bu düzenleme, YTK m.531'den farklı olarak, davacı pay sahibine açtığı tazminat davası ile birlikte paylarının satın alınması veya diğer çözüme karar verilmesi konularında talepte bulunma olanağı tanımaktadır.

<sup>1888</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 239.

<sup>1889</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 70.

ortaklığın feshine karar verilmeyeceği ileri sürülmesine karşın<sup>1890</sup>, şimdiye kadar Federal Mahkemenin içtihatlarına konu olan haklı sebeple feshe ilişkin kararların hiç birinde fesih yerine diğer bir çözüme karar verilmemiştir.

Düzenlemenin ratio legis'i, feshin, ağır ve yıkıcı sonuçlarının önlenmesi ve azınlık pay sahiplerinin mağduriyetinin fesih ile yarışan başkaca yollarla ortadan kaldırılmasıdır<sup>1891</sup>. Amaç, sorunlu bir yapı olan ortaklığın fesihle ortadan kaldırılması yerine, iyileştirilmek suretiyle ayakta tutulmasına imkân sağlamaktır<sup>1892</sup>. Bu yetkinin tanınmasında, özellikle feshin sonuçlarının finansal ve sosyal açıdan son derece maliyetli olması ve diğer çözümün ortaklık ile ilgili farklı menfaatleri uzlaştırabileceği düşüncesi etkili olmuştur<sup>1893</sup>. Bu yetki ile mahkeme, somut olayın özellik ve şartlarına daha iyi adapte edilmiş ve sadece azınlığın değil tüm ilgililerin menfaatlerine uygun olan bir çözümün uygulanmasına karar verebilecektir<sup>1894</sup>. Özellikle ortaklığın, fesihten başka bir çözüm yolunun uygulanmasında meşru menfaati bulunmaktadır<sup>1895</sup>. Davanın taraflarından başka anonim ortaklık ile ilgili bulunan alacaklılar, ortaklık çalışanları gibi 3. kişilerin çoğu zaman ortaklığın devamında menfaatleri bulunmaktadır. Ortaklığın feshi, davacı pay sahiplerinin menfaatlerine uygun bir sonuç olmasına karşılık, finansal sorunlara yol açabilmekte ve davacının dışında kalanların menfaatlerine başka deyişle genel menfaatlere uygun olmayabilmektedir. Özellikle ortaklığın başka bir ortaklık tarafından devralınarak kurtarılması mümkün değilse çalışanların menfaatlerinin göz önünde bulundurulması gerekir<sup>1896</sup>. Hâkime başkaca çözüm yollarına karar verme yetkisinin tanınmasında amaç, ortaklık içinde çatışma halinde olan toplu menfaatlerin daha iyi korunmasıdır. Bu düzenleme, davacının fesihteki menfaatinin ortaklıkta ağır basan ve önde gelen toplu menfaatler ile çatışması halinde, uyuşmazlığın toplu menfaatler esas alınarak çözümlenmesine imkân vermektedir<sup>1897</sup>. Başka deyişle, amaç ortaklık ile ilgili bulunan 3. kişilerin, özellikle çalışanların ve alacaklıların menfaatlerinin daha iyi

<sup>1890</sup> **Kunz**, Aufösungsklage, 240.

<sup>1891</sup> **Höhn**, 115-116.

<sup>1892</sup> **Buecher**, 21.

<sup>1893</sup> **Reymond/ Recordon**, 446.

<sup>1894</sup> **Bauen/Bernet/Rouiller**, 250.

<sup>1895</sup> **Höhn**, 119.

<sup>1896</sup> **Dessementet/Rapp/Stoffel**, 862.

<sup>1897</sup> **Habegger**, sh.163 N.5.

korunmasıdır. Bu düzenlemede 3. kişilerin menfaatlerinin korunması amacı daha fazla öne çıkmaktadır<sup>1898</sup>.

Düzenlemenin temel amacı, çalışanlar ve alacaklılar gibi ortaklık ile ilgili 3. kişilerin menfaatlerinin daha iyi korunması olmasına karşılık, bu düzenleme aynı zamanda, davacı pay sahiplerinin davada ileri sürdükleri hukuka aykırılığın, niteliğine daha uygun düşen bir hukuki yol ile çözümlenmesine imkân sağlamakta, bu şekilde davacı pay sahiplerinin menfaatlerinin daha iyi korunmasını sağlamaktadır<sup>1899</sup>. Çünkü mahkeme kendisine tanınan karar yetkisine dayalı olarak, dava konusu uyuşmazlığı çözümlenebilecek, somut olayın şartlarına adapte edilmiş uygun çözümler geliştirebilecektir<sup>1900</sup>. Hâkimin bu yetkiyi kullandığı hallerde, davacı azınlığın fesih talebi reddedilmesine karşın, menfaatleri başka şekilde korunmaktadır<sup>1901</sup>.

Mahkemeye bu yetkinin tanınmasının temelinde, anonim ortaklığın feshi durumunda kişi ortaklıklarına kıyasla, daha büyük ölçekli bir ekonomik birliğin dağılması ve kamusal menfaatler açısından daha büyük kayıpların meydana gelmesi düşüncesi yer almaktadır<sup>1902</sup>. Düzenlemenin bu yöndeki ratio legis'i YTK gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre hakim haklı sebepler bulunmasına karşın, ortaklığın devam etmesinin ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olduğu kanaatine vardığı takdirde, fesih yerine diğer çözüme karar verecektir<sup>1903</sup>. Haklı sebeplerin varlığını tespit eden hakim, vereceği kararı belirlerken, özellikle ortaklığın içinde bulunduğu ekonomik durumu esas alacak, ortaklığın finansal yönden iyi durumda olduğu hallerde diğer çözüme karar verebilecektir<sup>1904</sup>.

## II-) Mahkemenin Diğer Çözüme Karar Verme Yetkisine İlişkin Özellikler

Fesih kararında olduğu gibi hâkimin diğer çözüme ilişkin nihai kararı, yenilik doğuran sonuçlar meydana getirir<sup>1905</sup>. YTK m.531 hükmü gerekçesinde belirtildiği üzere, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm konusunda karar

<sup>1898</sup> Habegger, sh.172 N 37; Lukas/Von der Crone, 337.

<sup>1899</sup> Habegger, sh.172 N 38.

<sup>1900</sup> Höhn, 114.

<sup>1901</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §55 N 107.

<sup>1902</sup> Lüscher, 202.

<sup>1903</sup> YTK m.531 gerekçesi.

<sup>1904</sup> Buecher, 7.

<sup>1905</sup> Höhn, 122.

verme insiyatifi tamamıyla mahkemeye aittir. Çözüm karar verme insiyatifinin mahkemeye ait olması, mahkemenin belirli sınırlamalar çerçevesinde olsa dahi, uygulanacak çözümü seçmekte serbest olması anlamına gelir. İsviçre hukukunda 1991 değişikliğinden önce, haklı sebepler davacı tarafından kanıtlandığı takdirde, hâkim feshe karar vermekle yükümlüydü<sup>1906</sup>. Buna karşılık değişiklikten sonra İBK m.736/f.4 ve YTK m.531 hükümleri gereğince hâkim haklı sebeplerin bulunduğunu tespit ettiği takdirde, feshin son çare niteliğine bağlı olarak, ölçülülük prensibi ışığında, fesih yerine, göreceli olarak en az yıkıcı etkiler doğuran çözüme karar verecektir<sup>1907</sup>. Davanın son çare niteliği bu aşamada da uygulanma alanı bulmakta ve prensip, mahkemenin duruma en uygun düşen hukuki çözümü araştırmasını ve bu çözümün uygulanmasına karar vermesini gerektirmektedir<sup>1908</sup>. Kanun hükmünde buna imkân tanınması, bu gibi hallerde ortaklığın feshini haklı kılan sebepler bulunmasına karşın, ortaklığın devamına olan menfaatin üstün gelmesinden kaynaklanmaktadır. Bir çözümün diğerine göre öncelikle uygulanmasına, somut olaydaki menfaatlerin korunması çerçevesinde menfaatlerin karşılaştırılması yoluyla karar verilebilir<sup>1909</sup>.

Mehaz düzenlemeye uygun olarak YTK m.531 hükmünde, hâkimin, diğer bir çözüm yoluna “karar verebileceği” ifadesi kullanılması hâkimin, keyfi olarak diğer bir çözüme karar vermesi veya reddetmesi anlamına gelmemektedir<sup>1910</sup>. Hâkimin takdir yetkisi hükmün ratio legis’i ile sınırlandırılmıştır. Hükmün ratio legis’i, davacı pay sahibinin menfaatlerinin yarışan başka bir hukuki yol ile korunduğu hallerde ortaklığın sona ermesinin önlenmesidir<sup>1911</sup>. Davacı azınlık, faaliyetine devam eden bir ortaklıkta ortaklığın feshinde olduğundan daha fazla fayda sağlayabilecektir<sup>1912</sup>.

Hâkime bu kadar geniş bir müdahale yetkisi tanınması, çeşitli hukuki sorunlar meydana getirebilmektedir. Bu sorunlardan başlıcası, mahkemenin karar verebileceği diğer çözümlerin ve bunların kapsamının belirlenmesidir. Daha çok maddi hukuku ilgilendiren ve anonim ortaklıklar hukukunun temel prensipleri ışığında

<sup>1906</sup> Lüscher, 179.

<sup>1907</sup> Yıldız, 1199; Lüscher, 179-180; Bauen/Bernet/Rouiller, 250; Habegger, sh.288-289 N 14.

<sup>1908</sup> Habegger, sh.289 N 16.

<sup>1909</sup> Habegger, sh.289 N 14-16, 18.

<sup>1910</sup> Kunz, Auflösungsklage, 239.

<sup>1911</sup> Höhn, 119.

<sup>1912</sup> İmregün, Menfaat İhtilafları, 79.

çözömlenecek olan bu konu, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır<sup>1913</sup>. Hâkime diğer çözümlere karar verme yetkisinin tanınmış olması, maddi hukuk bakımından önemli bir yenilik oluşturmakla beraber yargılama hukuku bakımından da önemli özellikler göstermektedir<sup>1914</sup>. Yasa hükmünde hâkime diğer çözümlere re'sen karar verme yetkisi tanınmıştır<sup>1915</sup>. Azınlık pay sahibinin dava dilekçesinde başka bir çözüm yolunun uygulanmasını talep etmesi gerekli değildir<sup>1916</sup>. Bu düzenleme taleple bağlılık kuralının istisnası niteliğindedir. Mahkeme azınlığın fesih talebiyle bağlı değildir<sup>1917</sup>. Kural olarak hâkim iki tarafın iddia ve savunmaları ile bağlı olup talepten fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez (HUMK m.74, HMK m.26)<sup>1918</sup>. Ancak yasa hükmünde açıkça öngöröldüğü hallerde hâkim davacının isteğinden başka bir çözüme hükmedebilir<sup>1919</sup>. YTK m.531, hâkime, davacının talebinden başka bir çözümlü re'sen uygulama yetkisi veren bir yasal hüküm niteliğindedir. Bu hükme dayalı olarak, hâkim davacının fesih talebinden başka bir çözümlü uygulanmasına re'sen karar verebilecektir. Bu bağlamda, hâkimin fesihten başka bir çözümlü uygulanmasına karar vermesi medeni usul hukuku prensiplerine uygundur.

Hâkime diğer çözüm yollarına karar verme yetkisinin tanınması, medeni yargılama hukukunda yer alan, tarafların dava konusu üzerinde etki etmelerini ifade eden<sup>1920</sup> tasarruf ilkesini sınırlandırmaktadır<sup>1921</sup>. Tasarruf ilkesi gereğince, dava ancak davacının yapacağı taleple açılabilen ve uyuşmazlık konusu davacı tarafından belirlenmektedir. Davacı, feragat, kabul, sulh işlemleri ile dava üzerinde tasarruf

<sup>1913</sup> Bkz. Aşağıda IV. Bölüm, § 3, VI, VII, VIII.

<sup>1914</sup> **Handschin**, 44.

<sup>1915</sup> **Çamoğlu**, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 74; **Kunz**, Klagen, 22; Mahkemeye verilen karar yetkisi, satım sözleşmesinde malın ayıplı çıkması durumunda sözleşmeyi feshetmek üzere açılan davada hakime tanınan fesih yerine satım bedelini düşürme yetkisi ile karşılaştırılabilir. Bkz. **Kunz**, Klagen, sh.22 dpn. 19.

<sup>1916</sup> **Handschin**, 44; **Kunz**, Auflösungsklage, 240; **Lüscher**, 179.

<sup>1917</sup> **Yıldız**, 1199.

<sup>1918</sup> HUMK m.74 gereğince, mahkeme, talepten noksanına karar verebilir. Hüküm gereğince noksanına karar verilebilecek olan talepler, parasal niteliktedir. Parasal olmayan taleplerde, hâkimin talebin noksanına karar vermesi kavramsal olarak da mümkün değildir. Parasal olmayan talepler açısından hâkimin, noksanına karar vermesi değil, talepten farklı bir şeye karar vermesi söz konusu olabilmektedir. Bu ise, hâkimin bu konuda yasa hükmü ile yetkilendirilmiş olması halinde mümkündür. Örneğin, ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin feshi davasında hâkim, sözleşmeyi fesih etmek yerine, iki taraftan birinin talebi üzerine veya re'sen, tarafların ayrı yaşamalarına ve alacaklıya ömür boyu gelir sağlanmasına karar verebilmektedir (BK m.517/f.3). Bu hususta bkz. **Kuru**, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2001, sh.544-545.

<sup>1919</sup> **Kuru**, 544-545.

<sup>1920</sup> **Alangoya**, İlkeler, sh.2.

<sup>1921</sup> **Lüscher**, 179; **CR CO II-Buchwalder**, art.821 CO N 19.

edebilmekte ve davayı geri alabilmektedir<sup>1922</sup>. Hâkime tanınan bu yetki, bir anlamda tasarruf ilkesinin karşıtı olarak değerlendirilebilecek olan resen hareket ilkesini güçlendirmektedir. Resen hareket ilkesi, hâkimin taraflarca bir talep olmadan harekete geçebilmesi ve karar verebilmesi anlamına gelmektedir<sup>1923</sup>. Düzenleme bu özelliği itibariyle, doktrinde, anglo-saxon hukukuna özgü bir müessese olarak nitelendirilmiş ve tasarruf ilkesinin geçerli olduğu kıta avrupası yargılama hukukuna yabancı bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir<sup>1924</sup>. Buna karşılık, kıta avrupası hukukunda örneğin hâkime tazminatın ödenme şeklini belirleme yetkisi veren BK m.43/f.1 hükmü gibi hâkime benzer yetkilerin tanındığı yasal düzenlemeler bulunmaktadır<sup>1925</sup>. Bu sebeplerle hâkime tanınan diğer çözüme karar verme yetkisinin istisnai nitelik taşıdığı sonucuna varılabilecektir<sup>1926</sup>.

### III-) Azınlığın Talep Hakkına İlişkin Özellikler

Azınlığın talep hakkına ilişkin önemli bir sorun, davacının fesihden başka bir çözümün uygulanmasına karar verilmesini talep hakkının bulunup bulunmadığıdır. Menfaatlerinin korunması açısından, azınlığın, öncelikle uygun bir çözüme karar verilmesi, mümkün olmazsa paylarının satın alınmasına karar verilmesi talebini içeren terditli bir dava açması mümkün müdür<sup>1927</sup>? Azınlığın öncelik sırasını değiştirerek daha farklı terditli taleplerde bulunması ihtimali düşünülebilir. Örneğin limited ortaklıklarda olduğu gibi, pay sahibinin terditli olarak öncelikle paylarının satın alınmasına, mümkün olmuyorsa ortaklığın feshine karar verilmesini talep etmesi mümkün olabilir mi? (TTK m.551/f.2). Bunun aksi de düşünülebilir, azınlığın mahkemeden öncelikle ortaklığın feshedilmesini mümkün olmuyorsa ortaklıktan ayrılmasına karar verilmesini talep etmesi mümkün müdür?

Davacı pay sahibinin terditli olarak veya fesih talebinde bulunmaksızın doğrudan doğruya diğer bir çözümü talep etmesinin mümkün olup olmadığı doktrinde

<sup>1922</sup> **Alangoya** Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, sh. 2.

<sup>1923</sup> **Alangoya**, İlkeler, 3.

<sup>1924</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, § 11 N 27 sh.725.

<sup>1925</sup> **Handschin**, 44.

<sup>1926</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, § 11 N 27 sh.725.

<sup>1927</sup> Terditli davada davacı kademeli olarak iki ayrı talepte bulunur. Taleplerden biri asıl, diğeri yardımcı taleptir. Mahkeme önce asıl talep hakkında inceleme yapar. Asıl talebi yerinde görmezse yardımcı talebi inceleyerek bu talep hakkında bir karar verir. Bu hususta bkz. **Kuru**, 334-336; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, 283 vd.

tartışmalıdır. Doktrinde **Habegger**, davacının asıl talebini oluşturmakta serbest olduğunu, bunun haklı sebeplerin ve hukuki sonuçların genişlemesinden kaynaklandığını, davacının isterse fesih talebinde bulunmaksızın diğer çözümlere karar verilmesini talep edebileceğini veya isterse terditli talep şeklinde, asıl olarak yaptığı fesih talebi yanında diğer bir çözümü talep edebileceğini belirtmektedir. Ancak yazar bu halde, davacının, çok daha yüksek dava masrafına katlanmak zorunda kalabileceğini; çünkü bu halde dava masraflarının ortaklığın tasfiye değerinden yola çıkılarak hesaplandığını belirtmektedir<sup>1928</sup>. **Kunz**, davacının somut olayda diğer bir çözüme örneğin paylarının satın alınmasına karar verilmesini talep edebileceği görüşündedir<sup>1929</sup>. Yazar, davacının, fesih yerine doğrudan doğruya ve münhasıran diğer bir çözüm yolunun uygulanmasını talep edebileceği görüşündedir. Başka deyişle, ortaklığın feshine dair ana talepte bulunmaksızın sadece diğer bir çözüm talep edilebilecektir. Yazara göre, yasal düzenleme, davacının taleplerini sınırlandırmamaktadır. Madde metninde sadece feshe yer verilmesinin sebebi örneksime amacıyla başlıca talebin belirtilmek istenmesindedir<sup>1930</sup>.

Buna karşılık, doktrinde çoğunluk görüşü, tarafların fesih talebinden bağımsız olarak diğer çözüm yollarına karar verilmesini talep haklarının bulunmadığı, bu taleplerini ancak “terditli talep” şeklinde, ana talep olan fesih ile birlikte ileri sürebilecekleri yönündedir. **Handschin**, davanın her iki tarafının, terditli talep niteliğinde mümkün gördükleri çözüm yollarını talep edebilecekleri ve hâkimin asıl talep yerine bu talebi onaylayabileceği, bu şekilde ortaklık veya azınlık pay sahiplerinin yerinde görmedikleri bir sonuç hakkında karar verilmesine engel olabileceklerini belirtmektedir<sup>1931</sup>. Buna karşılık **Höhn**, davacı veya davalının, münhasıran başka bir çözüm yolunun uygulanmasını talep hakları bulunmadığı görüşündedir. Davanın taraflarının bu yönde talep haklarının bulunmadığına ilişkin tespit mutlaklıdır. Fesih davasından bağımsız bir talep hakkına sahip değildirler. Diğer çözüm yolunun uygulanmasını talep hakkı fesih talebi ile bağlantılıdır. İBK m.736/f.4’ün, “fesih yerine...” ifadesi, fesih talebi ile diğer çözüm yolları arasında bağlantı bulunduğunu göstermektedir. Fesih davasına ilişkin yargılamada esas talep fesihtir. Diğer çözüm yolu, ancak terditli talep niteliğinde olarak neticeci talebe dahil edilebilir. Her ne

<sup>1928</sup> **Habegger**, sh.290 N 20-21; Tüm gerekçeler için bkz. **Habegger**, sh.288 N 11 vd.

<sup>1929</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 239.

<sup>1930</sup> **Kunz**, Auflösungsklage, 240.

<sup>1931</sup> **Handschin**, 44; Davacının terditli talep yoluyla, diğer çözümlere karar verilmesini talep etme hakkı bulunduğu yönünde bkz. **Habegger**, sh.290 N 22.



kadar davacı, fesih yanında diğer çözüm yoluna karar verilmesini talep etse dahi, bu talep hakkı, kanunda hâkime tanınan geniş takdir yetkisi ile sınırlandırılmıştır<sup>1932</sup>. *Lüscher*, davacının veya davalının alternatif çözüm yollarından birini hâkimden talep etme hakkı bulunmadığı, davacının yalnızca ortaklığın feshini talep hakkına sahip olduğu görüşündedir<sup>1933</sup>.

Kanaatimce YTK m.531 hükmü, lafzı ve amacı itibariyle, davacının fesih dışındaki diğer çözümlere karar verilmesini talep etmesine engel olacak niteliktedir. Hükümde diğer çözüme karar verme yetkisi hâkime tanınmış, azınlığa yalnızca ortaklığın feshi talebine dayalı bir “fesih davası” açma hakkı tanınmıştır. YTK m.531 gerekçesinde duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karara bağlama insiyatifi tamamıyla mahkemeye ait olduğu belirtilmiştir. Aksinin kabulü, burada azınlığa fesih davasından başka dava hakları tanınması, örneğin “kâr dağıtılmasını talep etme davası”nın tanınması anlamına gelir. Azınlık pay sahibine fesihten başka dava haklarının, “diğer çözümler” gibi genel bir tanımlama ile tanınması, bu şekilde anonim ortaklıklar hukukuna tamamen yabancı olan davaların ihdas edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple hükümde fesih davasından başka dava haklarının düzenlenmediği, bu düzenlemenin yalnızca mahkemeye kendiliğinden karar verme yetkisi tanıdığı kanaatindeyim. Bu sonuca aynı zamanda, kanunkoyucunun mahkemeye karar yetkisi tanınmasındaki amacından yola çıkarak varmaktayım. Yukarıda açıklandığı üzere, hâkime diğer çözümlere karar verme yetkisi tanınmasında öne çıkan amaç, ortaklığın ve 3. kişilerin ortaklığın devamına dair menfaatlerinin korunmasıdır. Diğer çözümler asıl olarak davacı karşısında yer alan menfaatlerin korunmasına yöneldiğinden, davacının karşı tarafın menfaatinin korunması için öngörülen bu çözümleri talep etmesi mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak, YTK m.531 gereğince azınlığın fesih talebinde bulunmaksızın, paylarının gerçek değerinin ödenmesi veya uygun diğer bir çözüme karar verilmesini mahkemeden talep etmesi, bu taleplere dayalı olarak dava açması mümkün değildir. Azınlığın bu dava ile ancak ortaklığın feshini talep etmesi mümkündür<sup>1934</sup>. Terditli talep şeklinde dahi olsa, davacının ana talep olarak ortaklığın feshini, yardımcı talep olarak diğer bir çözümü talep etme hakkı bulunmamaktadır. Terditli davada yapılan

<sup>1932</sup> **Höhn**, 119-120.

<sup>1933</sup> **Lüscher**, 179.

<sup>1934</sup> Buna karşılık davacının, fesih talebi ile birlikte tasfiye memurunun tayin edilmesini talep etmesi mümkün olabilir. Ancak hakimin tasfiye memurunun tayinine karar vermesi için ayrıca talepte bulunulması gerekli değildir. Bkz. IV. Bölüm, § 1, I, B, 2.

talepler, nitelik itibariyle ayrı ayrı açılacak davalar<sup>1935</sup>. Oysa örneğin belirli oranda kâr dağıtılması veya azınlık pay sahibinin paylarının gerçek değerinin ödenmesi sonucunda ortaklıktan ayrılması gibi çözümlerin, ayrı bağımsız bir dava açmak suretiyle talep edilmesi mümkün değildir. Ayrıca terditli taleplerde, mahkeme, yardımcı talebi, asıl talebi haklı görmediği ve şartları gerçekleşmediği için reddetmekte ve ikinci talebi kabul edebilmektedir. Oysa haklı sebeple fesih davasında, fesih ile diğer çözümlerin şartları aynıdır. Diğer çözüme karar verilmesinin sebebi, asıl talep olan feshin reddedilmesi değil, feshin şartları olan haklı sebeplerin gerçekleşmesine karşın, diğer çözümün ilgili menfaatlere daha uygun olması, ortaklığın devam ettirilmesinde ekonomik menfaatler bulunmasıdır.

#### **IV-) Diğer Çözümlere Karar Verilebilmesinin Şartları**

Diğer çözümlere karar verilebilmesinin şartları YTK m.531 hükmünün amaç ve niteliğinden yola çıkılarak belirlenecektir<sup>1936</sup>. YTK m.531 gerekçesinde belirtildiği üzere, mahkeme ileri sürülen sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Feshi haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, şirketin yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getirdiği takdirde mahkeme fesih yerine diğer çözümlere karar verebilecektir. Gerekçede bu şekilde, pay sahibinin ayrılması da dahil olmak üzere diğer çözümlere karar verilebilmesi için iki şartın bulunması gerekli görülmüştür. Bu bağlamda ele alınması gereken ilk şart, haklı sebeplerin varlığıdır. İkinci şart, mahkemenin ortaklığın yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getirmesidir.

#### **A-) Diğer Çözümlere Karar Verilebilmesinin**

#### **Maddi Hukuka İlişkin Koşulu: “Haklı Sebepler”**

Diğer çözümlere karar verilebilmesi için, feshin maddi hukuka ilişkin koşulunu oluşturan feshi gerektiren haklı sebeplerin varlığının tespit edilmesi gerekli midir? Yoksa hâkim, feshi gerektiren haklı sebepler bulunmadığını tespit etmesine karşın dava konusu ihlalleri gidermek üzere duruma uygun düşen bir çözüme karar verebilecek midir? Bu sorunun çözümü, davanın maddi hukuka ilişkin şartı

<sup>1935</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 212.

<sup>1936</sup> Höhn, 115.

niteliğindeki haklı sebepler ile diğer çözümler arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır<sup>1937</sup>.

Kanaatimce hâkim ancak feshi meşru kılan haklı sebeplerin varlığını tespit ettiği takdirde ortaklığın ve işletmesinin devamını sağlayacak bir başka çözüme karar verebilecektir. Öncelikle feshin gerekli olduğunun tespit edilmesi ve daha sonra başka bir çözümün aranması çelişkili gibi görülebilir. Ancak bu gereklilik, mahkemenin, istisnai nitelikteki müdahale olanağının ancak ortaklığın feshini gerektirecek nitelikte ciddi ve ağır olguların gerçekleşmesi durumunda mümkün olabilmesi ile ilgilidir. Diğer çözüme karar verilebilmesi için feshi meşru kılacak nitelik ve ağırlıktaki haklı sebepler gerekli görülmezse, her tür uyuşmazlıkta her durumda mahkemenin ortaklık iradesine müdahale ettirilebilmesi gibi bir sakınca ortaya çıkar. Hâkime kanun hükmü ile verilen bu yetki, istisnai bir düzenleme olduğu için dar yorumlanmalıdır. Diğer bir çözüme karar verilebilmesi için, öncelikle davada ileri sürülen olguların feshi gerektirecek düzeyde ve ağırlıkta haklı sebepler olarak nitelendirilebilmesi gerekir<sup>1938</sup>. YTK m.531 gerekçesinde, mahkemenin haklı sebeplerin varlığını tespit ettiği takdirde fesih yerine diğer çözümlere karar verebileceği belirtilerek haklı sebeplerin, diğer çözümlerin de maddi hukuka ilişkin koşulunu oluşturduğu kabul edilmiştir.

### **B-) Diğer Çözümlere Karar Verilebilmesinin İktisadi Koşulu:**

#### **Ortaklığın Yaşatılmasının Ekonomik ve Rasyonel Açıdan Daha Doğru Olması**

YTK m.531’de öngörüldüğü üzere diğer çözüme karar verilebilmesi için ortaklığın yaşatılmasının feshe kıyasla ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olması gerekir. Bu koşul, davanın son çare niteliğinin ve ticaret hukukuna hakim olan işletmenin devamlılığı prensibinin bir görünümüdür. Bu koşul, mahkemenin “fesih” ile “diğer çözümler” sonuçlarından birini seçmek üzere esas alacağı ayırt edici bir kıstastır. Mahkeme, fesih veya diğer çözümler arasında bir seçim yaparken bu kıstas doğrultusunda hareket edecektir. Mahkeme, haklı sebeplerin varlığını belirledikten sonra, özellikle ortaklığın içinde bulunduğu iktisadi koşulları ve ortaklığın malvarlığı, karlılığı gibi faktörleri esas alarak ortaklığın devamının ekonomik açıdan daha doğru olup olmadığı konusunda genel bir kanaate varacaktır. Hakimin,

<sup>1937</sup> Bu konu daha önce yukarıda II. Bölüm, § 1, I, F’de incelenmiştir.

<sup>1938</sup> **Reymond**, 154; **Reymond/Recordon**, 447.

ortaklığın içinde bulunduğu iktisadi durumu ile ilgili değerlendirme yapabilmesi için, bu hususta uzman kişilerce hazırlanan bilirkişi raporunu esas alması gerekir.

Ortaklığın yaşatılmasının rasyonel açıdan doğru olup olmadığı ise, ortaklığın iktisadi durumu dikkate alınarak ve çatışan menfaatler karşılaştırılmak suretiyle belirlenebilecektir. Özellikle ortaklığın iktisadi yönden iyi durumda olduğu hallerde, mahkemenin meydana gelen ihlallere karşın, ortaklığın yaşatılması bunun için diğer çözümlerin uygulanma olanağını araştırması gerekir. Buna karşılık ortaklığın iktisadi yönden çöküşte olduğu hallerde, böyle bir ortaklığın yaşatılması, işçi ve alacaklılara daha da zarar verebileceğinden ekonomik ve rasyonel açıdan doğru olmayacaktır. Piyasadaki şartlar itibariyle, ortaklığın başka şirketlerce devralınması ihtimalinin yüksek olması, böyle bir halde dahi ortaklığın yaşatılmasını daha doğru kılabilecektir. Bu şekilde somut olayın ekonomik verileri ışığında ekonomik menfaatlerin karşılaştırılması sonucunda mahkeme, çoğunluk pay sahiplerinin ve 3. kişilerin menfaatlerinin azınlık pay sahiplerinin menfaatlerine kıyasla daha ağır bastığını tespit ettiği takdirde, ekonomik ve rasyonel açıdan ortaklığın yaşatılmasının daha doğru olduğu kanaatine varacaktır. Diğer çözümün meydana getireceği negatif etkiler, uygulanmasındaki menfaatlardan ağır basıyorsa, hâkim bu durumda ancak ortaklığın feshine karar verebilecektir<sup>1939</sup>.

## V-) Diğer Çözümlerin Tâbi Olduğu Koşullar

### A-) Genel Olarak

Mahkeme diğer çözümleri belirlemek konusunda oldukça geniş bir takdir yetkisine sahip olmasına karşın, bu yetki, diğer çözümlerin tâbi olduğu koşullar ile sınırlıdır. Hâkimin diğer çözümlerin seçiminde, duruma uygun düşme ve kabul edilebilir nitelikte olma gibi YTK m.531 hükmünde öngörülen somut kıstasların yanı sıra<sup>1940</sup>, hukukun ve anonim ortaklıklar hukukunun temel prensiplerini ve emredici hükümleri esas alması gerekir<sup>1941</sup>. Mahkemenin takdir yetkisi, hukukun genel prensipleri ve anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin prensipleri öngören emredici yasa

<sup>1939</sup> **Lüscher**, 181; Bu koşul, karşılaştırmalı hukukta esas alınmaktadır. Özellikle Fransız hukukunda, pay sahipleri arasında meydana gelen ve ortaklığın devamına engel olan uyuşmazlıkların varlığı durumunda, ortaklık iktisadi açıdan iyi durumda olduğu takdirde, mahkemenin fesih yerine geçici yönetici tayin edilmesine karar verebileceği kabul edilmektedir. Bu yönde **Merle**, sh.118 N 113.

<sup>1940</sup> Diğer çözümlerin, duruma uygun düşme ve kabul edilebilir olma yönünden değerlendirilmesi ancak somut olayın şartlarının bilinmesi halinde mümkün olabilecektir. Bkz. **Höhn**, sh.123 dpn.63.

<sup>1941</sup> **Höhn**, 117, 123.

hükümleriyle sınırlıdır. Emredici hükümler bu yönden, diğer çözümlere karar verme yetkisinin sınırını oluşturur<sup>1942</sup>. Temel prensiplerin başında tek borç ilkesi gelmektedir. Hakimin, tek borç ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde pay sahibine doğrudan veya dolaylı olarak, finansal veya sermayeye bağlı bir yükümlülük yüklenmesi sonucunu doğuracak çözümlerin uygulanmasına karar vermesi mümkün değildir<sup>1943</sup>. Anonim ortaklıklarda söz konusu olan sabit ve belirli esas sermaye sisteminde geçerli olan temel prensiplerden bir diğeri, sermayenin korunması prensibidir. Mahkemenin uygulanmasına karar verdiği çözümler, sermayenin korunmasına prensibine ve bu prensibin korunmasını amaçlayan emredici yasa maddelerine uygun olmalıdır<sup>1944</sup>.

Mahkemenin takdir yetkisinin bir sınırını da MK m.2 hükmünde öngörülen hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur. Medeni hukukta öngörülmüş bulunan prensip, anonim ortaklıklar hukukunda eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerinde somutlaşmaktadır<sup>1945</sup>. Mahkemenin takdir yetkisi, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri ile sınırlıdır. Başka deyişle, hâkimin öngördüğü çözüm, eşit işlem prensibine aykırılık teşkil etmemelidir. Örneğin, davacı pay sahiplerine ödenecek ayrılma payının eşit işlem prensibine aykırı olacak şekilde belirlenmemesi gerekir<sup>1946</sup>. Diğer çözümlerin belirlenmesinde hâkim, hakların sakınılarak kullanılması ilkesini ve amaç araç orantısını dikkate almalıdır. Hâkim uygulanmasına karar vereceği çözüm yerine, dava konusu uyuşmazlığı çözümleyen ve bireysel pay sahibinin daha az zarar görmesine sebep olan başka bir çözüm yolu varsa bunun uygulanmasına karar vermelidir<sup>1947</sup>. Mahkeme karar yetkisini, emredici hükümlerin ve temel prensiplerin çizdiği çerçevede içinde sınırlı kalarak kullanabilecektir.

Mahkemece karar verilecek diğer çözümün, duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir nitelikte olması yanı sıra hukuken ve fiilen uygulanabilir olması; başka deyişle, davacı pay sahipleri yönünden fesih sonucuna benzer şekilde uygun sürede,

<sup>1942</sup> Habegger, sh.165 N 9.

<sup>1943</sup> Habegger, sh.165 N 10.

<sup>1944</sup> Habegger, sh.165 N 11; Höhn, 117.

<sup>1945</sup> Habegger, sh.166 N 12.

<sup>1946</sup> Höhn, 118.

<sup>1947</sup> Habegger, sh.166 N 14; Höhn, 118-119.

makul maliyetlerle uygulanabilmesi gerekir<sup>1948</sup>. Diğer çözümlerin vergi hukuku bakımından meydana getirdikleri sonuçların dikkate alınması gerekir<sup>1949</sup>.

### B-) “Duruma Uygun Düşme” ve “Kabul Edilebilir Nitelikte Olma”

Hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde belirleyeceği diğer çözümlerin tabi olduğu koşullar, YTK m.531 hükmünde belirlenmiştir. Hükme göre çözümün, “duruma uygun düşmesi” ve “kabul edilebilir” nitelikte olması gerekir. Diğer çözümlerin tâbi olduğu bu iki koşul, mahkemenin ortaklığın yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olduğu yönünde genel bir kanaate varması ve fesih yerine diğer bir çözümün uygulanmasının daha doğru olacağı kanaatine varılmasından sonra seçilecek çözümü belirlemeye yardımcı olan unsurlardır. Uygulanma olanağı bulunan birçok çözüm içinde, ancak duruma uygun düşme ve ilgililerce kabul edilme koşullarını sağlayabilen bir çözüme karar verilebilecektir. Fesih dışındaki birçok “diğer çözüm” arasından mahkeme bu iki kıstası birden karşılayabilen en uygun çözümü belirleyecektir. Hükümde yer verilen bu kavramların anlamı gerekçede açıklanmamıştır. Mahkemenin takdir yetkisini sınırlandıran bu iki koşul, kaynak İBK m.736/f.4’de benzer şekilde düzenlenmiş, hükümde hakimin “şartlara uygun düşen ve tüm ilgililer için kabul edilebilir olan diğer çözüm”e karar verebileceği belirtilmiştir<sup>1950</sup>. Kaynak metin, YTK m.531’den farklı olarak “tüm ilgililer” yönünden kabul edilebilir olma ifadesine yer vermiştir.

Diğer çözümün “duruma uygun düşmesi” ve “kabul edilebilir nitelikte olması”, hâkim tarafından somut olaydaki tüm şartlar ve ilgili tüm menfaatler dikkate alınarak, somut olaydaki olgular ve ilgililer yönünden en uygun olan ve somut olgulara en iyi adapte edilmiş bir çözümün belirlemesini hedeflemektedir<sup>1951</sup>.

<sup>1948</sup> Höhn, 117; Habegger, §11 sh.177 N 60.

<sup>1949</sup> Habegger, §11 sh.177 N 61.

<sup>1950</sup> İBK m.736/f.4 hükmünde bu şartlar, almanca “eine andere sachgemasse und den Beteiligten zumutbare Lösung”; Fransızca “une autre solution adaptée aux circonstances et acceptable pour les intéressés” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>1951</sup> Diğer çözümün “duruma uygun düşmesi” ve “kabul edilebilir olması”, yasa metninde öngörülmesi dahi hakimin somut olayın şartlarını dikkate almasının gerekli olmasına bağlı olarak ele alınması gereken kıstaslardır. Diğer çözümün belirlenmesinde bu kıstasların esas alınması gerekliliği, hakkaniyet ilkesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde bkz. Habegger, sh.176 N 53-54.

### 1-) Duruma Uygun Düşme

YTK m.531 hükmünde öngörüldüğü üzere, hâkimin fesih yerine diğer çözüme karar verebilmesi için bu çözümün “duruma uygun düşmesi” gerekir. Hükümde veya gerekçede kavramın içeriği ile ilgili bir açıklama bulunmamaktadır. Duruma uygun düşme, çözümün davanın ve somut olayın özelliklerine uygun düşmesini ifade eder. Somut olayda ileri sürülen olguları, haklı sebepleri karşılayan bir çözüme karar verilmesi gerektiği anlamına gelir<sup>1952</sup>. Haklı sebeple fesih davasında mahkemenin diğer çözümler konusunda, hakkaniyet ilkesi ışığında somut olayın şartlarını değerlendirerek karar vermesi esasının bir görünümüdür. Mahkeme, taraflarca ileri sürülen olguların tümünü dikkate almalı, bu olguların ve uyuşmazlığın niteliğine uygun düşen bir çözüme karar vermelidir<sup>1953</sup>. “Duruma uygun düşme”, diğer çözümün davaya konu uyuşmazlığı çözmeye, haklı sebepleri kesin olarak ortadan kaldırmaya elverişli bir hukuki yol olması gerekliliğini ifade eder. Mahkeme takdir yetkisini, ikincillik prensibi gereğince, somut olaydaki haklı sebepleri en uygun biçimde çözümleyen ve göreceli olarak en az yıkıcı etkiler doğuran çözüme karar vererek kullanma yükümlülüğü altındadır<sup>1954</sup>. Haklı sebepler bulunduğu kanaatine varan mahkeme, haklı sebeplerin niteliği bakımından diğer çözümleri ölçsüz olarak nitelendiriyor ve duruma uygun düşmediği tespitinde bulunuyorsa, ortaklığın feshine karar verecektir<sup>1955</sup>. Duruma uygun düşme, aynı zamanda ölçülülük prensibi ile ilgilidir. İleri sürülen haklı sebepler niteliklerine göre, daha az yıkıcı etkileri olan, daha sınırlı bir mahkeme müdahalesi gerektiren bir hukuki yol ile çözümlenebiliyorsa ölçülülük prensibi bu çözümün uygulanmasını gerektirir. Prensip diğer yandan, uyuşmazlığı çözmeye elverişli veya yeterli olmayan çözümlerin uygulanmasına engel olur. Örneğin, uzun yıllar kâr dağıtılmaması olgusuna dayanan haklı sebepler söz konusu ise, azınlık temsilcisinin yönetim kuruluna tayin edilmesi, sorunu doğrudan doğruya ve kesin olarak ortadan kaldırmayacağından duruma uygun düşmemektedir. Diğer çözümün duruma uygun düşmesi, davanın şartlarına ve haklı sebeplerin niteliğine göre her somut olayda ayrıca belirli hale gelecek ve

<sup>1952</sup> Habegger, sh.166 N 15.

<sup>1953</sup> Karş. Höhn, 116; Doktrinde bir görüş, “duruma uygun düşme” kavramına daha geniş bir anlam yüklemektedir. Bu görüş uyarınca, duruma uygun düşme, çözümün, hem davanın temelini oluşturan haklı sebeplerin niteliğine hem de ortaklık menfaatlerine uygun olması gerektiği anlamına gelmektedir. Bkz. Höhn, 115.

<sup>1954</sup> Habegger, sh.163 N 2-3; Çelik, Haklı Sebeple Fesih, 578.

<sup>1955</sup> Lüscher, 180.

somutlaşacaktır. Kavramın içeriği, mahkemece takdir yetkisi çerçevesinde her somut olay ve uyuşmazlık bakımından ayrıca belirlenecektir<sup>1956</sup>.

Diğer çözümlerin haklı sebepleri ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekliliği aynı zamanda bunların, feshi ikame eden hukuki yollar olarak öngörülmesinden ileri gelmektedir. Diğer çözümlerin, fesih ile aynı hukuki sonuç ve etkileri doğuracak nitelikte olmaları, uyuşmazlığı yani haklı sebepleri tamamen ve kesin olarak ortadan kaldıracak etki ve nitelikte olmaları gerekir. Sürekli uyuşmazlıkların geçici olarak çözümlenmesi yeterli değildir<sup>1957</sup>. Çözümün duruma uygun düşmesi, yani uyuşmazlığı kesin olarak ortadan kaldıracak nitelikte olması, aynı zamanda azınlık menfaatlerini korumaya elverişli olması anlamına gelir<sup>1958</sup>.

## 2-) Kabul Edilebilir Nitelikte Olma

### a-) İlgili Kavramı

YTK metninde, sadece “*kabul edilebilir*” diğer bir çözüme karar verilebileceği belirtilmekte, kaynak metinde olduğunun aksine “*tüm ilgililer için*” ifadesi yer almamaktadır. Buna karşılık kaynak İBK m.736/f.4 metninde, diğer çözümün “*tüm ilgililer için kabul edilebilir*” olması öngörülmüştür. Kaynak metinde yer alan ilgili kavramının tam olarak kimleri kapsadığı tartışma konusu olmuştur. İlgili kavramı, başta davanın taraflarını ifade etmektedir. Bunlar davacı pay sahipleri ve davalı ortaklıktır<sup>1959</sup>. Kaynak metinde “davanın tarafı” ifadesi yerine “ilgili” ifadesinin kullanılmış olmasının sebebi, medeni usul hukuku anlamında davanın tarafı niteliği bulunmayan 3. kişilerin de kavrama dahil edilmek istenmesidir. Yasa koyucu bu kişilerin menfaatlerini, ortaklığın feshinden önemli ölçüde etkilendikleri için korunmaya değer görmüştür<sup>1960</sup>. Somut olayda uygulanacak çözümün kabul edilebilir olup olmadığı tüm ilgililerin menfaatlerinin geniş kapsamlı olarak, hakkaniyet ilkesi ışığında değerlendirilmesi ile belirlenebilecektir<sup>1961</sup>.

<sup>1956</sup> Habegger, sh.167 N 16.

<sup>1957</sup> Höhn, 116-117.

<sup>1958</sup> Lüscher, 180.

<sup>1959</sup> Habegger, sh.167 N 18.

<sup>1960</sup> Höhn, 116; Habegger, sh.167 N 19.

<sup>1961</sup> Lüscher, 180.



Doktrinde mehzaz düzenleme anlamında “tüm ilgililer” kavramına, ortaklıkla ilgili bulunan davacı ve davalı dışında kalan diğer pay sahipleri, ortaklık bünyesindeki çalışanlar ve alacaklılar gibi ilgili 3. kişilerin dahil olduğu kabul edilmektedir<sup>1962</sup>. **Höhn** ilgili kavramının geniş yorumlanması gerektiğini belirtmekte, ilgili kavramına davacı ve davalı dışında anonim ortaklıkla ilgili bulunan diğer herkesi, diğer pay sahiplerini, yönetim kurulu üyelerini, alacaklıları ve hatta tedarikçi firmaları dâhil etmektedir. Yazar ilgili kavramı dar yorumlansa dahi sonucun değişmeyeceğini belirtmektedir. İlgili kavramı, davanın tarafları ile sınırlı olsa dahi, bu halde ortaklık menfaatlerinin gözetilmesi bağlamında ortaklık ile ilgili bulunan diğer kişilerin menfaatlerinin dikkate alınması kaçınılmazdır<sup>1963</sup>. Yazar, fesih sürecinde, yukarıda anılanlardan, diğer pay sahipleri dışında kalanların menfaatlerinin ikinci derecede önemli olduğunu belirtmektedir<sup>1964</sup>. İkinci planda kalan bu menfaatlerin dikkate alınması için davalı ortaklık tarafından dava sırasında açıkça ileri sürülmüş olmaları gerekir. Ayrıca, hâkimin takdir yetkisinin sınırını oluşturan başka yasa hükümleri bu menfaatlerin esas alınmasını gerektirebilmektedir<sup>1965</sup>. **Lüscher** bu bağlamda menfaatlerin karşılaştırılması durumunda kamu menfaatlerinin örneğin vergiye ilişkin menfaatlerin risk altında olduğunu belirtmektedir<sup>1966</sup>.

Çoğunluğun gücünü kötüye kullanması sebebine dayanan davalarda, diğer pay sahipleri, çoğunluk pay sahipleri veya kötüye kullanıma karşı çıkmayarak bunu kabul eden pay sahiplerini ifade eder. Diğer pay sahibi, davaya konu uyuşmazlığın niteliğine göre, kilitlenme durumuna sebep olan pay sahibi grubunu veya bloke edici azınlık pay sahibini içerebilmektedir<sup>1967</sup>.

Türk hukukunda, mehzaz düzenlemeye uygun olarak, diğer çözümün, davanın taraflarından başka “tüm ilgililer” yönünden “*kabul edilebilir*” nitelikte olması gerekir. Bu kabul, düzenlemenin amacından kaynaklanan doğal bir sonuçtur. Hâkime diğer bir çözüme karar verme yetkisinin tanınmasında amaç, davacı taraf dışında kalan ortaklık ve ilgili diğer kişilerin menfaatleri aleyhinde olan fesih sonucunu önlemek ve aynı zamanda dava konusu uyuşmazlığı çözümleyerek davacı azınlık pay

<sup>1962</sup> **Habegger**, sh.168 N 23; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 104.

<sup>1963</sup> **Höhn**, 116.

<sup>1964</sup> **Höhn**, 116; Aynı görüşte bkz. **Habegger**, sh.167 N 19.

<sup>1965</sup> **Habegger**, sh.168 N 20.

<sup>1966</sup> **Lüscher**, 180. Ayrıca ortaklığın feshinin vergi yönünden sorunlar doğurabileceği belirtilmektedir.

<sup>1967</sup> **Habegger**, sh.168 N 21.

sahiplerinin menfaatlerini korumaktır. Diğer çözüm yollarına karar verme yetkisi tanınmakla, özellikle ortaklık ve ortaklığın devamında menfaati olan diğer ilgililer korunmak istendiğinden, tüm ilgililerin menfaatine uygun olmayan bir çözüme karar verilmesi mümkün değildir. Diğer bir çözüme karar verilmesi, ortaklığın feshini önlediği için davacı dışındaki diğer katılımcıların özellikle ortaklığın menfaatlerini korumaktadır<sup>1968</sup>.

### **b-) Kabul Edilebilir Nitelikte Olmanın Anlamı**

Hâkimin diğer çözüme karar verebilmesi için, bu çözümün tüm ilgililerce “kabul edilebilir” nitelikte olması gerekir. Diğer çözüme ilişkin bu şart, hakimin yetkisini sınırlandırmakla beraber, hükümde yer alan “kabul edilebilir” ifadesi, çözümün ilgililerce mutlaka kabul edilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir<sup>1969</sup>. Kanun hükmünde, mahkemeye, diğer çözümün uygulanmasına karar verme yetkisi tanınmıştır, yoksa bu bir çözüm önerme görevi değildir. Ancak, kanunda hâkime bu yetki tanınmış olmasına karşın, pratikte, tarafların üzerinde anlaşmadıkları bir çözüme karar verilmesi güç olabilecektir<sup>1970</sup>.

“Kabul edilebilirlik”, çözümün sadece davacı azınlık pay sahibi veya sadece davalı ortaklığın menfaatleri açısından değil, dava ile ilgili bütün menfaatler açısından ve ilgililerin tümü yönünden yerinde bir çözüm olma niteliğine işaret etmektedir<sup>1971</sup>. Bu bağlamda diğer çözümün özellikle ekonomik menfaatleri koruması gerekir<sup>1972</sup>. Buna karşılık, dava ile ilgili bulunan kişilerin menfaatleri karşı karşıya geldiğinden, her bir ilgilinin menfaatine uygun nitelikte bir karar alınması kavramsal olarak mümkün değildir. Çünkü ilgililerden birinin menfaatlerine uygun olan bir çözüm, kaçınılmaz olarak bir başkasının çatışan menfaatlerine aykırılık oluşturabilecektir. Her bir ilgili için kabul edilebilir olma, kanun tarafından kabul edilmiş asgari bir ölçü niteliğindedir. Başka deyişle, bu kavram, somut olaydaki menfaatler bakımından en makul görünen, en az zarar veren çözüme karar verilmesi anlamına gelmektedir<sup>1973</sup>. Çözümün tüm ilgililer bakımından kabul edilebilir olması, hakların sakınımlar

<sup>1968</sup> Habegger, sh.163 N 4.

<sup>1969</sup> Reymond, 155.

<sup>1970</sup> Reymond/Recordon, 447.

<sup>1971</sup> Habegger, sh.168 N 22; Kunz, Minderheitenschutz, § 9 sh.576 N 82.

<sup>1972</sup> Habegger, sh.177 N 61.

<sup>1973</sup> Habegger, sh.168 N 22.

kullanılması ve ölçülülük ilkelerinin bir görünümüdür. Hâkim, davacı pay sahiplerinin menfaatlerini korumak amacıyla bir çözüme karar verirken, aynı zamanda bu çözümün, diğer çözümler arasında ilgili diğer menfaatlere en az zarar verecek çözüm olmasına dikkat etmelidir<sup>1974</sup>. Başka deyişle hâkim ölçülülük prensibi ışığında, diğer çözümün, ilgililer yönünden feshe kıyasla daha fazla kabul edilebilir olup olmadığını inceleyecektir<sup>1975</sup>. Kabul edilebilirlik, hâkim tarafından objektif kıstaslar esas alınarak her somut olayın kendi şartlarına göre belirlenecektir<sup>1976</sup>. Örneğin, davacının paylarının satın alınması, payların gerçek değeri ödendiğinden hemen her durumda finansal açıdan davacı pay sahiplerince kabul edilebilir bir çözümdür. Çözümün, ortaklık yönünden kabul edilebilirliğinin tespitinde, ortaklığın finansal açıdan payları satın alma ve ayrılma akçesi ödeme olanaklarının incelenmesi gerekir. Ortaklığın hukuki ve mali durumunun diğer çözümün uygulanmasına elverişli olması gerekir. Bu incelemenin olumsuz sonuçlanması durumunda mahkemece ortaklığın feshine karar verilmesi gerekir<sup>1977</sup>.

## VI-) Mahkemenin Ortaklık Yerine Geçerek Karar Verebilmesi Sorunu

### A-) Genel Olarak

Mahkemenin fesih dışında başka bir çözüme karar vermesi, taleple bağıllık kuralının istisnası niteliğindedir. Ancak mahkeme kanun hükmü ile yetkilendirildiği için, talepten farklı çözümlere karar vermesi, medeni usul hukuku prensiplerine uygundur. Buna karşılık, mahkemeye fesih yerine başka bir çözüme karar verme yetkisi tanınması, ortaklıklar hukukunun temel prensipleri yönünden istisnai bir düzenleme niteliğindedir<sup>1978</sup>. Mahkemenin kişiler arasındaki ilişkilere yalnızca sınırlı bir çerçevede müdahale edebilmesi özel hukuk ve medeni hukuka hakim olan temel bir prensiptir. Özel hukukta hâkime sözleşmeye geniş bir müdahale yetkisi ve sözleşmeyi değişen ekonomik koşullara uyarlama yetkisi verilmesinin hukuki güvenliğe zarar vereceği görüşü hakimdir<sup>1979</sup>. Bu temel ilke gereği olarak Türk-İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda mahkemenin pay sahipleri arasındaki ilişkilere ve ortaklık esas sözleşmesine sınırlı olarak müdahale edebileceği kabul

<sup>1974</sup> Höhn, 129-130.

<sup>1975</sup> Höhn, 118.

<sup>1976</sup> CR CO II-Buchwalder, Art. 821 CO N 21; Reymond/Recordon, 447.

<sup>1977</sup> Reymond, 155.

<sup>1978</sup> Meier, sh.189 N 6.51.

<sup>1979</sup> Bu yönde Baysal, 41; Hakimin sözleşmeye müdahalesi konusunda bkz. Kaplan İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 2. baskı, Ankara 2007.

edilmektedir<sup>1980</sup>. Bu yaklaşım gereğince hâkimin genel kurul veya yönetim kurulu kararlarında değişiklik yapma, ortaklık organları yerine geçerek gerekli kararları alma yetkisi bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>1981</sup>. Yargıtay<sup>1982</sup> ve Federal Mahkeme<sup>1983</sup> içtihatları bu yöndedir.

Anonim ortaklıklar hukukunda mahkemenin ortaklığa müdahale olanağının bulunup bulunmadığı meselesi özellikle iptal davası çerçevesinde, mahkemenin iptal davasına konu olan genel kurul kararını düzeltmesinin mümkün olup olmaması noktasında ele alınmıştır. Doktrinde çoğunlukla iptal davasında mahkemenin, kural olarak davaya konu genel kurul kararını ancak onaylayabileceği veya iptaline karar verebileceği; yoksa kararın değiştirilmesine, düzeltilmesine karar veremeyeceği kabul edilmektedir<sup>1984</sup>. Mahkemenin iptal edilen karar yerine başka bir karara hükmetmesi veya ortaklığın belirli bir karar almasını emretmesi mümkün değildir<sup>1985</sup>. Kararın iptal edilmesi üzerine meydana gelen eksikliğin giderilmesi için münhasıran ortaklığın organları karar almaya yetkilidirler<sup>1986</sup>.

<sup>1980</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.856 N 157 2d; İBK m.736/f.4 hükmünün 1991 değişikliğinden önceki metninde hâkime sadece fesih kararı verme yetkisi tanınması, yasa koyucunun, hâkimin sözleşme ilişkisine veya ortaklık ilişkilerine sınırlı olarak müdahale etmesini öngören yaklaşımın ürünüdür. Bkz. **Dessementet/Rapp/Stoffel**, 862.

<sup>1981</sup> **Dessementet/Rapp/Stoffel**, 862; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 280.

<sup>1982</sup> Yargıtay, kâr payının dağıtımı ile ilgili olarak, mahkemenin genel kurul yerine geçerek kâr payının ortaklıktan tahsiline karar veremeyeceği, genel kurulca karar verilmedikçe kâr payı dağıtılamayacağını öngörmektedir.

Ancak Yargıtay, ortaklığın amacının elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi sebebine dayalı olarak açılan bir davada, şirketin diğer ortaklarının davayı kabul eder nitelikte beyanda bulunmalarını 434/b.9 anlamında genel kurulun ortaklığın feshine karar vermesine eş değer bularak, şirketin münfesihi olduğunun tespitine karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu karar, özellikle davacı olan iki pay sahibi dışındaki diğer üç ortağın davada taraf olmamaları sebebiyle, mahkemenin ortaklığa müdahalesi niteliğindedir. Bu karar aleyhinde yazılan karşı oy yazısında, ortaklığın feshine karar vermek yetkisinin genel kurulun devredilmez yetkilerinden olduğu, bu yetkisini mahkemeye devredemeyeceği, mahkemenin genel kurul yerine geçerek fesih kararı almayacağı, bakanlık komiserinin hazır bulunmadığı ve karar tutanağını imzalamadığı bir mahkeme kararının yok hükmünde olduğu, pay sahipleri mahkeme huzurunda fesihte anlaşmalar bile komiserin yokluğu sebebiyle fesih kararının geçersiz olduğu, mahkemenin komiserin yerine geçemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. Y.11.HD., E 1989/3337, K 1990/4327, 29.05.1990 t. kararı, www.kazanci.com.tr.

<sup>1983</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin iptal davasına ilişkin kararlarında, yasa veya esas sözleşmede karar alma yetkisinin genel kurula bırakıldığı konularda hâkimin, genel kurul kararlarını anonim ortaklık ve pay sahiplerinin menfaatlerine uygunluk yönünden inceleme yetkisinin bulunmadığı, ancak keyfi olarak alınmış kararların iptaline karar verme yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. ATF 19.04.2007, 4C.419/2006/crz consid.3.1, www.swisslex.ch; ATF 99 II 55 consid.4b p.62, www.swisslex.ch.

<sup>1984</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 131; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 25 N 72; **Arslanlı**, AŞ II-III, 89.

<sup>1985</sup> **Kunz**, Klagen, 102; **Arslanlı**, AŞ II-III, 89; **Patry**, 244; **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.706 CO N 45.

<sup>1986</sup> **Kunz**, Klagen, 102.

Türk hukukunda mahkemenin müdahale yetkisi, iptal davası çerçevesinde özellikle bilançonun mahkemece düzeltilmesi ile ilgili olarak tartışma konusu olmuştur<sup>1987</sup>. Doktrinde çoğunlukla ve Yargıtay kararlarında, mahkemenin anonim ortaklık organlarının yetki alanına müdahale yetkisinin bulunmadığı, özellikle genel kurulun münhasıran yetkili olduğu konularda, mahkemenin genel kurul yerine geçerek karar alma yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Mahkemenin genel kurulun yerine geçerek karar alması, genel kurulun yetkilerinin mahkemeye bırakılmasına yol açacak olması sebebiyle TTK sistemine aykırı görülmekte, mahkemenin bilançoju re'sen düzenleyemeyeceği gibi, düzeltme yoluyla tasdik edemeyeceği belirtilmektedir<sup>1988</sup>. Buna karşılık, bazı yazarlarca belirli sınırlar dahilinde mahkemenin, bilirkişi incelemesi ile bilançonun düzeltilmesine ve genel kurul kararında meydana gelen yeter sayılara ve olumlu olumsuz oyların hesabına ilişkin hataların düzeltilmesine karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>1989</sup>.

İptal davasına konu olan bazı kararların düzeltilmesi, mahkemenin kararın hukuka uygunluğu dışında, iktisadi yönden yerinde olup olmadığını değerlendirmesini gerektirebilir. İktisadi yönden değerlendirme yapılması, mahkemenin ortaklık organlarının yetki alanına yapılan önemli bir müdahale niteliğindedir. Örneğin, olağanüstü yedek akçe ayrılması yönündeki kararın düzeltilmesi durumunda

<sup>1987</sup> Hâkimin iptal davasında müdahale yetkisinin bulunup bulunmadığı ancak davacının kararın iptaline ek olarak başka talepte bulunması durumunda tartışma konusu olabilecektir. Başka deyişle, davacı iptal davasında, kararın iptalinden başka bir istemde bulunmamışsa, usul hukukunda yer alan taleple bağlılık kuralı gereği olarak, mahkemenin başka bir yönde karar vermesi zaten mümkün olmayacaktır. Bkz. bu yönde **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 283.

<sup>1988</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.856 N 157 2d; Kural olarak mahkeme hükmünün sadece kararın iptaline dair olması gerektiği yönünde bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 282; Hâkimin bilançoju düzeltmekle sınırlı olsa dahi düzenlemesinin mümkün olmadığı görüşündeki **İmregün**'e göre, bilançonun onayı münhasıran genel kurulun yetkisine dâhildir. Bu yetki mahkemeye devredilemez. Yazara göre, ortaklık infisahında dahi, mahkeme tasfiye bilançosunu re'sen yapamayacağı gibi, düzeltme yoluyla da tasdik edemez. Bkz. **İmregün**, Menfaat İhtilafları, 164-167.

Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. Y.11.HD., 13.11.1980 t., 4969/5245 s. kararı (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), N 749'dan naklen)

<sup>1989</sup> Bu yönde **Arslanlı**, genel kurul kararının iptali davasında, davacı veya davalı tarafından talep edilmiş olmak kaydıyla, mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırarak bilançoju düzeltebileceği görüşündedir. Aksi halde iptal davasının sürüp gitmesi tehlikesi bulunmaktadır, davanın tekrar tekrar açılmasına engel olmak için mahkemeye düzeltilen bilançoju tasdik etme yetkisi tanınmalıdır. Bkz. **Arslanlı**, c.II-III, 89;

Doktrinde **Moroğlu**, yeter sayıların veya olumlu ve olumsuz oy sayılarının tespitinde meydana gelen hataların mahkemece düzeltebileceğini kabul etmektedir. Yazar, halka açık anonim ortaklıklarda SerPK tebliği ile öngörülmuş veya kapalı ortaklıklarda TTK m.466/f.2 b.3 hükmünde öngörülmuş oranlara aykırı olarak kâr dağıtılması gibi, genel kurulun hukuken başka şekilde karar alamayacağı durumlarda, mahkemenin talep doğrultusunda, iptal ile birlikte doğru kararın tesbitini hükme bağlayabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, 205-206, 283; İsviçre hukunda Federal Mahkeme kararlarında istisnai olarak, kararın kısmen iptal edilebilir olduğu hallerde kararın düzeltebileceğinin kabul edildiği konusunda bkz. **Patry**, 244-245.

mahkemenin ortaklığın işletme politikasını değerlendirmesi gerekir<sup>1990</sup>. Kanaatimce iptal davasında mahkemenin hukuka uygunluk incelemesi dışında iktisadi yönden yerindelik incelemesi yapma yetkisi bulunmadığından, bilançodaki maddi hatanın düzeltilmesi veya karar yeter sayılarının hesabındaki hataların düzeltilmesinin ötesinde, genel kurul veya yönetim kurulunun yerine geçerek karar vermesi sonucunu doğuracak kapsamda “düzeltme” ve karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Mahkemenin böyle bir yetkisinin bulunması için YTK m.531 hükmünde olduğu gibi özel bir düzenleme ile mahkemeye bu konuda karar yetkisinin tanınması gerekir. İptal davası çerçevesinde böyle bir düzeltme veya karar verme yetkisi tanınması, iptal davasının amacına ve mahkemenin özel hukuk ilişkilerine sınırlı müdahale etmesi prensibine uygun görünmemektedir.

## **B-) Haklı Sebep Fesih Davasında Mahkemenin Ortaklık Yerine Geçerek Karar Vermesi Sorunu**

### **1-) Mahkemeye Tanınan Diğer Çözümlere Karar Verme Yetkisinin De Lege Feranda Hukuk Açısından Yerindeliği**

Mahkemeye fesih yerine diğer çözümlere karar verme yetkisi tanıyan YTK m.531 hükmü, anonim ortaklıklar hukukunda geçerli olan mahkemenin ortaklık karar mekanizmalarına müdahale etmemesi esasından ve Yargıtay ve Federal Mahkemenin, ortaklık kararlarını amaca uygunluk bakımından değerlendirmeyen yaklaşımlarından ayrılmaktadır<sup>1991</sup>. 1991 değişikliğinden önce, düzenlemenin kaynağını oluşturan İBK m.736/f.4 gereğince mahkemenin yalnızca davayı kabul veya red etme olanakları bulunmakta, buna karşılık ortaklığın iç yapısına müdahale etme imkânı bulunmamaktaydı. Mahkemenin esas sözleşmede değişiklik yapılmasına veya esas sözleşmenin tamamlanmasına karar vermesi mümkün değildi<sup>1992</sup>. Buna karşılık değişiklikten sonra, ilk defa yenilik doğuran bir davada, mahkeme somut olaya uygun çözümü bulma konusunda oldukça geniş bir müdahale yetkisi elde etmiştir<sup>1993</sup>. Bu anlamda istisnai nitelikte olan düzenleme, anonim ortaklıklar hukukunda geçerli olan “mahkemenin ortaklığa müdahale etmemesine” dayanan düzenden oldukça farklı bir sistem öngörmektedir<sup>1994</sup>. Yukarıda

<sup>1990</sup> Bu hususta bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.450 N 749.

<sup>1991</sup> **Handschin**, 45.

<sup>1992</sup> **Bürgi**, Art. 736 eski OR N 42.

<sup>1993</sup> **Kunz**, Klagen, sh.102 dpn. 36.

<sup>1994</sup> **Handschin**, 45.

incelediğimiz üzere kural olarak mahkemenin, kurucu etkiler doğuracak şekilde genel kurulun yetki alanına dahil olan ve genel kurulun yetki alanına müdahale eden kararlar alması mümkün değildir<sup>1995</sup>.

Bu bağlamda bu düzenleme ile ortaklıklar hukukunun temel esaslarına aykırı düşecek şekilde mahkemeye geniş kapsamlı müdahale yetkisi tanınmasının de lege feranda hukuk açısından yerinde olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Mahkemeye diğer çözümlere karar verme yetkisinin tanınması de lege feranda yerinde midir? Bu düzenleme ile azınlık pay sahiplerinin etkin bir şekilde korunması amacına ulaşılabilecek midir?

Doktrinde mahkemenin diğer çözümlere ilişkin yetkisi ile ilgili bir eleştiri, kanuna göre mahkemenin yetkisi dâhilinde karar verebileceği diğer çözümlerin ortak özelliğinin, davacı pay sahibinin, bunlara ilişkin olarak seçim hakkının, bunları kontrol imkânının bulunmamasıdır. Özellikle pay sahibinin, davayı ortaklıktan ayrılmak amacıyla açtığı hallerde, mahkemenin fesih veya payların satın alınmasından başka bir çözümün uygulanmasına karar vermesi durumunda, pay sahibi gerçek talebini elde edemeyecektir<sup>1996</sup>. Benzer şekilde bir başka görüş, diğer çözümlerin yöneldikleri amaç nedeniyle, belirli spesifik sorunlarla sınırlı olarak uygulanabileceğini, ancak bu belirli sorunların çoğu halde feshi gerektirecek haklı sebep niteliğinde olmayacağını belirtmektedir. Bu görüş, diğer çözümlerin çok spesifik olmaları sebebiyle uygulanamayacaklarını, sorunu çözmeye yeterli olmayacaklarını ileri sürmektedir<sup>1997</sup>.

Daha önce açıkladığımız üzere anonim ortaklıklar hukukunda bireysel ve azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini, sistematik hale gelen ihlaller karşısında etkin bir şekilde koruyan mekanizmalara ihtiyaç bulunmaktadır. Pay sahibini koruyucu nitelikteki iptal davası veya sorumluluk davaları, mahkemenin müdahale yetkisinin bulunmaması ve münferit ihlalleri gidermeye yönelmiş olmaları sebebiyle, pay sahibinin ve azınlığın menfaatlerinin korunmasında yetersiz kalabilmektedir. Bu sebeple haklı sebeple fesih davası hakkının tanınması bu amaca uygundur. Buna karşılık mahkemeye diğer çözüme karar verme yetkisinin tanınmasında amaç, azınlık

---

<sup>1995</sup> Handschin, 45.

<sup>1996</sup> Girod, 30.

<sup>1997</sup> Buecher, 20.

ile birlikte ortaklığın ve diğer ilgililerin korunmasıdır. Mahkemeye tanınan müdahale yetkisi, ortaklığın mümkün olduğunca devamının sağlanması amacı ile meşru hale gelmektedir. Bu yetki aynı zamanda somut olaydaki uyuşmazlığın türüne adapte edilmiş bir çözümün uygulanmasına olanak sağladığından azınlığa tam bir tatmin ve koruma sağlayabilmektedir. Örneğin halka açık veya kapalı anonim ortaklıkta, genel kurulda uzun yıllar olağanüstü yedek akçe ayrılarak kâr payı dağıtılmayarak “temettü açlığı” yaratıldığı hallerde, mahkemenin, belirli miktarda kârın dağıtılmasına karar vermesi, azınlığa ihtiyaç duyduğu korumayı sağlayacaktır. Azınlığın seçim olanağı bulunmamasına karşın mahkeme, önüne getirilen dava malzemesini incelemek suretiyle, azınlık açısından kabul edilebilir olan çözüme karar vermekle yükümlüdür. Başka deyişle objektif olarak azınlığın menfaatlerini en iyi şekilde koruyan çözüme karar verilmesi gerekliliği, azınlığın seçim olanağı bulunmamasının sakıncasını gidermektedir. Bu gerekçelerle, kanaatimce de lege feranda hukuk açısından mahkemeye müdahale yetkisinin tanınması yerindedir. Bu istinasi düzenleme, anonim ortaklıklar hukuku sisteminin pay sahibini koruma işlevini yerine getirmediği noktada son çare olarak düşünülmüştür. Mahkemeye geniş kapsamlı karar yetkisinin tanınması, anonim ortaklıklar hukukunun mahkemenin müdahalesinin asgari düzeyde olduğu koruma sisteminin temel esaslarının değiştirilmesi anlamına gelmemektedir. İlk aşamada ve öncelikle bu koruma sistemi uygulanacak bunun yetersiz kaldığı noktada son aşamada mahkemenin ortaklığa müdahale etmesine izin verilerek, azınlığın korunması ve ortaklığın ayakta tutulması sağlanabilecektir.

Mahkemelerin taraflar arasındaki ilişkiye müdahale etmekten kaçınarak talebin ancak kabulüne veya reddine karar verebildiği Türk hukukunda, gerek medeni usul hukuku gerek anonim ortaklıklar hukuku bakımından, mahkemenin bu yetkiyi kullanması uygulamada zorluklar oluşturabilecektir. Mahkemeye bu denli geniş yetki verilmesi, içtihat hukuku olarak ifade edilen anglo Amerikan hukuk sistemlerine özgü bir hukuk geleneğini yansıtmaktadır. Türk mahkemelerinin bu şekilde bir yargılama pratiği bulunmaması kanaatimce uygulamada sorunlar oluşturabilecek, İsviçre hukukunda olduğu gibi mahkemelerin diğer çözümlere karar vermekten kaçınmaları gibi bir durumun ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu sebeple, de lege feranda hukuk açısından yerinde olmasına karşın, bu yetkinin istisnai bir yetki olduğu ve sınırlı bir müdahale olanağı verdiğini unutmamak gerekir. Bu bağlamda, YTK’nda mahkemenin takdir yetkisinin zorunlu kâr dağıtımı, pay sahibinin



paylarının gerçek değerinin ödenmesi, YK'na temsilci tayin edilmesi gibi, ağır bir yargı müdahalesi gerektirmeyen belirli bazı çözümlerle sınırlandırılması yoluna gidilmesinin Türk hukuku bakımından daha yerinde olacağı kanaatindeyim.

## VII-) Mahkemenin Diğer Çözümlere Karar Verme Yetkisinin Sınırları

### A-) Genel Olarak

Diğer çözümlere karar verme yetkisi mahkemeye oldukça geniş bir takdir yetkisi vermesine karşın bu yetki sınırsız değildir. Diğer çözümlerin, anonim ortaklıklar hukukunun temel prensiplerine, özellikle bireysel pay sahiplerinin ve azınlığın korunmasına ilişkin temel prensiplere uygun olması gerektiğinden, temel prensipler, mahkemenin takdir yetkisini önemli ölçüde sınırlandırır. Mahkemenin diğer çözümlere ilişkin kararı, genel kurul veya yönetim kurulu kararı yerine geçtiğinden, mahkeme, genel kurul ve yönetim kurulunun tâbi olduğu sınırlamalara tâbidir. Takdir yetkisini sınırlandıran bu temel prensiplerin başında sermayeye katılım oranına göre pay sahiplerine eşit davranılmasını gerektiren eşit işlem prensibi yer almaktadır. Prensibe uygun olmayan bir karar, ancak ortaklık amacı meşru kıldığı ve bütün pay sahiplerinin menfaatleri gerektirdiği takdirde geçerli sayılabilir<sup>1998</sup>. Eşit işlem prensibine aykırı çözümler, ortaklığın meşru amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olduğu takdirde hukuka uygun kabul edilebilir. Mahkemenin karar verdiği diğer çözümlerin, ortaklıkça alınan kararlar gibi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe veya ölçüsüz uygulamalara sebep olmaması gerekir. Mahkemece eşitlik prensibine aykırılık oluşturabilecek diğer çözümlere karar verilmesi, ancak fesih davasının dayandığı ihlalin giderilmesi yönündeki meşru amaç gerektirdiği ölçüde mümkün olabilecektir. Ayrıca eşitlik prensibine aykırı çözümler, ölçülülük prensibi gereğince davacı olmayan pay sahipleri yönünden feshe kıyasla daha kabul edilebilir olduğu takdirde, meşru kabul edilebilecektir<sup>1999</sup>.

Mahkemenin takdir yetkisini sınırlandıran bir diğer prensip, hakların sakınılarak kullanılması prensibidir. Bu prensip, ortaklık kararlarının, ortaklığın menfaatlerinin gerektirdiği sonuçlara ulaşmak için, azınlık pay sahiplerine daha az zarar veren hukuki yolların uygulanmasını gerektirir<sup>2000</sup>. Genel kurul kararları gibi, diğer

<sup>1998</sup> Yıldız, Eşit İşlem, 89; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.530 N 894. .

<sup>1999</sup> Höhn, 118.

<sup>2000</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.530 N 895.

çözümler de ölçülülük prensibine uygun olmalıdır. Hâkim, diğer çözümün belirlenmesinde, amaç araç oransallığı prensibini dikkate almalıdır<sup>2001</sup>. Dava konusu ihlal, bireysel pay sahipleri yönünden daha az ayrımcı sonuçlara sebep olacak bir çözüm yolu ile giderilebildiğinde, hâkim bu çözüme karar vermelidir<sup>2002</sup>.

Son olarak, hâkimin dikkate alması gereken diğer bir prensip tek borç ilkesidir. Hâkimin doğrudan veya dolaylı olarak davacı pay sahipleri veya davaya taraf olmayan pay sahiplerine ek ödeme borcu, başka malvarlıksal borçlar veya malvarlıksal olmayan borçlar yükleyen çözüm yollarına karar vermesi mümkün değildir<sup>2003</sup>. Yukarıda daha önce incelendiği üzere, tek borç ilkesi gereğince, haklı sebeple fesih davasında, diğer pay sahiplerini doğrudan doğruya bağlayıcı yükümlülükler öngörülmesi mümkün değildir. Diğer pay sahiplerine karşı talep haklarının, haklı sebeple fesih davasına dayalı olarak değil, pay sahipleri sözleşmesi, zararın tazmini, haksız kârın iadesi gibi başkaca yasal temellere dayalı olarak yöneltmesi mümkün olabilir<sup>2004</sup>.

### **B-) Mahkemenin Ortaklığın Karar Mekanizmalarına Müdahalesinin Sınırları**

Mahkemeye tanınan müdahale yetkisi çeşitli hukuki sorunları beraberinde getirmektedir. YTK m.531 veya kaynak İBK m.736/f.4 hükmünde mahkemeye “diğer çözümlere” karar verme yönünde genel bir karar yetkisi tanınmış, ancak ortaklığın karar mekanizmalarına müdahalenin derecesi veya sınırı gösterilmemiştir. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında mahkemeye tanınan diğer çözümlere karar verme yetkisi; kavramsal olarak, iptal davası bağlamında söz konusu olan, genel kurul kararında usule ve şekle ilişkin hata ve eksikliklerinin düzeltilmesinin ötesinde oldukça geniş bir müdahale yetkisi niteliğindedir. Özellikle esas sözleşme değişikliği öngören sermaye azaltılması veya belirli miktarda zorunlu kâr dağıtımı gibi konulara ilişkin mahkeme kararı, genel kurul kararı yerine geçmekte ve ortaklığın karar mekanizmalarına müdahale etmektedir<sup>2005</sup>.

<sup>2001</sup> Höhn, 118.

<sup>2002</sup> Höhn, 119.

<sup>2003</sup> Höhn, 119.

<sup>2004</sup> Habegger, sh.181 N 76-77.

<sup>2005</sup> CR CO II-Rayroux, art.736 CO N 21.

YTK m.531’de mahkemeye tanınan ortaklığın karar organlarına ve ortaklık düzenine müdahale yetkisinin sınırları nasıl belirlenecektir? Doktrinde çoğunlukla ele alınan, mahkemenin uygulanmasına karar verebileceği “diğer çözümler”i aşağıda ayrıntılı olarak ele almış bulunmaktayız. Bu sebeple burada ele aldığımız sorun, mahkemenin uygulanmasına karar verebileceği çözümlerin tek tek belirlenmesi değil, ancak genel olarak mahkemenin müdahale yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde bazı kıstasların ortaya konulmasıdır. “Diğer çözümler”in niteliğine göre, mahkemenin ortaklığa müdahalesi farklı düzeylere ulaşmaktadır. Esas sözleşme değişikliği öngören ve genel kurulda nitelikli yeter sayılarla alınabilen, sermaye azaltılması, sermaye artırmı, zorunlu kâr dağıtımını öngörülmesi veya ortaklığın bölünmesi gibi kararlarda mahkeme, genel kurulun münhasıran yetkili olduğu kararlar alanına girmektedir.

İsviçre hukukunda doktrinde *Handschin*, haklı sebeple fesih davasında, hâkimin, genel kurulun münhasır yetki alanına giren konularda karar verebileceği görüşündedir<sup>2006</sup>. Özellikle daha yüksek miktarda kâr dağıtılması veya yönetim kuruluna azınlık pay sahipleri temsilcisi atanması gibi çözümlere karar verilmesi mümkündür. Yazara göre, yönetim kurulunun veya genel kurulun karar alamaması veya almakta gecikmesi sebebiyle ortaklık faaliyetinin aksadığı hallerde, mahkemece karar verilebilecek, mahkemenin verdiği karar, bu kararlar yerine geçecektir. Diğer çözümler uygulanmak istendiği takdirde, mahkemenin verdiği kararlar ile ortaklık iradesine ve ortaklık organlarının yetki alanına müdahale etmesi zorunlu bir hal almaktadır<sup>2007</sup>.

*Habegger*, daha sınırlı bir yaklaşım benimsemekte, diğer çözümleri, ortaklık yapısına uygun olan ve ortaklık yapısına uygun olmayan çözümler olarak ele almaktadır. Yazar, ayrılma akçesi karşılığında pay sahibinin ortaklıktan çıkması veya çıkarılması, ortaklığın asimetrik bölünmesi ve ortaklığın feshi gibi hususları ortaklık yapısına uygun çözümler olarak nitelendirmektedir<sup>2008</sup>. Buna karşılık yazar, esas sözleşmenin değiştirilmesi, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının değiştirilmesi, ortaklığın birleşmesi ve ortaklığın tür değiştirmesi gibi çözümleri, ortaklığın korporatif yapısına uygun olmayan çözümler olarak nitelendirmektedir. Mahkemenin genel kurulun veya yönetim kurulunun münhasır yetki alanına dahil olan bu

<sup>2006</sup> *Handschin*, 45.

<sup>2007</sup> *Handschin*, 45.

<sup>2008</sup> *Habegger*, §11, sh.178 N 66.

çözümlere karar vermesi, ortaklığın karar organlarına doğrudan müdahale niteliğinde olduğundan ve bir kısmı pay sahibine tek borç ilkesine aykırı olarak borç yüklenmesi sonucunu doğurduğundan korporatif yapıya aykırılık oluşturmaktadır. Anonim ortaklığın korporatif yapısına aykırı olan bu kararların mahkemece ancak belirli bazı şartlar altında alınabileceğini belirtmektedir<sup>2009</sup>.

Kanaatimce, YTK m.531 hükmünde mahkemenin diğer çözüme karar verme yetkisi kabul edildiğine göre, mahkemenin diğer çözüme karar vermesi kaçınılmaz olarak genel kurul ve yönetim kurulunun münhasır yetki alanına dahil olan konularda karar vermesini gerektirir. Bu noktada kanaatimce mahkemenin ortaklığa müdahale sınırını belirleyen kıstas, kararın genel kurulun veya yönetim kurulunun münhasır yetki alanına dahil olması değildir. Zorunlu kâr dağıtımını, azınlık temsilcisinin yönetim kurulu üyesi olarak tayin edilmesi veya YK üyelerinin azli halinde, mahkemenin takdir yetkisi, genel kurulun iradesi yerine geçmektedir<sup>2010</sup>. Bundan başka, doktrinde diğer çözüm olarak nitelendirilen çözümlerin hemen hepsi, genel kurul veya yönetim kurulunun münhasır yetki alanına dahil olan konulardır. Başka deyişle, mahkemenin diğer çözüme ilişkin vereceği karar, zorunlu olarak genel kurul veya yönetim kurulunun münhasıran yetkili olduğu konulara ilişkin olacaktır. Bu sebeple mahkemenin müdahale yetkisinin sınırının belirlenmesinde başka kıstaslardan yol çıkmak gerekir. Kanaatimce mahkemenin, ortaklıkta yapısal değişiklikler gerektiren veya kontrolün değişmesine sebep olan esas sözleşme değişikliklerinde veya ağırlıklı olarak ortaklığın işletme politikalarının değerlendirilmesine dayanan, işletme ekonomisini ilgilendiren konularda karar yetkisinin bulunmadığını kabul etmek gerekir. Esas sözleşme değişiklikleri, çoğunlukla ortaklıkta yapısal değişikliğe sebep olduğundan, mahkemenin esas sözleşme değişikliği gerektiren kararları istisnai olarak alabileceği kanaatindeyiz. Bir konuda karar alınması, ağırlıklı olarak ortaklığın işletme ve yatırım politikalarının değerlendirilmesini veya ortaklıkta yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesini gerektiriyorsa kanaatimizce mahkemenin bu konuda karar alması mümkün olmamalıdır. Örneğin YTK’nda öngörülen yönetim kurulunun münhasır yetki alanına dahil olan konularda karar verilmesi, o konunun farklı cepheleriyle ele alınmasını gerektirir. Bu kararların, anonim ortaklıklar hukukunun eşit işlem prensibi gibi temel prensiplere uygun olması, ortaklıktaki menfaatleri dikkate alınması gerektiği gibi, doğru ve iyi bir ortaklık yönetimi

<sup>2009</sup> Habegger, §11, sh.180 N 72.

<sup>2010</sup> Habegger, sh.249 N 4.

sağlaması, iktisadi yönden ortaklığın ihtiyaçlarına uygun kararlar olması, ortaklığın genel yönetim ve yatırım politikalarına hizmet etmesi gerekir. Bu tür kararların verilmesinde söz konusu olan hukuk dışı olarak nitelendirilebileceğimiz işletme ekonomisini ilgilendiren alanın mahkemelerce değerlendirilmesi kanaatimizce mümkün olmadığından örneğin YTK’nda belirlenmiş bulunan yönetim kurulununun münhasır yetki alanına giren konularda mahkemenin karar vermesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bunun dışında ortaklığın bölünmesi, ortaklığın başka bir ortaklık ile birleşmesi veya ortaklığın başka bir ortaklığı devralması veya ortaklık bünyesindeki ticari işletmenin devri veya ortaklığın tür değiştirmesi gibi kararların alınması ortaklıkta yapısal değişiklikler gerektirdiğinden bu gibi konularda mahkemenin karar alması mümkün değildir. Benzer şekilde ortaklıktaki pay dağılımını ve ortaklık yönetimi üzerinde kontrolün değişmesine sebep olabilecek nitelikteki esas sözleşme değişikliklerine mahkemenin karar vermesi, mahkemenin ortaklığa müdahale sınırlarını aştığından kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Mahkemenin bu nitelikte kararlar vermesi, ancak ortaklığın faaliyetine devamı için zorunlu ise ve ortaklığın devamı menfaati üstün geliyorsa istisnai olarak mümkün olabilir.

## **VIII-) Mahkemenin Uygulanmasına Karar Verebileceği Diğer Çözümler**

### **A-) Genel Olarak**

YTK m.531 hükmünde, mahkemenin karar verebileceği diğer çözüm yollarından yalnızca pay sahibinin paylarının gerçek değerinin ödenmesi ve pay sahibinin ayrılmasına metinde yer verilmiş, bunun dışında mahkemenin karar verilebileceği diğer çözümler belirtilmemiştir. Haklı sebeple fesih davasında mahkeme fesih yerine hangi çözümlere karar verebilir? Mahkeme anonim ortaklıklar hukukunun temel prensipleri çerçevesinde, haklı sebeple fesih davasının ratio legis’ini ve dayandığı prensipleri esas almak suretiyle, somut olaydaki haklı sebepleri ortadan kaldırmaya elverişli ve duruma uygun düşen, kabul edilebilir nitelikte çözümleri belirleyebilecektir<sup>2011</sup>. Mahkemenin fesih yerine vereceği karar, somut bir hukuki çözümün uygulanması yönünde olmalıdır. İsviçre hukukunda doktrinde mahkemenin karar vermesi mümkün görülen çeşitli çözümler sayılmasına karşın, şimdiye kadar

<sup>2011</sup> Höhn, 114.

Federal Mahkeme hiçbir kararında, davacı pay sahibinin çıkmasına veya diğer çözümlere karar vermemiştir.

Doktrinde mahkemenin diğer çözüm olarak; ortaklığın daha liberal bir kâr dağıtım politikası benimsemesine<sup>2012</sup> ve kâr dağıtım politikasının gerekliliklerinin veya şartlarının belirlenmesine<sup>2013</sup>, kâr dağıtım zorunluluğuna<sup>2014</sup>, azınlık pay sahiplerini temsil eden bir kişinin yönetim kurulu üyesi olarak tayin edilmesine<sup>2015</sup>, tamamen tasfiye yerine şirketi sağlığa kavuşturabilecek kısmi tasfiyeye<sup>2016</sup>, sermayenin azaltılmasına<sup>2017</sup>, bağlı ortaklıklardan oluşan ortaklık yapısı içindeki bağlı ortaklıklarından birinin ayrılmasına<sup>2018</sup>, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının değiştirilmesine<sup>2019</sup>, esas sözleşme değişikliklerinin öngörülmesine<sup>2020</sup>, uygun bir pay sahibinin şirkete alınmasına<sup>2021</sup>, ortaklığa ait ticari işletmenin devrine<sup>2022</sup>, mahkemenin fesih nedeni olarak gösterilen olayların sona erdirilmesi için makul bir sürenin verilmesine<sup>2023</sup> karar verebileceği belirtilmektedir. Doktrinde, özellikle eşit işlem prensibine aykırılık oluşturan fiiller bakımından mahkemenin davacıya tazminat ödenmesine karar verebileceği belirtilmektedir<sup>2024</sup>. Doktrinde dikkat çeken bir görüş, mahkemenin diğer çözüm olarak davacıya ait tüm payların açık artırma yoluyla satılmasına karar verebileceği yönündedir. Bu çözüm aynı zamanda azınlığın ortaklıktan ayrılması sonucunu doğurduğundan, ortaklığın ayrılmasına ilişkin bölümde ele alınmıştır<sup>2025</sup>.

Mahkemenin doktrinde anılan bu çözümlere karar verme olanağını ve müdahale yetkisinin sınırlarını aşağıda her bir çözüm için ayrıca incelemiş bulunmaktayız. Mahkemenin fesih yerine diğer çözüme karar verebilmesi için, çözümün haklı

<sup>2012</sup> İsviçre’de 1991 tarihli kanun değişikliği çalışmaları sırasında mahkemenin verebileceği kararlara ilişkin öne sürülen görüşler için bkz. **Dessementet/Rapp/Stoffel**, 862.

<sup>2013</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 109; **Habegger**, § 11-17; **Kunz**, Klagen, 166.

<sup>2014</sup> YTK m.531 hükmü gerekçesi.

<sup>2015</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Aktienrecht, §55 N 109; **Dessementet/Rapp/Stoffel**, 862.

<sup>2016</sup> **Dessementet/Rapp/Stoffel**, 862; YTK m.531 gerekçesi.

<sup>2017</sup> **Kunz**, Klagen, 166.

<sup>2018</sup> **Dessementet/Rapp/Stoffel**, 862.

<sup>2019</sup> **Habegger**, § 16-17; **Kunz**, Klagen, 166.

<sup>2020</sup> **Höhn**, 129; **Habegger**, § 15.

<sup>2021</sup> YTK m.531 gerekçesi.

<sup>2022</sup> **Watter**, 124.

<sup>2023</sup> **Sumer**, Haklı Nedenle Fesih, 178; Yazar öncelikle süre verilebileceği, süre sonunda davanın görülebileceğini belirtmektedir. Bu süre içinde sorumluluk davası açılabilir veya olağanüstü genel kurul toplantısı için çağrı yapılabilecektir.

<sup>2024</sup> **Höhn**, sh.118 dpn.24.

<sup>2025</sup> Bu görüşte bkz. **Lukas/Von der Crone**, 339.

sebepleri gidermek bakımından etkin bir hukuki yol olarak değerlendirilebilmesi ve duruma uygun düşmesi gerekir.

Diğer çözümlerin kapsamı ile ilgili bir sorun, mahkemenin, birden fazla çözümün birlikte uygulanmasına karar vermesinin mümkün olup olmaması meselesidir. Diğer çözümlerden bazıları, somut olaydaki ihlalin niteliği sebebiyle tek başına etkin koruma sağlamayacaktır. Örneğin yönetim kuruluna temsilci tayin edilmesinin tek başına yeterli korumayı sağlamayacağı düşüncesi ile bununla birlikte genel kurulun bir kararının değiştirilmesine karar verilebilir mi? Pay sahibinin paylarının gerçek değerinin ödenmesi ile birlikte sermaye azaltılması veya örneğin zorunlu kâr dağıtımına karar verilebilir mi? Doktrinde haklı sebeple fesih davasında somut olayın şartlarının dikkate alınarak karar verilmesi söz konusu olduğundan, farklı çözümlerin kombine edilerek birlikte uygulanmasına karar verilebileceği belirtilmektedir<sup>2026</sup>.

Kanaatimce, mahkemenin diğer çözüme karar verme yetkisinin anonim ortaklıklar hukuku bakımından istisnai bir yetki olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Mahkeme, diğer çözüme karar vermekle ortaklığın organlarının yetki alanına müdahale etmekte olduğundan, bu yetkinin mümkün olduğunca dar kapsamlı ve istisnai olarak kullanılması gerekir. Kanaatimce mahkemenin birden fazla çözüme birlikte karar vermesinin sınırını, haklı sebepler oluşturur. Başka deyişle, mahkeme, haklı sebepleri ortadan kaldırma amacıyla sınırlı olarak aşağıda incelediğimiz çözümlerden bir kaçının birlikte uygulanmasına karar verebilir. Buna karşılık çözümlerden biri tek başına, davacı azınlığı korumak ve haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından yeterli ise, mahkemenin buna ek olarak başka bir çözüme karar vermesi mümkün olmamalıdır<sup>2027</sup>. Mahkemenin, özellikle asıl çözümün uygulanmasına yardımcı olması, onu tamamlaması amaçlarıyla asıl çözüm yanında başka çözümlere karar vermesi mümkün olabilir<sup>2028</sup>. Örneğin mahkemenin pay sahibinin çıkması ile birlikte onu tamamlayacak nitelikteki sermaye azaltılmasına karar vermesi mümkün olabileceksen de, zorunlu kâr dağıtımı ile birlikte pay sahibinin çıkması gibi iki ayrı çözüme birlikte karar vermesi kanaatimce mümkün değildir.

<sup>2026</sup> **Habegger**, sh.178 N 64; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21.

<sup>2027</sup> Diğer çözümler fesih yerine geçtiğinden, “tasfiye memurunun tayini dışında”, ortaklığın feshi ile birlikte diğer çözüme karar verilmesi mümkün değildir.

<sup>2028</sup> Mahkemenin iki farklı çözüme karar vermesi, ancak bu çözümlerin birlikte uygulandıklarında, duruma uygun düşmeleri ve kabul edilebilir nitelikte olmaları halinde mümkün olabilir.

## B-) Diğer Çözümler

### 1-) Pay Sahibinin Çıkarılması

YTK m.531 hükmünde, mahkemenin davacı pay sahibinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Türk hukukunda doktrinde YTK m.531 hükmünün mahkemeye davacı azınlığı ortaklıktan re'sen çıkarma yetkisi tanıdığı belirtilmektedir<sup>2029</sup>. Yazarın haklı olarak belirttiği üzere hüküm, mahkemeye davacı azınlığın paylarının satın alınmasına karar verme yetkisi tanımıştır. Ancak hükümde öngörülen ayrılmanın hukuki niteliğinin, davacı pay sahibinin çıkarılması değil “çıkma”dır. Bu sebeple YTK m.531 hükmünden hareketle pay sahibinin çıkarılabileceği sonucuna varmak mümkün değildir. YTK hükmünde yalnızca davacı pay sahibinin çıkmasına karar verilebileceği öngörülmüştür<sup>2030</sup>.

Buna karşılık, mahkemenin diğer çözüm olarak, davacı dışında kalan diğer pay sahiplerinden bir veya daha fazlasının çıkarılmasına karar verip veremeyeceğine ilişkin hükümde veya gerekçede açıklık bulunmamaktadır. Mahkeme, haklı sebeplerin meydana gelmesine sebep olan, örneğin sürekli olarak genel kurula katılmayarak genel kurulda karar alınmasına engel olan, ancak davaya taraf olmayan bir veya birden fazla pay sahibinin çıkarılmasına karar verebilir mi? Özellikle, haklı sebeplerin, münhasıran ve ağırlıklı olarak dava dışı pay sahibinin şahsında gerçekleştiği veya dava dışı pay sahibinin haklı sebeplerin meydana gelmesine sebep olduğu hallerde, bu kişilerin ortaklıkta kalmaya devam etmesi, diğer pay sahipleri için çekilmez hale geldiğinde, bu kişilerin çıkarılması ihtiyacı doğabilmektedir<sup>2031</sup>. Bu konu özellikle çıkarma sebeplerinin davayı açmayan diğer pay sahiplerinin şahsında gerçekleşmesi durumunda önem kazanmaktadır. Yoksa, haklı sebeplerin davacı pay sahibinin şahsında gerçekleşmesi durumunda hakimin, diğer çözümler arasında öncelikle davacının ayrılmasına karar verebileceği konusunda şüphe yoktur. Buna karşılık kusurlu davranışı ile haklı sebepleri meydana getiren pay sahibinin dava açma hakkı zaten bulunmamaktadır.

İsviçre hukukunda doktrinde, haklı sebeple fesih davasında hükmün muhatabının münhasıran anonim ortaklık olabilmesi, buna karşılık muhatabının pay sahibi

<sup>2029</sup> Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, sh.59 dnp.11.

<sup>2030</sup> Handschin, 44.

<sup>2031</sup> Habegger, sh.179 N 69.



olamaması gerekçesiyle, pay sahibinin çıkarılmasına karar verilemeyeceği belirtilmektedir<sup>2032</sup>. Görüşün dayandığı bir diğer gerekçe, pay sahibinin çıkarılmasının, pay sahipliği sıfatına bağlı vazgeçilmez hakların ihlali sonucunu doğurmasıdır. Anonim ortaklıkta sermayeyi ödeme borcu tek borç olarak bulunduğu sürece, yalnızca bu borcun ihlali durumunda pay sahipliği sıfatının sona erdirilmesi yaptırımının uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>2033</sup>.

Kanaatimce de mahkemenin davayı açmayan diğer pay sahiplerinin çıkarılmasına karar vermesi hem anonim ortaklıklar hukuku, hem medeni yargılama hukuku prensipleri gereğince mümkün değildir. Anonim ortaklıklarda pay sahibinin iradesinin aksine olarak ortaklıktan çıkarılması yani ıskat edilmesi, münhasıran sermaye borcunda temerrüt durumunda uygulanan bir yaptırımdır. Başka bir halde çıkarma yaptırımının uygulanması, pay sahibine dolaylı olarak ek borçlar yüklenmesi anlamına gelebileceğinden, ayrıca özel olarak düzenlenmedikçe, mahkemenin diğer bir çözüm olarak pay sahibinin çıkarılmasına karar vermesi mümkün değildir. Bu sorunun çözümü, medeni yargılama hukuku problemi olan davaya taraf olmayan 3. kişiler hakkında karar verilmesi sorunu ile yakından ilgilidir. Medeni yargılama hukuku ilkeleri gereğince, davaya taraf olmayan diğer pay sahiplerini bağlayacak nitelikte karar verilmesi mümkün olmadığından, YTK m.531 hükmünün mahkemeye diğer pay sahiplerini ortaklıktan çıkarma yetkisi vermediği kanaatindeyim. Ayrıca dava dışı çoğunluk pay sahiplerinin çıkarılması, payların gerçek değeri karşılığı olan yüksek miktardaki ayrılma akçesinin ortaklık malvarlığından karşılanmasını gerektirmesi sebebiyle finansal yönden güçlükler doğurur.

**2-) Mahkemenin Kârın veya Yedek Akçelerin Dağıtılmasına ve/veya  
Esas Sözleşmede Zorunlu Kâr Dağıtımının Öngörülmesine Karar Vermesi  
a-) Genel Olarak**

Uygulamada oldukça sık ortaya çıkan, karşılaştırmalı hukukta “kâr payı açlığı” veya “temettü açlığı” gibi terimlerle ifade edilen, uzun yıllar hiç veya çok düşük miktarda kâr dağıtılmaması ve pay sahibinin kâr payı hakkından mahrum bırakılması olgusuna dayanan haklı sebeplerin varlığı halinde, mahkemenin ortaklığın feshi veya davacının ortaklıktan ayrılması yerine, doğrudan doğruya kâr payı ihlalinin gidermeye

<sup>2032</sup> Habegger, sh.179 N 71.

<sup>2033</sup> Habegger, sh. 179-180 N 71.

yönelen, “kâr dağıtım politikasının belirlenmesi” veya “zorunlu kâr dağıtımını öngörülmesi” gibi çözümlere karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığının çözümlenmesi uygulama yönünden önem taşımaktadır. Uzun yıllar kâr dağıtılmaması, özellikle kapalı aile ortaklıklarında, azınlığın ortaklıktan ayrılmasını sağlamak amacıyla uygulanan bir politikanın parçası olabilir<sup>2034</sup>. Bu sebeple mahkemenin, ayrılma veya fesih yerine, azınlığın kârdan mahrumiyetini en etkin şekilde doğrudan doğruya gidermeye yönelik çözümlere karar verme olanağının bulunup bulunmadığı çözümlenmelidir. Uzun yıllar genel kurulda kâr dağıtılmaması durumunda mahkemenin, genel kurul kararı yerine geçecek şekilde, geçmişe etkili olarak dağıtılmayan kârın veya ayrılan yedek akçelerin dağıtılmasına karar vermesi mümkün olabilir mi? Bu bağlamda, genel kurulun geçmiş dönemlerde kâr dağıtımını konusunda karar almamış olması sebebiyle pay sahibinin kâr payı alacağına doğmamış olması bir engel olarak görülebilir. Ancak burada mahkemenin, kâr payı alacağına tahsiline karar vermesi söz konusu değildir. Burada ele aldığımız durum, mahkemenin, genel kurul kararı yerine geçecek şekilde kâr dağıtımına karar vermesidir. Mahkemenin dağıtımına ilişkin kararının kesinleşmesi ile pay sahibinin kâr payı alacağı ve bunu ortaklıktan talep etme hakkı doğacaktır. Doktrinde büyük bir çoğunluk, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin o yıl dağıtılan kârdan daha yüksek oranda dağıtılmasına<sup>2035</sup> veya dağıtılmayan kârın zorunlu olarak dağıtılmasına karar verebileceğini kabul etmektedir<sup>2036</sup>. YTK m.531 gerekçesinde, İsviçre öğretisine yapılan atıfla, mahkemenin kâr dağıtım zorunluluğunu karara bağlayabileceği belirtilmektedir. Yargıtay, son dönemde limited ortaklığa ilişkin olarak verdiği bir kararında, haklı sebep bulunmaksızın kâr dağıtılmaması halinde

<sup>2034</sup> Bu yönde bkz. **Peter Henry**, “La Forme Juridique des Entreprises de Famille”, Les Successions dans les Entreprises, Lausanne 2006, sh.58.

Pay sahibinin ayrılmasına karar verilmesi durumunda, pay sahibinin geçmişte hak kazandığı ancak mahrum kaldığı kâr payı hakkı için ayrıca talepte bulunması gerekir. Kâr dağıtım ile ilgili ihlallerde pay sahibinin ortaklıktan ayrılması menfaatler dengesine uygun bir hukuki çözüm olarak görünmemektedir.

Kâr payı hakkının ihlaline dayanan haklı sebepler için bkz. II. Bölüm, § 2, I, C, 2,a.

<sup>2035</sup> **Handschin**, 45.

<sup>2036</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 207; **Bauen/Bernet/Rouiller**, 250; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21; Mahkemenin genel kurulun kâr dağıtımına ilişkin kararının değiştirilmesine karar verebileceği yönünde bkz. **Habegger**, sh.251 N 11.

Federal mahkeme, kârın zorunlu dağıtılmasına ilişkin bir karar vermemiştir. Ancak mahkeme, son verdiği kararda mahkemenin kârın dağıtılmasına karar verme yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. 5 Mart 2010 tarihli Federal Mahkeme kararı, 4A\_475/2009, swisslex.ch, consid.2.2.1

ortakların kârın yasa hükümleri gereğince tespitini ve dağıtılmasını dava edebileceklerini kabul etmiştir<sup>2037</sup>.

Kanaatimce kârın uzun yıllar dağıtılmayarak yedek akçelere ayrılmasından kaynaklanan “temettü açlığı” olgusunun meydana geldiği hallerde mahkemenin, genel kurul kararı yerine geçecek şekilde dağıtılmayan kârın veya serbest yedek akçelerin dağıtılmasına karar vermesi mümkün olabilmelidir. Mahkeme kâr payı ile ilgili haklı sebeplerin varlığı halinde, fesih veya pay sahibinin ayrılması yerine kâr payı hakkı ihlalini doğrudan doğruya gidermeye yönelik çözümlerin uygulanma olanağını araştırmalıdır. Mahkeme, bu kararını bilirkişinin yapacağı tespite dayalı olarak verecektir. Bilirkişi raporunda, geçmiş dönemde dağıtım yapılmayan her yıl için, o yıla ait bilançoya dayalı olarak, ortaklığın olağanüstü yedek akçe ayırması için gerekli şartların varlığını ve ortaklığın otofinansman ihtiyacının bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir (YTK m.523/f.2 TTK m.469). Raporda ayrıca elde edilen net kâr miktarı, ayrılması gereken paralar ayrıldıktan sonra dağıtılması mümkün olan kâr miktarı ve serbest yedek akçe miktarı tespit edilmelidir. Mahkeme bilirkişi raporunu esas alarak, özellikle “şirketin sürekli gelişimi” ve “kararlı kâr payı dağıtımı” amaçlarının söz konusu olmadığı yıllara ilişkin olarak, dağıtılmayan ve yedek akçe olarak ayrılan kârın dağıtılmasına karar verebilecektir. Örneğin beş yıl üst üste kâr dağıtılmayan bir ortaklıkta, ilk yıllarda yeterince yedek akçe ayrıldığı için sonraki yıllarda ihtiyaç olmamasına karşın yedek akçe ayrılması durumunda, üçüncü, dördüncü ve beşinci yıllara ait net kârın pay sahiplerine dağıtılmasına karar verilebilecektir. Mahkemenin zorunlu kâr dağıtımına ilişkin kararı, genel kurul kararı yerine geçtiğinden bu halde mahkeme kararı, sadece azınlık pay sahibine değil, diğer pay sahiplerine de etki edecektir. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile diğer pay sahiplerinin de kâr payı haklarına bağlı alacak hakları doğacaktır.

Ancak mahkemenin geçmiş yıllara ait kârın veya yedek akçelerin dağıtılmasına hükmetmesi, gelecek yıllar için kâr garantisi sağlayacak ve kronik hale gelmiş uygulamanın gelecekte tekrar etmesini önleyecek nitelikte değildir. Bu karara rağmen, ortaklık bundan sonraki yıllarda dağıtmama tutumunu devam ettirebilir. Kronik hale gelmiş kâr dağıtmama olgusunun ileride devam etmesinin önüne geçilebilmesi ve azınlığın kâr payı mahrumiyetinin ileriye yönelik olarak önlenmesi

<sup>2037</sup> Y. 11.HD., 2006/3963 E., 2007/6913 K., 07.05.2007 t. kararı (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, sh.927 N 1677c’den naklan).

için, mahkemenin diğer çözüm olarak, kâr dağıtım politikasını belirlemek üzere esas sözleşme hükümlerinde değişiklik öngörmesi meselesi gündeme gelmektedir. Mahkemenin, kâr dağıtım politikasını belirlemesi, esas sözleşmenin kâr dağıtımına ilişkin hükümlerinde değişiklik öngörerek, dağıtılması zorunlu asgari 1. veya 2. temettü oranlarını tespit etmesi anlamına gelmektedir. Kâr dağıtım politikasının belirlenmesi, mahkemece esas sözleşmede zorunlu kâr dağıtımına ilişkin hükümler öngörülme suretiyle, esas sözleşme değişikliği ile mümkün olabilecektir. Mahkeme, dağıtılması zorunlu asgari kâr miktarını yani zorunlu birinci temettü oranını esas sözleşme hükmü olarak öngörebilecek veya ikinci temettü miktarını belirleyerek ikinci temettünün zorunlu olarak dağıtılmasını öngörebilecektir<sup>2038</sup>. Mahkemenin kâr dağıtım politikasını belirlemesi, genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararının yerine geçecek şekilde dağıtılması zorunlu asgari temettü miktarlarını öngörmesi, karar yetkisi sınırları dahilinde bir çözüm olarak mümkün görülebilir mi?

İsviçre'deki 1991 yasa değişikliği çalışmalarında mahkemenin, daha liberal bir kâr dağıtım politikasının uygulanmasına karar verebileceği belirtilmiştir. İsviçre hukukunda doktrinde mahkemenin ortaklığın izlemesi gereken kâr dağıtım politikasını belirleyebileceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır<sup>2039</sup>. Mahkemeye kâr dağıtım politikasını belirleme konusunda karar yetkisi tanınmak istenmesinde amaç, “kâr payı açlığı” veya “temettü açlığı” olgularına karşı çözüm getirilmek istenmesidir<sup>2040</sup>. Çünkü mahkemenin geçmiş yıllara ilişkin olarak zorunlu kâr dağıtımını öngörmesi, tek başına kronik hale gelmiş kâr dağıtmama uygulamasına son vermeyebilir. Mahkemenin esas sözleşmede zorunlu kâr dağıtımını öngörmesi, pay sahibine kâr garantisi sağlayacağı için yerinde bir çözüm olarak görülmektedir<sup>2041</sup>. Esas sözleşmede zorunlu kâr dağıtımını öngörülmesi, ileriye yönelik etkiler doğurmakta ve gelecek yıllarda alınan genel kurul kararlarını bağlamaktadır. Mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra kâr dağıtımını konusunda alınan genel kurul kararlarının, yasadaki sınırlamalara ek olarak, mahkeme kararı ile belirlenen kâr dağıtımına ilişkin gereklilere ve esas sözleşme hükümlerine uygun olması

<sup>2038</sup> **Höhn**, 126; **Habegger**, sh.244 N 53.

<sup>2039</sup> 1991 tarihli yasa değişikliği hazırlık çalışmalarında hâkimin daha liberal bir kâr dağıtım politikasının uygulanmasına karar verebileceği belirtilmektedir. Bkz. Amt. Bull. StR (1988) 518 (Votum Hefti); **Höhn**, 126; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 108.

<sup>2040</sup> **Togal AG/Schmidt** kararı [ATF 105 II 114]; **Höhn**, 126.

<sup>2041</sup> **Kunz**, *Auflösungsklage*, 243.

gerekir<sup>2042</sup>. Mahkemenin belirlediği esas sözleşme değişikliklerine aykırı olarak alınan kâr dağıtımına veya kârın dağıtılmayarak yedek akçe olarak ayrılmasına ilişkin genel kurul kararları, pay sahiplerince iptal davasına konu edilebilecektir<sup>2043</sup>.

Ancak doktrinde bazı yazarlarca kâr dağıtım politikasının mahkemece belirlenmesi, ancak mahkemece yardımcı tedbirlere karar verilmeden etkin sonuçlar doğurmayacağı gerekçesiyle ve genel olarak, duruma daha az uygun düşen bir çözüm olarak değerlendirilmektedir<sup>2044</sup>. Bu görüşteki yazarlara göre, mahkemenin esas sözleşme değişikliği öngören kararlarının devamlılığının sağlanabilmesi ve ileride genel kurul kararı ile bu hükümlerin değiştirilmesinin önüne geçilmesi için mahkemenin ek yardımcı tedbirlere karar vermesi gerekir. Mahkeme, karara bağladığı esas sözleşme hükümlerinin belirli bir süre için veya süresiz olarak değiştirilmemesini kararında öngörebileceği gibi, esas sözleşmede değiştirilemezliğe ilişkin hükümlerin düzenlenmesine karar verebilir<sup>2045</sup>. Azınlık pay sahibinin kâr payı hakkına bağlı menfaatleri, ancak yardımcı tedbirler ile etkin bir şekilde korunabilecektir. Bu şekilde kâr payı hakkına güçlü müktesep hak niteliği kazandırılarak azınlık menfaatlerinin gelecek yıllarda korunması güvence altına alınabilir. Kâr dağıtım politikasının belirlenmesi, ancak uyuşmazlığın yalnızca kâr dağıtımını noktasında toplandığı hallerde ihlali kesin olarak ortadan kaldırılabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Başka hak ihlallerinin bir arada bulunduğu hallerde, kâr dağıtım politikasının belirlenmesi, bütün ihlalleri gidermek bakımından duruma uygun düşen bir çözüm olarak nitelendirilmemektedir<sup>2046</sup>.

## b-) Değerlendirme

Esas sözleşmede kâr dağıtım politikasının belirlenmesi, zorunlu kâr dağıtımına ilişkin esas sözleşme hükmü öngörülmesi, ileriye yönelik etkileri olan bir karardır,

<sup>2042</sup> Höhn, 126 .

<sup>2043</sup> Kâr dağıtım politikasının değiştirilmesine ilişkin mahkeme kararı, ancak YTK m.509, m.523 (TTK m.469, m.470) hükümlerinin çizdiği yasal sınırlamalar çerçevesinde kalmak suretiyle verilebilecektir. Höhn, 126; Habegger, sh.244 N 53; sh.251 N 10.

<sup>2044</sup> Bu yönde bkz. Höhn, 127; Weber Rolf H., “Vertrags- bzw. Statutengestaltung und Minderheitenschutz”, in: Das neue Aktienrecht (Wichtige Reformen aus anwaltlicher Sicht), Publication FSA, vol. 11, Zurich 1992, sh.74; Bu bağlamda mahkemenin, hesap verme yükümlülüğüne ilişkin esas sözleşme hükümleri öngörmek veya tarafsız bir denetçi tayin etmek gibi yardımcı tedbirlere karar vermesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Höhn, 126.

<sup>2045</sup> Höhn, 126; Moroğlu, Hükümsüzlük, 189. Yardımcı tedbirler, sorunun çözümüne yardımcı olan ancak tek başına sorunu önleme veya ortadan kaldırma etkisi olmayan tedbirlerdir.

<sup>2046</sup> Höhn, 127; Buecher, 13.

kronikleşmiş ve devam eden ihlallerin ileriye etkili olarak önlenmesi amacına hizmet etmektedir. Esas sözleşme değişikliği niteliğindeki böyle bir mahkeme kararı, geriye etki etmediğinden, azınlık pay sahibinin mahrum kaldığı kâr payı hakkının tatmin edilmesi yönündeki menfaetlerini korumamaktadır. Azınlığın önceki yıllara ait kâr payı hakkı için açabileceği tek dava, hiç veya yeterli miktarda kâr dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararlarının iptali davası olabilir. Ancak uzun yıllar içinde meydana gelen bu haklı sebeplerin üç aylık hak düşürücü süreye bağlı iptal davası ile giderilmesi mümkün değildir. Özellikle uzun yıllar kâr dağıtımını yapılmamasına dayanan hak ihlalleri söz konusu olduğunda, kâr dağıtım politikasını belirleyen esas sözleşme değişikliği o zamana kadar meydana gelen haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından duruma uygun düşen etkin bir çözüm değildir. Kâr dağıtım politikasının mahkeme tarafından belirlenmesi, esas sözleşme değişikliği gerektirmesi sebebiyle, genel kurul kararı yerine geçen zorunlu kâr dağıtım kararına kıyasla, ortaklık iradesine ve korporatif yapıya yapılan daha ağır bir müdahale niteliğindedir. Çünkü bu karar ile ortaklık genel kurulu, yani ortaklık iradesi belirli bir miktar kârı dağıtmaya, ileriye etkili ve kalıcı olarak zorlanmaktadır<sup>2047</sup>. Sonuç olarak kanaatimce “temettü açlığı” olarak nitelendirdiğimiz, azınlığın kâr payı hakkından uzun süre mahrum edilmesine dayanan haklı sebeplerin varlığı durumunda, mahkemenin bilirkişi incelemesini esas almak suretiyle öncelikle geçmiş dönemlere ait kârın dağıtılması olanağını incelemesi gerekir. Pay sahibinin kârdan mahrum kalmasına dayanan haklı sebepler, en etkin şekilde ve doğrudan doğruya ancak kârın geriye etkili olarak dağıtılmasına karar verilmesi ile ortadan kaldırılabılır. Mahkeme, ortaklıkta dağıtılmayıp biriken kâr ve serbest yedek akçe miktarlarını dikkate alarak, dağıtım için yeterli miktar bulunduğu takdirde, fesih veya pay sahibinin ayrılması yerine zorunlu kâr dağıtımına karar vermelidir.

### **3-) Esas Sermaye Azaltılması**

#### **a-) Genel Olarak**

Bilançodaki esas sermaye kaleminin sayısal olarak indirilmesi anlamını taşıyan sermaye azaltılması, çeşitli amaçlarla gerçekleştirilebilmektedir. Esas sermaye, pay bedellerinin iadesi amacı ile azaltılabileceği gibi, sermayenin karşılıksız kalması durumunda, karşılıksız kalan kısmın rakamsal olarak esas sermayeye yansıtılması

<sup>2047</sup> Höhn, 126.

amacıyla da azaltılabilir. Ancak sermaye azaltılması asıl olarak, ortaklık sermayesinin ihtiyaç duyulmayan kısmının azaltılarak pay bedellerinin pay sahiplerine iade edilmesi amacıyla gerçekleştirilir. Pay bedellerinin iadesi amacıyla sermaye azaltılmasına başvurulmuş hallerden biri, pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasıdır. Pay sahibinin ayrılması durumunda, esas sermaye azaltılmak suretiyle pay sahibine ayrılma akçesinin ödenmesi mümkün olabilecektir. Sermaye azaltılması kararının pay bedellerinin iadesi amacıyla alındığı hallerde, azaltma, payların itfa edilmesi yöntemi ile gerçekleştirilir. İtfa ile ayrılan pay sahibine ait paylar imha edilmekte, bu şekilde pay sahipliği sona erdirilmektedir<sup>2048</sup>.

### **b-) Haklı Sebep Fesih Davasında Esas Sermaye Azaltılması**

Haklı sebep fesih davasında mahkemenin diğer çözüm olarak sermaye azaltılmasına karar vermesi, sermaye azaltılmasındaki farklı amaçlara bağlı olarak iki durumda gündeme gelmektedir. Bunlardan ilki mahkemenin azınlık pay sahibinin ayrılmasına karar vermesi durumunda, bu karar ile birlikte sermayenin azaltılmasına karar vermesidir. İkinci durumda davacı pay sahibinin ayrılması söz konusu değildir. Fesih davası ortaklık esas sermayesinin karşılıksız kalması sebebine bağlı olarak açılmıştır. Özellikle sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumu, somut olayın şartlarında haklı sebep olarak kabul edildiği takdirde mahkemenin fesih yerine sermaye azaltılmasına karar verme ihtimali gündeme gelmektedir.

Öncelikle pay sahibinin ayrılmasına karar verilmesi durumunda mahkemenin sermaye azaltılmasına karar vermesi üzerinde durmak gerekir. TTK hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde, haklı sebep fesih davası uygulanma alanı bulsaydı, mahkemenin, davacının paylarının ortaklık tarafından satın alınmasına karar vermesi ve TTK m.329/b.1 gereğince ortaklığın payları iktisap etmesi ancak, mahkemenin aynı zamanda sermaye azaltılmasına karar vermesi durumunda mümkün olabilirdi. Çünkü TTK m.329 hükmü gereğince, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi yasaktır. Ancak payların, yasağın istisnalarından olan sermayenin azaltılması kararına dayalı olarak iktisap edilmesi durumunda, payların ortaklıkça satın alınması mümkün olabilirdi. TTK m.329/f.1, b.1 gereği olarak mahkeme, payların ortaklıkça satın alınmasına ancak sermayenin azaltılması ile birlikte karar verebilir. Bu halde

---

<sup>2048</sup> Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N 1417-1419, N 1423.

paylar istisnai ve geçici olarak ortaklıkça iktisap edilmekte, elden çıkarılmak yerine imha edilmektedir<sup>2049</sup>.

Buna karşılık, YTK m.379/f.1 hükmü, ortaklığa, sermayesinin %10'u oranındaki payları iktisap etme olanağı vermektedir. Bu düzenleme gereğince, mahkeme %10 oranındaki payların ortaklıkça satın alınmasına karar verdiğinde, mahkemenin aynı zamanda sermaye azaltılmasına karar vermesi her durumda zorunlu değildir<sup>2050</sup>. İsviçre hukukunda, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi için gerekli olan şartlar bulunduğu takdirde, sermayenin %10'u oranındaki paylar için sermaye azaltılmasına karar verilmesi gerekli olmadan, pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına karar verilmesi mümkün görülmektedir<sup>2051</sup>. Buna karşılık ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi için zorunlu şartlar meydana gelmemişse veya davacıya ait payların oranı %10'un üzerinde ise, mahkemenin, azınlık paylarının ortaklıkça satın alınması ile birlikte zorunlu olarak sermaye azaltılmasına karar vermesi gerektiği belirtilmektedir<sup>2052</sup>. Ancak doktrinde bazı yazarlarca, sermaye azaltılması yoluyla ortaklığın kısmen tasfiye edilmesi ile pay sahibinin paylarının satın alınarak ona ayrılma akçesi ödenmesi yolları birbirinden ayırt edilmektedir<sup>2053</sup>.

Bu sorunu esas olarak aşağıda davacı pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına ilişkin bölümde ele almış bulunmaktayız. Aşağıda incelediğimiz üzere, ortaklığın, davacıya ait payları sürekli olarak iktisap etmeksizin, üçüncü kişiler hesabına geçici olarak üstlenerek üçüncü kişilere satması mümkün olabilir. Başka deyişle ortaklık davacıya ödeyeceği ayrılma akçesini karşılamak ve payları değerlendirmek üzere çeşitli yöntemlere başvurabilir. Bunun için payları sürekli olarak iktisap edebileceği gibi, pay sahiplerine veya 3. kişilere satabilir. Aşağıda açıkladığımız üzere, ayrılma akçesinin karşılanma şeklini belirleme yetkisi ortaklığa ait olmalıdır. YTK m.531 hükmüne uygun olarak, mahkeme davacıya ait payların ortaklıkça satın alınmasına ve beraberinde sermaye azaltılmasına değil, “payların gerçek değerinin ödenmesine” karar verecektir; ancak kararında bunun karşılanacağı kaynağı ve karşılanması için başvurulacak hukuki yolu belirlemeyecektir. Bu sebeple kanaatimce haklı sebeple

<sup>2049</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.503 N 845.

<sup>2050</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 204.

<sup>2051</sup> **Handschin**, 44.

<sup>2052</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 204; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 108.

<sup>2053</sup> Bu iki hukuki yolu birbirinden ayrı ele alan yazarlar olarak bkz. **Bauen/Bernet/Rouiller**, 250; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21.



fesih davasında, mahkemenin azınlığın ayrılması ile birlikte sermaye azaltılmasına karar vermesi söz konusu olmayacaktır. Azınlığa ait paylar oranının %10'u geçmesi durumunda dahi, ortaklık iktisap edemeyeceği fazla payları, 3. kişilere veya diğer pay sahiplerine satarak değerlendirebilir. Sermayenin azaltılmasına veya payları 3. kişilere satmak konusunda karar yetkisi ortaklığa ait olduğundan kanaatimce kural olarak mahkeme, ayrılma ile birlikte sermaye azaltılmasına karar vermeyecektir. Mahkemenin pay sahibinin ayrılması ile birlikte sermayenin azaltılmasına karar vermesi, ancak ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi için gerekli şartlar meydana gelmediğinde ve payların diğer pay sahipleri veya 3. kişilere satışının mümkün olmayacağı bilindiği hallerde, istisnai olarak söz konusu olabilir. Bu halde mahkeme, ortaklığın feshi ile birlikte tümünden tasfiye edilmek yerine, YTK m.473 (TTK m.396) hükmünde öngörülen şartlara uygun olarak sermaye azaltılması yolu ile kısmi tasfiyeye karar vermektedir<sup>2054</sup>.

Mahkemenin sermaye azaltılmasına karar vermesinin söz konusu olabilebileceği ikinci durum, kötü yönetim çerçevesinde haklı sebep olarak nitelendirilen esas sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumunda zararı giderme amacıyla sermaye azaltılmasına karar verilmesidir. Sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumunda, genel kurulda alınmayan sermaye azaltılması kararının mahkemece alınması, kanaatimizce davacı azınlığın menfaatlerini korumak bakımından duruma uygun düşen bir çözüm değildir. Sermayenin karşılıksız kalması durumunda, esas sermayenin karşılıksız kalan kısım kadar azaltılarak kalan sermaye ile yetinilmesi, özellikle ortaklık alacaklılarını korumaya yönelik bir tedbirdir. Bu çözüm, devam eden sermaye kayıplarının önüne geçemediğinden kanaatimce azınlığın korunması bakımından amaca uygun ve kabul edilebilir nitelikte etkin bir hukuki yol değildir.

### **c-) Sermaye Azaltılmasına İlişkin Mahkeme Kararının Özellikleri**

Azınlığın ayrılması ile birlikte istisnai olarak sermaye azaltılmasına karar verildiği hallerde mahkeme, ortaklık esas sermayesinin davacının paylarının toplamı miktarında azaltılmasına karar verecektir<sup>2055</sup>. Sermaye azaltılmasına karar verilmesi durumunda, ortaklık, davacıya ait payları satın almakta, bunları elinde bulundurmak

<sup>2054</sup> Handschin, 44; Höhn, 125.

<sup>2055</sup> Höhn, 124; 1991 tarihli yasa değişikliği çalışmaları, Aml.Bull.StR (1988) 518.

veya tekrar satmak yerine itfa etmektedir<sup>2056</sup>. Bu karar, ortaklığın belirli bir bölümünün tasfiye edilmesi ve pay sahibine ayrılma payının ödenmesi sonucunu doğurur<sup>2057</sup>.

Sermayenin azaltılması kararı, diğer çözüm yollarında olduğu gibi yenilik doğuran bir karardır<sup>2058</sup>. Sermayenin azaltılması, esas sözleşme değişikliği niteliindedir. Sermaye azaltılması kararını alma yetkisi münhasıran genel kurula aittir (TTK m.396/f.1, YTK m.473/f.1). Mahkemenin bu hususta vereceği karar, genel kurul kararının yerine geçecektir<sup>2059</sup>. Bu sebeple, mahkemenin, esas sözleşme değişikliği ve özellikle sermayenin azaltılması kararının tâbi olduğu şartlara uygun olarak karar vermesi gerekir<sup>2060</sup>. Hâkim, YTK m.473/f.2 hükmünde öngörülen işlem denetçisi raporunun hazırlanmasını sağlamalıdır<sup>2061</sup>. Raporla yeterli miktarda aktif bulunduğu tespit edildiği takdirde hâkimin sermaye azaltılmasına karar vermesi mümkün olabilecektir.

Mahkemece karar verilmeden önce, azaltmanın ortaklığın devamı bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığının araştırılması, sermaye azaltılmasının uygulanmasından sonra ortaklığın devam edip etmeyeceğinin dikkate alınması gerekir<sup>2062</sup>. Davacı pay sahiplerinin menfaatine olan sermaye azaltılması, diğer pay sahiplerinin özellikle diğer azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini tehlikeye sokabilir. Çünkü diğerleri, esas sermayesi ve pay sahibi sayısı daha az olan bir ortaklıkta kalmaktadırlar. Bu sebeple hâkim, bu kararı almadan önce ortaklıktaki diğer pay sahiplerinin menfaatlerini dikkate almalıdır. Her durumda, hâkim, esas sermaye azaltılması konusunda tüm pay sahiplerinin bilgilendirilmesini sağlamalıdır. Böylelikle diğer azınlıklar, kendi menfaatlerinin korumak üzere gerekli hukuki yollara başvurabilirler<sup>2063</sup>.

<sup>2056</sup> **Buecher**, 11-12.

<sup>2057</sup> **Handschin**, 44.

<sup>2058</sup> **Höhn**, 125.

<sup>2059</sup> **Höhn**, 125; **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 205.

<sup>2060</sup> **Böckli**, 2004 sh.1985 N 205; Esas sermayenin azaltılmasının tâbi olduğu şartlar, YTK m.473 (TTK m.396) hükmünde öngörülmüştür.

<sup>2061</sup> **Höhn**, 125; YTK m.473/f.2'de, TTK m.396/f.1'de öngörülen müşterek bilirkişi raporu yerine işlem denetçisi raporunun hazırlanması gerekliliği öngörülmüştür. YTK ile denetime ilişkin olarak öngörülen yeni kavramlardan biri de işlem denetçisidir. Kavram için bkz. YTK m.400 gerekçesi.

<sup>2062</sup> Hâkim, ayrılan pay sahibine ayrılma akçesi ödenmesine bağlı olarak, sermaye azaltılmasının, ortaklığın devamı bakımından tehlike oluşturacak ölçüde nakit kaybına sebep olup olmadığını, işlem denetçisi raporunu esas alarak tespit edecektir. Bkz. **CR CO II-Heinzmann**, art.732 CO N 16.

<sup>2063</sup> **Höhn**, 125.

#### d-) Değerlendirme

Doktrinde, mahkemenin sermaye azaltılmasına karar vermesinde bazı zorluklar bulunmasına karşın, sermaye azaltılması göreceli olarak az hukuki soruna yol açması sebebiyle amaca uygun bir hukuki yol olarak değerlendirilmekte, ancak kararın çeşitli sakıncaları bulunduğu belirtilmektedir. Mahkemenin, özellikle sermaye azaltılması sonrasında ortaklığın ayakta kalıp kalmayacağını değerlendirmesinin gerekmesi, çözüme karar verilmesindeki zorluklardan biridir. Sermaye azaltılmasının dezavantajlarından bir diğeri, pay sahibinin ayrılma payının ancak alacaklıların tatmin edilmesi veya güvence altına alınmasından sonra ödenebilmesidir<sup>2064</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, sermaye azaltılması, davacının ayrılması ile birlikte mutlaka karar verilmesi gereken bir çözüm olarak değerlendirilmemelidir. Bunun sebeplerinden biri YTK’nda anonim ortaklığın sermayenin onda biri oranındaki kendi paylarını iktisap serbestisinin tanınmış olmasıdır. Bu görüşümün diğer gerekçesi, davacıya ait paylar sermayenin onda birini aşsa bile, ortaklığın, onda biri aşan payları, diğer pay sahiplerine veya 3. kişilere satma olanağına sahip olmasıdır. Ortaklık davacıya ait payların gerçek bedelini karşılamak üzere üç farklı yola başvurabilir, payları sürekli olarak iktisap edebilir veya diğer pay sahipleri veya üçüncü kişilere satabilir ya da sermaye azaltılması yoluna gidebilir. Kanaatimce bu üç yoldan hangisine başvurulacağına karar verme yetkisi mahkemeye değil, ortaklığa ait olmalıdır. Bu sebeplerle mahkeme, azınlığın ayrılması ile birlikte sermaye azaltılmasına nadiren, istisnai olarak karar verebilecektir.

#### 4-) Muhalif Pay Sahibinin Yönetim Kurulu Üyesi Olarak Tayin Edilmesi

##### a-) Genel Olarak

Davacı azınlığın menfaatlerini koruyabilecek hukuki yollardan biri, muhalif azınlık pay sahibinin yönetim kurulunda bir temsilci ile temsil edilmesi, yönetim kuruluna bir azınlık temsilcisinin tayin edilmesidir. İsviçre hukukunda doktrinde çoğunlukla mahkemenin, muhalif bir azınlık pay sahibinin yönetim kuruluna tayin edilmesine karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>2065</sup>. Yönetim kuruluna azınlık temsilcisinin

<sup>2064</sup> Bunlar dışında, vergi hukukundaki sonuçları sebebiyle kısmi tasfiyenin, beraberinde önemli finansal dezavantajlar getirebileceği belirtilmektedir. **Höhn**, 126.

<sup>2065</sup> **Handschin**, 45; **Höhn**, 127; **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 207; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §55 N 108; Federal Konsey’in 1991 tarihli yasa değişikliği çalışmalarında konu ele alınmıştır. Bkz. Amt. Bull. StR (1988) 519.

tayin edilmesi, özellikle, azınlığın pay sahibi sıfatına bağlı kâr payı hakkı, bilgi alma veya genel kurula katılma gibi kontrol haklarının ihlali, eşitlik prensibine aykırı uygulamalar veya azınlık haklarının ihlaline dayanan haklı sebeplerde mahkemenin azınlık menfaatlerinin korunması amacıyla yönelik olarak karar verebileceği bir çözümdür.

Burada ele aldığımız durum, mahkemenin azınlık pay sahiplerini temsil eden bir kişinin yönetim kurulu üyesi olarak tayin edilmesine karar vermesidir. Temsilci atama hakkının esas sözleşmede öngörülmesi, aşağıda esas sözleşme değişikliklerini açıkladığımız bölümde ayrıca ele alınmıştır<sup>2066</sup>. Mahkemenin temsilci tayin etmesi durumunda mahkemenin takdir yetkisi, genel kurulun iradesi yerine geçtiğinden, bu karar da ortaklığın iradesine müdahale niteliğindedir. Azınlık temsilcisi, azınlık pay sahipleri arasından bir kişi olabileceği gibi 3. kişi de olabilecektir. Burada önemli olan yönetim kuruluna üye olarak seçilecek kişinin muhalif güç olarak hareket etmesidir<sup>2067</sup>. Temsilci tayininin azınlığın korunması bakımından etkin sonuçlar doğurması için, temsilcinin üyeliğinin devamlılığını sağlamak üzere görev süresinin belirlenmesi gibi mahkemece ek tedbirlerin öngörülmesi, azil ve atama yetkisine sahip olacak organ veya kişilerin belirlenmesi gerekir. Davacı pay sahipleri azil ile yetkilendirilebilir veya mahkeme kararıyla azil öngörülebilir<sup>2068</sup>.

## b-) Değerlendirme

Mahkeme kararı ile bir temsilci tayin edilmesi, görev süresinin ve azil şartlarının belirlenmesi gibi ek tedbire karar verilmesini gerektirdiği için, bazı yazarlarca pratik ve etkin bir çözüm yolu olarak görülmemektedir<sup>2069</sup>. Temsilcinin, seçildiği grubun menfaatlerini etkin bir şekilde korumak için gerekli yetki ve güce sahip olmaması, bu çözüm yolunun etkin bir çözüm olarak değerlendirilmemesinin bir diğer sebebidir. Yönetim kurulunda tek bir oy hakkı olan temsilci de yönetim kurulu içinde azınlık durumundadır. Özellikle çoğunluğun kötüye kullanımının söz konusu

<sup>2066</sup> Esas sözleşmede temsil edilme hakkının öngörülmesine ilişkin olarak bkz. aşağıda IV.Bölüm, § 3, VIII, B, 7, bd.

<sup>2067</sup> **Buecher**, 13; **Bauen/Bernet/Rouiller**, 250.

<sup>2068</sup> Doktrinde ayrıca çoğunluk pay sahiplerinin kötüye kullanım sayılan davranışlarına karşı kalıcı çözüm sağlanabilmesi için, temsilcinin tayin edilmesi ile birlikte, ortaklık esas sözleşmesinde azınlık pay sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması gerektiği belirtilmektedir. **Höhn**, 127; **Habegger**, sh.250 N 5.

<sup>2069</sup> **Höhn**, 127; **Habegger**, sh.249-250 N 4.

olduğu hallerde, temsilcinin tek başına çoğunluğun bu yaklaşımını değiştirmesi, kararların alınması aşamasında çoğunluktaki yönetim kurulu üyelerini etkilemesi mümkün olmayacaktır. Azınlığın tek menfaati YTK m.392 gereğince, azınlığın temsilcisinin, yönetim kurulu üyesi sıfatına bağlı olarak geniş bilgi alma hakkına sahip olmasıdır<sup>2070</sup>.

Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, temsilcinin yönetim kurulu içinde azınlık durumunda kalması sebebiyle temsilci tayin edilmesi, kanaatimce de tek başına çoğunluk azınlık çatışmasına dayanan ağır ve kronik uyuşmazlıkları ortadan kaldırmaya elverişli bir çözüm değildir<sup>2071</sup>. Temsilci tayini, hâkime sadece bir temsilci atama yetkisi verdiği, buna karşılık kurulun yapısına müdahale imkânı vermediği için uygulanma alanı oldukça dar bir çözüm olarak kalmaktadır. Özellikle kötüye kullanıma dayanan hallerde, temsilci tayin edilmesi, kötüye kullanıma dayanan haklı sebepleri kesin olarak ortadan kaldırma etkisine sahip olmadığından ve azınlık menfaatlerini yeterince korumayacağından, kanımca duruma uygun düşen bir çözüm değildir. Kanaatimce mahkeme, ancak ana çözüm yanında ana çözümü kuvvetlendirecek yardımcı bir çözüm olarak temsilci tayin edilmesine karar verebilecektir. Mahkemenin temsilci tayini ile birlikte esas sözleşmede temsilci tayin edilmesi hakkının tanınmasına birlikte karar vermesi de, vardığımız bu sonucu pek değiştirmeyecektir. Buna karşılık temsilci tayini, özellikle üç kişiden oluşan küçük yönetim kurulları bakımından etkin sonuçlar doğurabilir. Üç kişiden oluşan yönetim kurullarında diğer iki üyenin oylarına karşı temsilcinin muhalif oyu, azınlığın haklı menfaatlerine aykırı yönetim kurulu kararlarının alınmasına engel olabileceğinden, yönetim kurulunun üç üyeden oluştuğu hallerde temsilci tayini duruma uygun düşen bir çözüm olarak görünmektedir. Somut olaydaki yönetim kurulunun yapısı ve üye sayısına göre istisnai olarak temsilci tayini etkin koruma sağlayabilir. Yönetim kurulu üç üyeden oluşmasa bile, kurul üyelerinin iki ayrı gruba bölünmüş olması sebebiyle yönetim kurulunda kilitlenmeler meydana gelmekteyse, bu iki gruptan ayrı tarafsız bir temsilcinin seçilmesi, kilitlenmeyi giderebileceğinden, somut olaya ve haklı sebeplere özü bu gibi şartlar altında duruma uygun düşen bir çözüm olarak değerlendirilebilecektir<sup>2072</sup>.

<sup>2070</sup> Höhn, 127; Habegger, sh.249-250 N 3-4; Buecher, 13.

<sup>2071</sup> Höhn, 127; Buecher, 13.

<sup>2072</sup> Habegger, sh.249 N 3.

**5-) Genel Kurul Kararının Değiştirilmesi, Düzeltmesi  
ve Genel Kurul Yerine Karar Verilmesi  
a-) Genel Olarak**

Haklı sebeple fesih davasında mahkemenin karar yetkisi çerçevesinde tartışılan diğer çözümlerin bir kısmı, genel kurulun yetki alanına dahil olan konulara ilişkindir. Dava ile ilgili olarak gündeme gelen diğer çözümler, mahkemenin genel kurulda alınan bir kararı değiştirmesi veya düzeltmesi ve genel kurul yerine geçerek karar alması niteliğinde olabilir. İsviçre hukukunda doktrinde, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin diğer çözüm olarak genel kurul kararını değiştirmesi, düzeltmesi ve genel kurul kararı yerine geçecek şekilde karar vermesi mümkün görülmektedir<sup>2073</sup>. Mahkemenin genel kurul kararının değiştirilmesine ilişkin kararının yenilik doğuran etkileri, genel kurul kararının sonuçları yerine geçmektedir. Bu şekilde mahkeme, genel kurulun yetki alanına dâhil olan konularda, genel kurul iradesi ve kararı yerine geçecek bir karar verme yetkisine sahip olmaktadır.

Genel kurul, özellikle organların seçimi ve azli, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin ibra edilmeleri, bilanço ve kâr zarar hesabının onaylanması, kâr dağıtımına karar verilmesi, esas sözleşmenin değiştirilmesi gibi konularda münhasıran karar alma yetkisine sahiptir<sup>2074</sup>. Doktrinde mahkemenin özellikle kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararının değiştirilmesine veya yönetim kurulu üyelerinin azline karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>2075</sup>. Mahkemenin diğer çözüm olarak genel kurul kararı yerine geçecek şekilde kârın ya da yedek akçelerin dağıtılmasına, yönetim kuruluna azınlık temsilcisinin tayin edilmesine karar verebileceğini önceki başlıklar altında açıklamış bulunmaktayız. Burada bunlar ve esas sözleşme değişiklikleri dışında kalan, “organların azli ve seçimi”, “bilanço ve ortaklık hesaplarının onaylanması” gibi genel kurul kararlarının değiştirilmesi veya bu konularda genel kurul kararı yerine geçecek şekilde mahkemece karar alınması meseleleri ele alınacaktır.

<sup>2073</sup> **Höhn**, 128; **Habegger**, sh.251 N 12; **CR CO II-Rayroux**, art.736 N 21; Federal Konsey’in yasa değişikliği çalışmalarında genel kurul kararının değiştirilmesi, uygulanabilecek diğer çözüm yollarından bir olarak ele alınmıştır. Amtl. Bull. StR (1988) 518 (Votum Schmid).

<sup>2074</sup> **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.405 N 664a.

<sup>2075</sup> **Habegger**, sh.250-251 N 7-11.

Haklı sebeple fesih davasında, mahkemenin diğer çözüm olarak, o yıla ait bilançonun onayına ilişkin genel kurul kararında değişiklik öngörmesi yani onayı kaldırması veya hata, eksiklik bulunan bilançonun düzeltilmesine karar vermesi mümkün olabilir mi? Kanaatimce bilançonun onayına ilişkin kararın değiştirilmesi, yönetim kurulunun ibra edilmemesi sonucunu doğuracak şekilde onayın kaldırılması, çoğu zaman tek başına haklı sebepleri ortadan kaldırmaya elverişli ve duruma uygun düşen bir çözüm değildir. Kötü yönetim durumunda yönetim kurulunun azli ile birlikte yardımcı bir tedbir olarak bilançonun onayının kaldırılmasına karar verilmesi düşünülebilecekse de, bu halde dahi onayın kaldırılması amaca uygun ve gerekli bir çözüm değildir. Çünkü ibra kararı, aleyhte oy kullanan pay sahibinin sorumluluk davası açma hakkını kaldırmamaktadır. Ancak kâr dağıtımı ile ilgili uyuşmazlıklarda, bilanço veya kâr zarar hesabında, dağıtılmaya tâbi net kârın hesabında hata veya eksiklik bulunduğu takdirde mahkemenin, o yıl dağıtılmayan kârın dağıtılması kararı ile birlikte, bilançonun onayına ilişkin genel kurul kararının düzeltilmesine karar vermesi gerekebilir. Ancak bu gibi hallerde bu çözüme ancak ana çözümün uygulanma olanağı bulması amacıyla yardımcı tedbir olarak karar verileceğinden burada asıl olarak yönetim kurulu üyelerinin azli ve seçilmesine ilişkin genel kurul kararlarında mahkemenin tasarruf olanağı üzerinde durulmuştur.

### **b-) Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi ve Azli**

YK üyelerinin seçimi ve azli konusunda münhasıran GK yetkilidir. Çoğunluğun kötüye kullanımı karşısında sistematik olarak meydana gelen hak ihlalleri karşısında azınlığı koruyabilecek hukuki yollardan biri, hak ihlallerine sebep olan çoğunluğun belirlediği kurul üyelerinin azlidir. Süregelen kötü yönetimin ve kârlılık kaybı veya sermaye yetersizliğinin söz konusu olduğu hallerde azınlığın menfaatleri bu duruma yol açan yönetim kurulu üyelerinin azli yoluyla korunması mümkün olabilecektir. Bu bağlamda özellikle ortaklığın kötü yönetilmesi veya pay sahiplerinin haklarının sürekli olarak ihlal edilmesi, eşitlik prensibine aykırılık gibi nedenler, azli gerektiren haklı sebepler olarak sayılabilir. Bundan başka yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenmelerin azil yoluyla çözümlenmesi söz konusu olabilir. Azınlığın ortaklık içi araçlara başvurmak suretiyle kurul üyelerinin azlini sağlaması çoğu zaman mümkün olmaz. Sermayenin %10'unu temsil eden azınlık, YTK m.420 (TTK m.366) gereğince, toplanacak olan genel kurul gündemine, YK üyelerinin azline ilişkin bir

madde eklenmesini talep edebilir. Buna karşılık, birçok durumda, yeterli sebepler bulunsa dahi çoğunluk karşısında, azınlık pay sahiplerinin genel kurulda azil kararı alınmasını sağlamaları nadiren mümkün olabilmektedir. Kötü yönetim veya sürekli kârlılık kaybı gibi sebeplerin varlığı halinde sorumluluk davasının açılacağı düşünülebilecekse de, bu dava, yönetimdeki kişilerin kötü yönetimlerini sona erdirmeye etkisine sahip olmadığından haklı sebeplerin ortadan kaldırılmasında yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle doktrinde mahkemenin diğer çözüm olarak, kendi kişisel menfaatleri doğrultusunda hareket eden veya görevin ifası için gerekli yeteneği kaybeden yetersiz yönetim kurulu üyelerinin azline karar vermesi mümkün görülmektedir<sup>2076</sup>.

Kanaatimce bir önceki paragrafta anılan haklı sebeplerin varlığı durumunda, mahkemenin fesih veya pay sahibinin ayrılması çözümlerinden önce, YK üyelerinin azli ile birlikte kararın etkinliğini artırmaya yönelik yardımcı tedbirlerin uygulanma olanağını araştırması gerekir. Özellikle kronikleşmiş hak ihlallerinde bu yola başvurmak mümkün olabilecektir. Ayrıca yönetim kurulunda devamlı olarak meydana gelen kilitlenmeler, genel kurulda azil ve yeniden seçim konusunda karar alınmak suretiyle giderilemiyorsa, kanaatimce mahkemenin diğer çözüm olarak yönetim kurulu üyelerinin azline karar vermesi mümkün olabilmelidir. Ancak kötüye kullanıma ve pay sahibi haklarının ihlaline dayanan haklı sebeplerin varlığı durumunda, mahkemenin kötüye kullanımı gerçekleştiren YK üyelerinin azline karar vermesi, her zaman kötüye kullanımı kesin olarak sona erdirmeye yeterli bir çözüm değildir. Çoğunluk pay sahibi, azledilen YK üyeleri yerine, aynı yaklaşımı sürdürecektir başka üyelerin seçilmesini sağlayabilir. Bu sebeple YK üyelerinin azlinin etkin sonuçlar doğurması için mahkemenin azil ile birlikte azınlık pay sahiplerinin temsilcisi niteliğindeki bir kişiyi üye olarak tayin etmesi, bunun yanında bir veya birkaç üyeyi tayin etmesi ve kararında üyelerin görev sürelerini belirlemesi gerekebilir<sup>2077</sup>. Buna karşılık, azline karar verilen üyelerin tümü yerine yenilerinin mahkemece tayin edilmesi, mahkemenin genel kurulun münhasır yetki alanına

<sup>2076</sup> Habegger, sh.250 N 8.

<sup>2077</sup> Fransız hukukunda ortaklığın faaliyetini güçleştiren olguların varlığında özellikle yönetim kurulu üyelerinin genel kuruldaki çatışmalar sebebiyle seçilememesi, yönetim kurulunun kilitlenmesi, pay sahipleri arasında uyumsuzluklar bulunması gibi hallerde kayyım tayininden ayrı olarak, “geçici yönetici” tayin edilmesini mahkemeden talep olanağı bulunmaktadır. Yasada böyle bir talep hakkı tanınmamış olmasına karşın, mahkeme içtihatlarında pay sahiplerinin mahkemeden geçici yönetici seçilmesini talep etme olanağı, kabul edilmiştir. Geçici yöneticinin, ortaklıktaki faaliyet engelini çözmesi için mahkeme kararıyla geçici olarak seçilmesi, yetkili YK üyelerinin görevinin son bulmasına neden olur. Bkz. Merle, sh.582 N 574 vd.



müdahale sınırlarını aştığından kanaatimizce mümkün değildir. Ancak üyelerin bir kısmının mahkemece tayin edilmesi uygulamaya yönelik bazı sorunlar doğurmaktadır. Mahkeme üyeliklerden kaç tanesini tayin edecek, üye olacak kişileri hangi kıstaslara göre belirleyecektir? Bu sorunları aşmak üzere, mahkemenin verdiği süre içinde ortaklığın mahkemeye adaylar sunması ve mahkemenin sunulan bu adaylar arasından seçim yapması düşünülebilir. Bir başka sorun, YK'nun YTK m.359/f.1 gereğince tek kişiden oluştuğu hallerde mahkemenin tek üyeyi tayin etmesinin müdahale sınırlarını aşacak olmasıdır. Yeni üyelerin seçimi ile ilgili uygulamaya yönelik bu sorunlar sebebiyle, mahkemenin yeni üye tayin etmeyip, YK yerine, ortaklık idaresini yürütmesi için kayyum tayin etmesi söz konusu olabilir. Bu halde mahkemenin kayyum tayin edilmesine ilişkin kararı, geçici nitelikte bir ihtiyati tedbir olmayıp diğer çözümün uygulanması yönünde nihai bir hükümdür. Bu anlamda organ eksikliği sebebiyle kayyum atanmasından farklıdır. Mahkeme bu kararında, kayyumun görev süresini belirlemelidir. Bu şekilde haklı sebeple fesih davasında kayyum tayin edilmesi, geçici ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığından görev süresinin, YK'nun kanuni görev süresi kadar yani 3 yıl olarak belirlenmesi mümkün olabilecektir.

### **c-) Genel Kurul Kararı Yerine Geçen Mahkeme Kararlarına İlişkin Özellikler**

Genel kurul kararının değiştirilmesi durumunda ortaya çıkması muhtemel sorunlardan biri, genel kurul kararının daha önce uygulanmaya başlanmış olması ve sonuçlarını doğurmuş olmasıdır. Mahkemenin karar vereceği sırada genel kurul kararı sonuçlarını doğurmuş ve uygulanmaya başlanmışsa bu durumda diğer çözüm olarak bu kararın değiştirilmesine karar verilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sakınca davanın açıldığı sırada henüz uygulanmaya başlamamış olan genel kurul kararının icrasının durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı alınmak suretiyle giderilebilir<sup>2078</sup>.

Genel kurul kararının değiştirilmesi ile ilgili temel sorunlardan diğeri, genel kurul kararı yerine geçen mahkeme kararının çoğu zaman tek başına, davada ileri sürülen haklı sebepleri ortadan kaldırmaya yeterli olmaması; ihlalin tümüyle ortadan

<sup>2078</sup> Höhn, 128.

kaldırılması için yardımcı tedbirler gerektirmesidir. Yardımcı tedbirlere özellikle, yönetim kuruluna azınlık temsilcisi tayin edilmesi gibi uzun vadeli etkiler göstermesi beklenen mahkeme kararları bakımından ihtiyaç bulunmaktadır. Mahkemenin verdiği kararın, ortaklık tarafından, esas sözleşme değişikliği ile değiştirilme ihtimali, uzun vadeli kararların etkinliğini azaltacaktır. Bu sebeple, mahkemenin yardımcı tedbirlere karar vermesi gerekir<sup>2079</sup>.

Bu yönde mahkeme kararının ileride genel kurul kararı ile değiştirilmesi için nitelikli toplantı veya karar yeter sayıları öngörülebileceği gibi mahkeme kararının belirli bir süre için değiştirilemez olduğu da öngörülmesi düşünülebilir<sup>2080</sup>. Örneğin seçilen yönetim kurulu üyelerinin üç yıl için azledilmesinin mümkün olmadığı veya azil için ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörülebilir. Doktrinde mahkeme tarafından değiştirilen kararın gelecek on yıl içerisinde ortadan kaldırılamayacağına öngörülmesi mümkün görülmeğe de<sup>2081</sup> kanaatimce, genel kurul kararı yerine geçen mahkeme kararları bakımından bu kadar uzun bir yürürlük süresi öngörülmesi, ortaklığa yapılan müdahalenin etki alanını artırdığından yerinde değildir. Mahkeme genel kurul kararı yerine geçecek şekilde karar verirken kararın değiştirilme şartlarını ve yardımcı tedbirleri belirlemelidir. Buna karşılık hâkimin, kendi kararının ancak mahkeme kararıyla değiştirilebileceğini öngörmesi, haklı sebeple fesih davasının anlam ve amacına aykırıdır. Dava ile izelenen amaç, hâkimin ileride tekrar müdahalesini gerektirmeyecek şekilde uyuşmazlığı kesin olarak çözümlenmesidir<sup>2082</sup>.

Tek sefer uygulanmakla etkilerini doğuran yargı kararları, örneğin o yıla veya geçmiş yıllara ait kârın zorunlu olarak dağıtılmasına ilişkin mahkeme kararı, alınmakla inşai hukuki sonuçlarını doğurduğundan ve uygulanmakla amacına ulaştığından yukarıda anılan ek yardımcı tedbirlere gerek bulunmamaktadır<sup>2083</sup>.

<sup>2079</sup> **Habegger**, sh.251 N 13. Doktrinde bir görüş, mahkemenin, yalnızca verdiği kararın değiştirilmesini yasaklamasının 3. kişiler bakımından aleniyeti sağlamayacağı yönündedir. Mahkemenin yardımcı tedbirlere esas sözleşme hükmü olarak karar vermesi ve bunların esas sözleşmeye dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Böylece ilgili herkes, ortaklığın tabi olduğu ek yargısal sınırlandırmaları değerlendirebilecektir. Bkz. **Höhn**, 128.

<sup>2080</sup> **Habegger**, sh.252 N 14; **Höhn**, 128.

<sup>2081</sup> **Höhn**, 128, dpn.96.

<sup>2082</sup> **Habegger**, sh.252 N 14.

<sup>2083</sup> **Habegger**, sh.251 N 13.

#### d-) Değerlendirme

Doktrinde, mahkemenin genel kurul kararı yerine geçecek şekilde karar vermesi, yol açtığı hukuki sorunlar sebebiyle etkin bir çözüm olarak görülmemektedir. Bu sorunların başlıcası, azınlık temsilcisi tayin edilmesi veya yönetim kurulu üyelerinin azli gibi kararların çoğunlukla, yardımcı tedbirler bulunmaksızın etkin sonuçlar doğurmayacak olmasıdır<sup>2084</sup>. Yardımcı tedbirler öngörülmediğinde, çoğunluğun karara aykırı davranışlarının önlenmesi mümkün değildir. Hâkimin böyle bir karar vermesi, ortaklığın düzenine ciddi bir müdahale niteliğindedir. Buna karşılık yalnızca bir genel kurul kararı yerine geçecek nitelikte karar verilmesi, uzun vadede etkili çözüm getirmeyecektir. Bu sebeplerle hâkimin genel kurul yerine karar vermesi, genel olarak etkin sonuç doğurmayan, ancak spesifik bazı sorunlar bakımından ve yardımcı tedbirler ile birlikte istisnai olarak uygulanma alanı bulabilen bir çözüm olarak değerlendirilmektedir<sup>2085</sup>.

Kanaatimce mahkemenin zorunlu kâr dağıtımını dışında kalan genel kurul kararı yerine geçecek şekilde verdiği kararlar, çoğu zaman tek başlarına davaya konu haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından yeterli olmadığından duruma uygun düşen çözümler olarak nitelendirilemeyecektir. Daha önce incelediğimiz üzere, genel kurul kararı yerine geçen ve etkin sonuç doğurabilen çözümlerden en önemlisi zorunlu kâr dağıtımıdır. Bunun dışında örneğin azınlık temsilcisi tayin edilmesi veya yönetim kurulu üyelerinin azli gibi konularda mahkemenin genel kurul yerine geçecek şekilde karar verdiği hallerde, bu kararların yardımcı tedbirler gerektirmesi ve esas sözleşme değişikliği niteliğinde ek çözümlerle tamamlanması gerekliliği, anılan çözümlerin uygulanma olanağını azaltmaktadır. Örneğin mahkemenin yönetim kurulu'na azınlık temsilcisi tayin edilmesine ilişkin kararı, esas olarak temsil edilme hakkının esas sözleşmede tanınması durumunda azınlık ve pay sahipliği haklarının ihlaline dayanan haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından etkin sonuçlar doğurabilecektir. Ayrıca yönetim kuruluna azınlık temsilcisi tayin edilmesi durumunda, temsilcinin gelecek yıllarda görevine devam etmesinin sağlanması için görev süresinin ve azil şartlarının mahkeme tarafından belirlenmesi gerekir. Benzer şekilde yönetim kurulu üyelerinin azli kararı ile birlikte tekrar seçilme yasağının öngörülmesi gerekir. Bu sebeple mahkemenin genel kurul kararı yerine geçecek şekilde vereceği kararlar,

<sup>2084</sup> Höhn, 129; Habegger, sh.252 N 15.

<sup>2085</sup> Habegger, sh.252 N 15; Buecher, 14.

ancak yardımcı tedbirler ile tamamlandığı takdirde duruma uygun düşen ve amaca uygun çözümler olarak değerlendirilebilecektir.

## 6-) Mahkemenin Yönetim Kurulu Kararı Yerine Gececek Şekilde Karar Vermesi a-) Genel Olarak

Kötüye kullanıma dayanan haklı sebepler, çoğunluk pay sahibinin genel kurulda alınmasını sağladığı kararlar sonucu gerçekleşebildiği gibi, yönetim kurulunun ortaklığın yönetimi ve temsili ile ilgili kararlara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda mahkemenin diğer çözüm olarak yönetim kurulunun verdiği kararları değiştirmesi ve yönetim kurulu kararı yerine geçecek kararlar vermesi sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde genel olarak mahkemenin yönetim kurulu kararı yerine geçecek şekilde karar vermesi ve yönetim kurulu kararını değiştirmesi mümkün görülmektedir<sup>2086</sup>. Bu yaklaşım gereğince mahkeme, yönetim kurulunun yetkili olduğu konularda yönetim kurulu kararı yerine geçecek şekilde yenilik doğuran bir karar verme yetkisine sahip olabilmektedir<sup>2087</sup>. Mahkemenin yönetim kurulu kararı yerine geçecek şekilde verdiği karar, yönetim kurulu kararının yenilik doğuran sonuçlarının yerini alır<sup>2088</sup>. Bu görüşteki yazarlarca mahkemenin yönetim kurulu kararlarında öngördüğü değişikliklerin tescilinin, yönetim kurulunca ihmal edilebileceğinden, mahkeme kararı ile yaptırılmasının, mahkeme kararı ile tescili öngören kanun hükmünün (İBK m.737 YTK m.532) kıyasen uygulanmasının yerinde olacağı belirtilmektedir<sup>2089</sup>. Yönetim kurulunun karar ve işlemleri, kurulun yetkili olduğu, genel kurulun münhasır yetki alanı dışında kalan ortaklık yönetimi ve

<sup>2086</sup> **Höhn**, 128; **Habegger**, sh.254 N 4 vd; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21.

Bu yalnızca haklı sebeple fesih davasında mahkemeye tanınan istisnai bir müdahale olanağıdır. Mahkemenin müdahale olanağını anonim ortaklıklar hukukundaki diğer davalara teşmil olanağı bulunmamaktadır. YTK m.391'de YK kararlarının butlanı davası düzenlenmiştir. GK kararlarının iptali davasında olduğu gibi butlan davasında mahkemenin, kararın batıl olduğunu tespit etmek dışında karara müdahale olanağı bulunmamaktadır. Bkz. **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.714 CO N 4.

<sup>2087</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 209; **Buecher**, 14; Mahkemenin bu müdahale olanağı, yalnızca yönetim kurulunun karar alabileceği konularda mahkemenin karar alma olanağını ifade eder. Yoksa yönetim kurulunun karar almadan yerine getirmekle yükümlü ve yetkili olduğu görevlerin mahkeme kararıyla yerine getirilmesinin sağlanması, örneğin mahkeme kararıyla ortaklık defterlerinin tutulmasının sağlanması gibi çözümlere karar verilmesi söz konusu değildir.

<sup>2088</sup> **Habegger**, sh.258 N 24.

<sup>2089</sup> Bkz. **Bertsch**, 181; **Habegger**, sh.258 N 24; YTK m.532, ortaklığın iflası ve yargı kararı ile feshi durumu hariç olmak üzere ortaklığın feshinin ticaret siciline yönetim kurulu üyelerince tescil edileceğini öngörmektedir.

temsili ile ilgili konulara ilişkindir (YTK m.374)<sup>2090</sup>. Ancak 3. kişilerin hak ve borç durumuna etki edeceğinden, kanaatimce ortaklığın temsili ile ilgili konularda mahkemenin kurul kararı yerine geçecek şekilde karar vermesi mümkün değildir. Bu sebeple burada yalnızca kurulun ortaklık yönetimi ile ilgili kararlarına mahkemenin müdahale olanağını ele almaktayız.

Yönetim kurulu yönetim görevini, ortaklığın genel yönetimi ile ilgili konularda kararlar almak ve kararların uygulanmasına ilişkin hususlarda iç yönetmelikler düzenlemek suretiyle yerine getirir<sup>2091</sup>. Hâkimin karar vereceği yönetim kurulunun yetki alanına dahil olan yargısal çözümlerin, yönetim kurulu kararlarının değiştirilmesini olduğu gibi, yönetimin organizasyonuna ilişkin iç yönetmeliklerin değiştirilmesini de kapsadığı kabul edilmektedir (TTK m.318/f.1)<sup>2092</sup>.

YK'nun münhasır yetki alanına dahil olan devredilemez yetkileri TTK'da öngörülmemiş olmasına karşın, YTK m.375'de düzenlenmiştir. Bu hükümde yönetim kurulunun yönetime ilişkin devredilmez yetkileri, şirketin üst düzey yönetimi; şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi<sup>2093</sup>; finansal planlama için gerekli düzenin kurulması<sup>2094</sup>; müdür ve imza yetkisi bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları; yönetimle görevli kişilerin üst gözetimi<sup>2095</sup>; ilgili defterlerin tutulması,

<sup>2090</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, sh.307 N 524.

<sup>2091</sup> **Habegger**, sh.253 N 1; TTK hükümlerinde YK'nun iç yönetmelik düzenleyebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. YTK'nda YK'nun iç yönetmelik hazırlaması gereken haller açıkça düzenlenmiştir. (YTK m.367, m. 419/f.2). YTK'nda gerekçesinde YK'nun yönetim politikalarına ilişkin kararlarının uygulanmasına ilişkin talimatlarının iç yönetmelik, sirküler veya genelge biçiminde öngörülebileceği belirtilmiştir (YTK m.375 gerekçesi). **Bahtiyar Mehmet**, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul 2001, sh.53.

<sup>2092</sup> **Habegger**, sh.181 N 76.

<sup>2093</sup> YTK m.375/b bendinde öngörülen “şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi”, yönetimde söz konusu olan hiyerarşik yapıya ilişkin özelliklerin, görev tanımlarının, bölümlerin ve bölümler arasındaki ilişkilerin belirlenmesini içermektedir. Bkz.YTK m.375/bent b gerekçesi; **Habegger**, sh.254 N 7; **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.716a CO N 19.

<sup>2094</sup> YTK m.375/c'de öngörülen “finansal planlama için gerekli düzenin kurulması”, muhasebe kayıtlarının tutulması ve ortaklığın finansal açıdan kontrolü, bütçenin hazırlanması gibi işlemleri kapsayan finansal planlamaya ilişkin yönetim görevidir. **Böckli**, Aktienrecht 2004, § 13 N 340 vd; YTK m.375/bent c gerekçesi.

<sup>2095</sup> Devredilmez yetkilerinden bir diğeri, yönetimin üst gözetimidir (YTK m.375/e). YK, yönetim yetkisini devrettiği hallerde, yönetimle yetkilendiren kişilerin üst gözetimini gerçekleştirmekle yükümlüdür. Yönetimin üst gözetimi, münferit işlemlerin detaylı olarak incelenmesi değil, yönetim kurulunun, gerekli işlerin işleyişini sadece hukuki yönden değil aynı zamanda kuramsal açıdan ve işletme iktisadı yönünden gözden geçirmesi ve yönetim üzerinde uyguladığı kontrol sistemi ile ortaklık yönetimini yönlendirmesi anlamına gelmektedir. Bkz. **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.716a CO N 35; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §30 N 48; YTK m.375/bent e gerekçesi.

faaliyet raporunun düzenlenmesi, genel kurulun hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi olarak düzenlenmiştir<sup>2096</sup>.

Haklı sebeple fesih davasında hâkimin yönetim kurulu yerine karar alma yetkisinin kapsamının belirlenmesi bakımından, yönetim kurulunun genel yönetim politikasına ilişkin olarak aldığı kararlar ile yönetim ve temsil yetkilerinin devrine ilişkin olarak aldığı kararların ayrılması önem taşır. Yönetimin ve temsil yetkilerinin devrine ilişkin karar ve düzenlemeler, ortaklık yönetimi ve temsili ile ilgili belirli bazı kurul görevlerinin bir veya birkaç üyeye veya 3. kişilere bırakılmasını öngörür<sup>2097</sup>. Ortaklığın genel olarak yönetimi veya YTK m.375 hükmünün ifadesiyle ortaklığın “üst yönetimi”, YK’nun devredilmez yetki alanına dahil olup, çoğunlukla, işletme politikası ve iktisat politikası temeline dayanan konularda verilen kararları kapsamaktadır<sup>2098</sup>.

#### **b-) Mahkemenin Devredilmez Yetkiler Alanına Müdahale Olanığı**

YTK m.375 hükmünde yönetim kurulu’nun devredilmez yetkileri içinde ilk bentte öngörülen “üst yönetim” kavramı ortaklığın genel yönetim politikalarının yürütülmesini ifade eder ve hükmün diğer bentlerinde öngörülen görev ve yetkilerin bütününe kapsar<sup>2099</sup>. Ortaklığın üst yönetimi, yatırım, finansman ve kâr dağıtımı gibi konularda genel işletme politikalarının belirlenmesi ve ortaklık stratejileri için elverişli araçların seçimi ile ilgili görev ve yetkileri içermektedir<sup>2100</sup>. Bu bağlamda haklı sebeple fesih davasında mahkemenin ortaklığın üst yönetimine ve özellikle YTK m.375’de yedi bent halinde öngörülen devredilmez yetkiler alanına ilişkin konularda karar vermesi veya bu konularla ilgili yönetim kurulu kararlarını değiştirmesi sorunu gündeme gelmektedir.

İsviçre hukukunda ortaklığın üst yönetimine ilişkin politikaların belirlenmesinin mahkemenin yetki alanı dışında kaldığı, mahkemenin ancak üst yönetim

<sup>2096</sup> Bu hükümde düzenlenen görev ve yetkiler, kurumsal yönetim ilkeleri ile belirlenen yönetim kurulunun temel görevleri ile aynı yöndedir. Bkz. **Pash Ali**, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul, 2004, sh.204 vd.

<sup>2097</sup> **Habegger**, sh.253 N 1.

<sup>2098</sup> **Habegger**, sh.253 N 3.

<sup>2099</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.716a CO N 4.

<sup>2100</sup> YTK m.375/bent a gerekçesi; **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.716a N 13; **Böckli**, Aktienrecht 2004, § 13 N 306 vd.

politikalarının uygulanmasına yönelik tamamlayıcı tedbirler öngörebileceği belirtilmektedir<sup>2101</sup>. Bu görüş uyarınca yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri, mahkemenin yetki alanı dışında kalmakta, özellikle “şirket üst yönetimi”, “şirket üst gözetimi”, “finansal planlama” konularında mahkemenin müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Bu görüş, mahkemenin istisnai olarak, yalnızca kötüye kullanıma engel olmak, gözetim sistemini güçlendirmek veya faaliyet engellerini ortadan kaldırmak amaçlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, yönetim politikaları ile ilgili karar vermesinin mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Mahkeme, yönetimin üzerindeki gözetim sisteminin ve hesap verme mekanizmalarının güçlendirilmesine yönelik olarak, yönetimin üst gözetimi konusunda karar verebilir. Mahkeme ortaklığın genel yönetim politikaları hakkında karar verdiği istisnai hallerde, bilirkişi incelemesine başvurmalıdır<sup>2102</sup>.

Ortaklık üst yönetimi, oldukça geniş kapsamlı bir görev alanını ifade etmektedir. Ortaklığın üst yönetimi ile ilgili devredilmez görev ve yetkiler ve bu çerçevede alınan kararlar, genel hukuk prensipleri ve ticaret hukuku mevzuatına uygun olmak kaydıyla, esas olarak iktisadi parametreler dikkate alınmak suretiyle belirlenir. Üst yönetim ile ilgili kararlara yön veren, iktisadi veriler üzerine kurulan yönetim stratejileridir. Ortaklık yönetim stratejilerinin yani ortaklığın işletme, yatırım ve finansman politikalarının mahkeme tarafından belirlenmesi, hukuki menfaatlerin ve kararın hukuki yönden uygunluğu dışında ekonomik verilerin ele alınmasını gerektirdiğinden, kanaatimce mahkemenin bu konularda karar vermesi mümkün olmamalıdır. Mahkemenin ortaklığın yönetim ve işletme politikaları konusunda karar vermesi, ortaklığın geleceğe yönelik yatırım planları gibi ortaklıkla ilgili iç faktörleri ve piyasa şartları, rakiplerin durumu, arz talep dengesi gibi dış faktörlerin dikkate alınmasını gerektirecektir ki, bu mahkemenin haklı sebeple fesih davasında sahip olduğu diğer çözümlere karar verme yetkisinin sınırlarını aşmaktadır. Ayrıca YTK’nda devredilmez yetkilerin özel olarak düzenlenmiş olması ve yasa koyucunun bu yetkilerin devredilmemesi yönündeki iradesi, görüşümüzü destekler niteliktedir. YTK m.375’de öngörülen yetkilerin devredilmez olması, yetkilerin başka bir organa olduğu kadar, kuruldan bir veya birkaç üyeye, 3. kişiye bırakılmasının mümkün olmamasını ifade eder. Yönetim kurulu, ne şekilde olursa olsun bu yetkilerden

<sup>2101</sup> Habegger, sh.254 N 6.

<sup>2102</sup> Habegger, sh.253 N 3, sh.254 N 4-5, sh.257 N 19.

yoksun bırakılmaz<sup>2103</sup>. Kanaatimce mahkemenin ortaklığın işletme politikaları konusunda karar vermesi, kurulun yetkilerinden yoksun bırakılması veya yetkilerinin mahkemeye devri sonucunu doğuracağından, mümkün değildir.

### c-) Yönetim Yetkilerinin Devri ve Geri Alınmasına İlişkin Kararlar

Yönetim yetkileri devredilmedikçe yönetim kurulu üyeleri, yönetimle ilgili bütün konularda yetkilidir ve yönetim görevi kurul olarak yerine getirilir (YTK m.367/f.2)<sup>2104</sup>. Esas sözleşmede öngörülmek suretiyle YK, yönetimin devri konusunda yetkilendirilebilir (YTK m.367/f.1). YTK hükümlerince, yönetim yetkisinin devredilebilmesi için, yetki devrinin esas sözleşmede öngörülmesi gerekir. Yetki devrinin bir diğer şartı, devrin uygulanmasına ilişkin hükümleri içeren bir örgüt yönetmeliğinin düzenlenmesidir<sup>2105</sup>. YTK’nda “yetki devri” ile, yönetimin, kurulun organsal işlevinin devri öngörülmüştür. Bu şekilde, üyelerinin bir kısmı veya tamamının yürütme yetkisine sahip olmadığı gözetim kurulu ile yürütme kurulunun bulunduğu ikili yönetim kurulu sisteminin oluşturulmasına olanak sağlanmıştır.

Özellikle haklı sebeplerin yönetim kurulunun süregelen karar ve işlemlerine dayalı olarak ortaya çıktığı hallerde, mahkemenin, yönetim kurulu kararı yerine geçecek şekilde, yönetimin kısmen veya tamamen bir veya birkaç kurul üyesine veya 3. kişilere bırakılmasına karar vermesi sorunu gündeme gelmektedir. Örneğin mahkemenin özellikle kâr mahrumiyeti ile birlikte yöneticilerin yüksek ücret alması olgularının birleştiği haklı sebeplerin varlığı halinde, azınlık pay sahipleri temsilcisinin yönetim kurulu üyesi olarak tayini ile birlikte, yöneticilerin ücretlerinin belirlenmesi gibi konularda karar alma yetkisinin tayin edilen temsilciye devrine karar vermesi mümkün olabilir mi?

İsviçre hukukunda bir görüş, yönetimin organizasyonunun düzenlenmesinin kural olarak mahkemenin görev alanına dahil olmadığını belirtmektedir. Buna karşılık, geçerli bir devir, sorumluluğun azalması sonucunu doğurduğundan, yetkileri delege

<sup>2103</sup> CR CO II-Peter/Cavadini, art.716a CO N 6-7.

<sup>2104</sup> YTK m.367 gerekçesi.

<sup>2105</sup> Yetki devrinin esas sözleşmede öngörülmesine ek olarak organizasyona ilişkin bir yönetmelikle düzenlenmesi gerekir. Başka deyişle sadece esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile yetkilerin devredilmesi mümkün değildir. Bkz. YTK m.367 gerekçesi; CR CO II-Peter/Cavadini, art.716b CO N 14 vd.



eden üyeler lehine olarak mahkemenin kurulun iç denetim araçlarının artırılmasına karar verebileceği belirtilmektedir. Ayrıca haklı sebeplerin, yetersizlik, ihmal veya aldatıcı davranış gibi yönetim kurulu üyesinin şahsından kaynaklandığı hallerde, mahkeme, bu üyenin organizasyona ilişkin yönetmelikte öngörülen yönetim yetkisinin geri alınmasına karar verebilecektir<sup>2106</sup>.

Haklı sebeplerin yönetim kurulunun karar ve işlemlerine bağlı olarak meydana geldiği hallerde, mahkemenin haklı sebeplere yol açan kurulun yetkilerinin, bağımsız kişilere bırakılmasına veya daha önce yetkilerin bırakıldığı kişilerden bu yetkilerin geri alınmasına karar vermesinin haklı sebepleri kesin olarak ortadan kaldırmak için elverişli bir çözüm olabileceği düşünülebilir.

Ancak yönetim yetkilerinin delege edilmesi, devredilen konularda karar alma yetkisinin ve imza yetkisinin yetkilendirilen üye veya murahhaslara geçmesi, delege eden üyelerin imza yetkisinin kalmaması sonucunu doğurur. Mahkemenin yönetimin devrine karar vermesi, yönetim kurulunun yönetim ile ilgili aldığı münferit kararlara kıyasla daha uzun vadeli etkiler doğurur. Böyle bir mahkeme kararı, ortaklığın karar mekanizmasına oluşumu aşamasında müdahale etmesi ve bir anlamda bundan sonra alınacak kararları belirlemesi sebebiyle, ortaklık iradesine yalnızca bir defa için değil, uzun vadede etki eden önemli bir müdahale niteliğindedir. Bu sebeplerle mahkemenin organsal işlevin devrine ve bunun bir yönetmelikle düzenlenmesine karar vermesi mümkün değildir. Bundan başka daha önce delege edilen üyeden yetkilerin geri alınması, kurulun tekrar benzer şekilde kendi belirleyeceği kişilere yetkileri devretmesine engel olmayacağından kanaatimce haklı sebepleri ortadan kaldırmaya elverişli etkin bir çözüm değildir.

#### **d-) Temsil Yetkisinin Devri ve Geri Alınmasına İlişkin Kararlar**

Türk hukukunda, temsil yetkisi, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe, en az iki YK üyesinin imzası ile kullanılabilir (YTK m.370/f.1 TTK m.321/f.3). Temsil yetkisinin bir veya birkaç üyeye veya 3. kişiye devri konusunda YK yetkilidir.

<sup>2106</sup> Habegger, sh.256 N 11-12.

Temsil yetkisinin devri için YK kararı gereklidir (YTK m.370/f.2)<sup>2107</sup>. Haklı sebeple fesih davasında, özellikle kötüye kullanıma dayanan sebeplerin bulunduğu hallerde, mahkeme diğer çözüm olarak temsil yetkisinin devrine, sınırlandırılmasına veya geri alınmasına karar verebilecek midir?

Doktrinde bir görüş, haklı sebepler bulunduğu hâkimin örgüt yönetmeliğinde, temsil yetkisinin belirli bazı üyelere devrine veya ancak kurul olarak birlikte kullanılabilmesine ilişkin düzenleme yapılmasını öngörebileceği, diğer çözüm olarak temsil yetkisinin devrine, kısıtlanmasına veya geri alınmasına karar verebileceği yönündedir<sup>2108</sup>.

Ortaklığın temsili, yönetime ilişkin olarak alınan kararların uygulanması ile ilgili yetkileri kapsadığından, mahkemenin temsil yetkisinin devrine karar vermesi, bu anlamda karar mekanizmasının oluşmasına etki etmediğinden, kanaatimizce göreceli olarak ağır bir müdahale niteliğinde değildir. Mahkemenin bu yöndeki kararı, yönetim kurulunun temsil yetkisinin devrine ilişkin münferit kararının yerine geçmekte ve yalnızca bu karar bakımından tek seferlik bir müdahale söz konusu olmaktadır. Temsilci uygulayacağı karar ve işlemlerde yönetim kurulu kararları ile bağlı olduğundan, temsilcinin mahkemece belirlenmesi, uzun vadede yönetime müdahale sonucunu doğurmayacaktır. Buna karşılık kötüye kullanım teşkil eden veya diğer haklı sebepler, çoğu zaman ortaklığın yönetimi ve iç işleyişi ile ilgili kararlara bağlı olarak ortaya çıktığından kanaatimizce temsil yetkilerinde öngörülecek bir düzenleme, haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından elverişli ve amaca uygun bir çözüm olarak görünmemektedir. Haklı sebeplerin temsil ile ilgili işlemleri kapsamaması durumunda dahi, uygulamaya yönelik bu işlemlerin temelini yönetime ilişkin kararlar oluşturduğundan, temsil yetkisinin üye olmayan 3. kişilere devri kötüye kullanım teşkil eden davranışları ortadan kaldırmak bakımından kesin çözüm getirmeyecektir. Sonuç olarak kanaatimizce, yönetim ve temsil yetkilerinin kullanılmasına bağlı olarak ortaya çıkan haklı sebeplerde, mahkemenin diğer çözüm

<sup>2107</sup> İsviçre hukukunda yönetim yetkisinin devrinde olduğu gibi, temsil yetkisinin devrine ilişkin esasların, yönetim kurulunun hazırladığı örgüt yönetmeliğinde düzenlenmesi gerekir. **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.718 CO N 15.

TTK hükümleri gereğince temsil yetkisinin devredilebilmesi için, genel kurul veya yönetim kurulunun esas sözleşmede yetkilendirilmesi gerekir (TTK m.319/f.2).

<sup>2108</sup> Bu görüşte bkz. **Habegger**, sh.256 N 14; sh.257 N 17.

Temsil yetkisinin devrine karar veren mahkemenin, yönetim kurulunun en az bir üyesine temsil yetkisinin verilmesi ve bu üyenin yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması ve Türk vatandaşı olması gerekliliklerini dikkate alması gerekecektir (YTK m.359/f.1, m.370/f.2, TTK m.319/f.1).

olarak temsil yetkisinin devri ile ilgili karar vermesi, ortaklığa müdahale sınırları gerekçesiyle değil, ancak somut olaydaki haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından duruma uygun düşen ve elverişli bir hukuki çözüm niteliğinde olmaması sebebiyle mümkün değildir.

### e-) Değerlendirme

Doktrinde mahkemenin yönetim kurulu yerine geçerek karar verebilmesi olanağı mümkün görülse dahi, yönetim kurulu kararı yerine geçen mahkeme kararlarının, tek başına haklı sebepleri ortadan kaldırmaya yeterli olmayacağı, mahkeme kararının kalıcılığının sağlanması için yardımcı tedbirlere karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>2109</sup>. Mahkemenin yönetim kurulu kararı yerine geçecek şekilde verdiği kararın sonradan çoğunluk pay sahiplerince veya esas sözleşme değişikliği ile değiştirilebilecek olması, verilen kararın etkin sonuçlar doğurmasına engel olabilecektir. YK kararı yerine geçen mahkeme kararının, ek tedbirler gerektirmesi bu tür çözümlerin uygulanma olanağını azaltan hususlardan biri olarak ileri sürülmektedir. Mahkemenin yönetim kurulunun yetki alanına dâhil olan konularda karar vermesi ile ilgili diğer zorluk, bu tür kararların iktisadi unsurların öne çıktığı ortaklık yönetim politikalarının belirlenmesini gerektirmesidir. Mahkeme ortaklığın yönetim politikalarını belirlemek konusunda yetkili değildir. Bu sebeple hâkimin müdahalesinin, kötüye kullanımın önlenmesi ile sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir. Bu ise, ancak denetim sisteminin güçlendirilmesiyle sağlanabilir. Doktrinde kötüye kullanımın, açıkça belirli bir yöneticiden veya temsilciden kaynaklanması durumunda, bu kişinin yönetim veya temsil yetkilerinin mahkeme tarafından sınırlandırılabilmesi veya geri alınabileceği belirtilmektedir<sup>2110</sup>.

Mahkemenin ortaklık üst yönetimi, yönetim teşkilatının belirlenmesi, finansal planlama, yönetimin üst gözetimi ile ilgili YK kararlarını değiştirmesi veya bunlar yerine karar alması; üst yönetime ilişkin işletme, yatırım ve finansman politikalarının hâkim tarafından belirlenmesi anlamına gelir ve mahkemenin hukuka uygunluk dışında ekonomik verilere göre değerlendirme yapmasını gerektirdiğinden mümkün değildir. Mahkemenin yönetim yetkilerinin devri konusunda karar vermesi veya devir konusunda verilmiş bir kararı değiştirmesi, ortaklığın karar organı olan yönetim

<sup>2109</sup> Höhn, 128.

<sup>2110</sup> Habegger, sh.259 N 27.

kurulunun oluşumunu belirleyerek, gelecekte alınan kararların alınmasına etki edeceğinden, mahkemenin ortaklığın karar mekanizmalarına müdahale sınırlarını aşmaktadır. Mahkemenin, haklı sebeplerin meydana gelmesine sebep olan murahhas üye veya murahhas müdürlere bırakılan yönetim yetkilerinin geri alınmasına, bu hukuki yollar somut olayda haklı sebepleri gidermek bakımından elverişli olduğu takdirde karar verebileceği, bunun müdahale sınırlarını aşmayacağı düşünülebilir. Ancak devredilen yönetim yetkisinin geri alınması, yönetim yetkilerinin, kurulun uygun bulunduğu başka kişilere devrine engel olmayacaktır. Yetkilerin geri alınması etkin ve elverişli bir çözüm değildir.

Mahkemenin, temsil yetkilerinin devrine veya delege edilen temsil yetkisinin geri alınmasına karar vermesi, yukarıda açıkladığımız üzere, müdahale sınırlarını aşmamaktadır. Ancak haklı sebeplerin çoğunlukla yönetim kurulunun ortaklık yönetimi ile ilgili olarak aldığı kararlara bağlı olarak ortaya çıkmasından dolayı, temsil yetkilerinin devri veya devredilmiş yetkilerin kurula geri bırakılması, haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından etkin sonuç doğurmayacaktır. Mahkemenin, temsil yetkilerinin devrine veya devredilmiş yetkilerin kurula geri bırakılmasına, temsil yetkisinin devrinin, haklı sebepleri ortadan kaldırmaya elverişli olmaması ve duruma uygun düşmemesi sebepleriyle karar vermesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

## **7-) Esas Sözleşme Değişiklikleri**

### **a-) Esas Sözleşmede Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması**

Esas sözleşme, ortaklığın içte ve dışta işleyiş biçimini öngörerek, ortaklığın temel düzenini oluşturmakta, ortaklığın faaliyetini yürütmesini ve farklı pay sahibi gruplarının menfaatlerinin korunmasını güvenceye almak üzere ortaklığa irade özerkliği tanımaktadır<sup>2111</sup>. Esas sözleşmenin değiştirilebilmesi için kural olarak, genel kurulun yasa veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan ağırlaştırılmış yeter sayılara uygun olarak karar alması ve bu kararın tescil edilmesi gerekir (YTK m.421 m.455, TTK m.388, m.395)<sup>2112</sup>. Genel kurul, esas sözleşme hükümlerini değiştirmek konusunda, emredici yasa hükümlerinin, pay sahiplerinin vazgeçilmez ve müktesep

<sup>2111</sup> Habegger, sh.234-235 N 5.

<sup>2112</sup> İmregün, Anonim Ortaklık, 431 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.749 N 1361.

haklarının ve anonim ortaklığın temel prensiplerinin çizdiği sınırlar dahilinde kalmak şartıyla, oldukça geniş bir yetkiye sahiptir (YTK m.452)<sup>2113</sup>.

### **b-) Haklı Sebep Fesih Davasında Esas Sözleşme Değişiklikleri**

Azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini korumaya yönelik olarak genel kurulda esas sözleşme değişikliğine karar verilmesi eşit işlem prensibi, hakların sakınılarak kullanılması gibi temel prensipler ve emredici yasa hükümleri çerçevesinde mümkündür<sup>2114</sup>. Azınlık pay sahibi ve bireysel pay sahibi haklarına ilişkin yasal hükümlerin büyük bir kısmı, emredici nitelikte asgari bir yasal koruma öngörmektedir. Bu koruma kapsamı esas sözleşme ile daraltılamaz, ancak genişletilmesi mümkün olabilir<sup>2115</sup>. Bu bağlamda haklı sebep fesih davasında, mahkemenin azınlık pay sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumaya yönelik olarak esas sözleşme değişikliğine karar vermesi sorunu gündeme gelmektedir.

Haklı sebep fesih davasında anonim ortaklığın esas sözleşmesinin değiştirilmesi, İsviçre’de 1991 tarihli yasa değişikliği hazırlık çalışmalarında mahkemenin karar verebileceği diğer çözümler arasında ele alınmamıştır<sup>2116</sup>. Buna karşılık İsviçre hukukunda doktrinde çoğunlukla mahkemenin esas sözleşme değişikliğine karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>2117</sup>. Yasa hazırlık çalışmalarında belirtilmemesine karşın, yasal düzenlemenin ve kanunkoyucunun iradesinin mahkemeye, esas sözleşmenin değiştirilmesine karar verme imkânı tanıdığı belirtilmektedir. Çünkü kanunkoyucunun iradesi, mahkemenin esas sözleşmeye müdahalesini gerektiren sermaye azaltılması, yönetim kuruluna üye tayin edilmesi, genel kurul kararlarının değiştirilmesi gibi çözümlere karar verilmesini kabul etmek yönündedir. 1991 tarihli yasa değişikliği çalışmalarında ele alınan çözümlerin büyük bir kısmı, esas sözleşme değişikliği gerektirmektedir<sup>2118</sup>. Haklı sebep fesih davasına ilişkin kanun hükmünün, ağır sonuçlar doğuran feshin mümkün olduğunca engellenmesi yönündeki ratio legis’i bu sonucu doğrulamaktadır. Karşılaştırmalı hukukta özellikle İngiliz hukukunda mahkemenin esas sözleşme değişikliğine karar verebileceği kabul

<sup>2113</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, sh.748 N 1357-1358; **İmregün**, Anonim Ortaklık, sh.431-432; **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.698 CO N 1.

<sup>2114</sup> **Bahtiyar**, Anasözleşme,185 vd.

<sup>2115</sup> **Habegger**, sh.239 N 25.

<sup>2116</sup> Amt. Bull. SR 1988 518 (**Habegger**, sh.234, N 2’den naklen).

<sup>2117</sup> **Höhn**, 129; **Kunz**, Auflösungsklage, 243; **Böckli**, Aktienrecht 2004, § 16 N 208; **Habegger**, sh.234 N 2 vd.; **CR CO II- Rayroux**, art.736 CO N 21.

<sup>2118</sup> **Höhn**, 129.

edilmektedir<sup>2119</sup>. Esas sözleşmenin değiştirilmesini gerektiren diğer çözümlerin, haklı sebeple fesih davasında mahkemeye tanınan diğer çözümlere karar verme yetkisi sınırları içinde kalıp kalmadığı Türk hukuku bakımından çözümlenmesi gereken önemli bir problemdir. Bu soruna çözüm getirmek üzere, azınlık pay sahibinin menfaatlerini korumaya yönelik esas sözleşmesel düzenlemeler takip eden başlıklar altında ele alınmış, mahkemenin bu konularda karar verme olanağı ayrı ayrı incelenmiştir<sup>2120</sup>.

### **ba-) Haklı Sebeple Fesih Davasında Azınlığın Korunmasına Yönelik Esas Sözleşme Değişiklikleri**

Mahkeme, haklı sebeple fesih davasında azınlık pay sahibinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla yönelik olarak esas sözleşmenin değiştirilmesine karar verebilir mi? Doktrinde haklı sebeple fesih davasında mahkemenin azınlık pay sahiplerinin hak ve menfaatlerinin güvence altına alınması amacıyla esas sözleşme hükümlerinde değişikliğe karar vermesi mümkün görülmektedir<sup>2121</sup>. Azınlık pay sahibi haklarının korunmasına yönelik olarak esas sözleşmenin değiştirilmesi çeşitli şekillerde mümkün olabilir. Azlık hak ve menfaatlerinin korunması, azlık haklarını ihlal eden esas sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi yoluyla<sup>2122</sup> veya doğrudan doğruya azlık haklarının genişletilmesi başka deyişle azlığa “*daha fazla haktan yararlanma imkânı*” verilmek suretiyle mümkün olabilir. Azlığın daha fazla haktan yararlanması, varolan azınlık haklarının kapsamının genişletilmesi, özellikle %10 azınlık oranının düşürülmesi veya yasada öngörülmeyen bazı hakların azınlık hakkı olarak düzenlenmesi yoluyla mümkün olabilir<sup>2123</sup>.

<sup>2119</sup> İngiliz hukukundaki bu yaklaşım dikkate alınmak suretiyle çözümün İsviçre hukukunda uygulanabileceği belirtilmektedir. Bkz. **Habegger**, sh.234 N 2.

<sup>2120</sup> İsviçre hukukunda doktrinde bu bölümde ele aldığımız esas sözleşme değişiklikleri yanı sıra, mahkemenin diğer çözüm olarak; esas sözleşmede yönetim kurulunun münhasır yetkileri dışındaki yetkilerinin genel kurula devrinin öngörülmesine karar verebileceği belirtilmektedir. Yazara göre mahkeme, genel kurulun yetki alanına dahil olan faaliyetlerinin değiştirilmesine, genişletilmesine veya ortadan kaldırılmasına karar verebilecektir. Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.249 N 2.

Yazar ayrıca a maiore minus ilkesi (çoğu yapmaya yetkili olan azı da yapmaya yetkilidir) gereği olarak, yönetim kurulu kararlarının genel kurulun onayı şartına bağlanabileceğini belirtmektedir. Bkz **Habegger**, sh.244 N 51.

Son olarak mahkemenin, yönetim kurulunun temsil yetkilerinin düzenlenmesine yani esas sözleşmede çift imza prensibi dışında bir temsil biçiminin, örneğin kolektif imza yetkisinin benimsenmesine karar verebileceğini belirtmektedir. **Habegger**, sh.243 N 45.

<sup>2121</sup> **Höhn**, 129; **Kunz**, Auflösungsklage, 243.

<sup>2122</sup> **CR CO II- Rayroux**, art.736 CO N 21.

<sup>2123</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §39 N 136; **Bahtiyar**, Anasözleşme, 187-188.

Mahkeme haklı sebeple fesih davasında, yasada yer alanlardan başka hakların esas sözleşmede azınlık hakkı olarak düzenlenmesi yönünde esas sözleşme değişikliğine karar verebilecektir. Esas sözleşmede azınlık pay sahibine YK'na aday gösterme hakkı tanınması, daha önce tanınmamış bir hakkın azınlık hakkı olarak öngörülmesi niteliğindedir. Mahkeme bu yönde karar verebilir<sup>2124</sup>. Bundan başka, özellikle bilgi alma hakkının ihlal edilmesine dayanan haklı sebepler söz konusu ise, yasada tanınmış olandan daha geniş bilgi alma hakkı teknik anlamda bir azlık hakkı olarak tanınabilir. Örneğin, yarıyıl bilançosunun hazırlanmasını talep hakkı veya fesih davası ile ilgili olarak gizli yedek akçeler konusunda bilgi alma hakkı veya bağlı ortaklıklar hakkında bilgi alma hakkı öngörülebilir. Bunun dışında, bilgi alma haklarından yoksun kalınan haller sınırlandırılabilir<sup>2125</sup>.

YTK'nun azınlık haklarına ilişkin hükümlerinde gerekli sermaye oranının azaltılabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, yalnızca genel kurula çağrı hakkını düzenleyen, TTK m.366'nın tekrarı niteliğindeki YTK m.411/f.1 hükmünde, azlık oranının azaltılabileceği açıkça öngörülmüştür<sup>2126</sup>. Bu durumda TTK yürürlüğü sırasında söz konusu olan, azlık oranının düşürülmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin tartışmalar geçerliliğini korumaktadır<sup>2127</sup>. YTK'nun temel amaçlarından biri azınlık haklarının kapsamının, içerik ve etkinliklerinin artırılmasıdır<sup>2128</sup>. Ayrıca haklı sebeple fesih davasını açma hakkı bakımından daha düşük bir sermaye oranının öngörülebileceği YTK m.531 hükmünün gerekçesinde belirtilmektedir<sup>2129</sup>. YTK'nun bu amacını dikkate aldığımızda, esas sözleşmede azınlık haklarının etkinliğini artırmaya yönelik olarak azlık haklarının kullanılması için daha düşük bir sermaye oranı öngörülebilecektir. Aynı gerekçe ile haklı sebeple fesih davasında mahkemenin

<sup>2124</sup> **Bahtiyar**, Anasözleşme,188.

<sup>2125</sup> **Habegger**, sh.239 N 25.

<sup>2126</sup> YTK'nun azınlık haklarına diğer ilişkin hükümlerinde (YTK m.420, TTK m.377; YTK m.531; YTK m.559 TTK m.310; YTK m.399/f.4; YTK m.486/f.3) azlık oranının düşürülebileceği açıkça belirtilmemiştir. Ancak haklı sebeplerle fesih davasını düzenleyen m.531 gerekçesinde, esas sözleşmede daha düşük bir azlık oranı öngörülebileceği belirtilmiştir. Bundan başka TTK'daki azlık haklarından farklı olarak azlığa "denetçinin azlını mahkemeden talep hakkı" veren YTK m.399/f.4 gerekçesinde, azlığa ilişkin yüzdenin yükseltme yönünde değiştirilemeyeceği öngörülerek, yüzdenin düşürülebileceği kabul edilmiş olmaktadır.

<sup>2127</sup> Sadece TTK m.366'da öngörülen toplantıya çağrı ve gündeme madde eklettirme hakkı bakımından değil, yasada düzenlenmiş bulunan diğer azınlık hakları bakımından da %10 sermaye oranı gerekliliğinin düşürülebileceği görüşünde bkz. **Bahtiyar**, Anasözleşme, 186; **Tekil**, AŞ, sh.394 dpn.32; Azlık oranının düşürülmesinin mümkün olmadığı görüşünde bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklık, 325.

<sup>2128</sup> YTK Genel Gerekçe N 76, 133.

<sup>2129</sup> Esas sözleşmede haklı sebeplerle fesih davası açma hakkı için daha düşük bir sermaye oranı öngörülebileceği yönünde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55 N 67.

azınlık hakları için ve haklı sebeple fesih davasını açma hakkı bakımından daha düşük bir azınlık oranı öngörmesi mümkün olması gerektiği görüşündeyim<sup>2130</sup>. Özellikle fesih davası hakkının kullanımı için öngörülen sermaye oranının düşürülmesi, ortaklıkça ödenecek ayrılma akçesi miktarının düşmesi sebebiyle davacının çıkmasını kolaylaştırdığından, hem davacının hem ortaklık ve diğer pay sahiplerinin menfaatleri bakımından kabul edilebilir nitelikte bir çözüm olduğundan yerinde bir çözümdür<sup>2131</sup>.

Buna karşılık, kanunda yer alan azınlık haklarının kapsamının genişletici esas sözleşme değişiklikleri, örneğin fesih davasında haklı sebep kavramının kapsamını genişleten değişiklikler çoğu halde, doğrudan doğruya dava konusu ihlali ortadan kaldıracak etkilere değil, gelecekte meydana gelebilecek ihlalleri önleyici etkilere sahiptir. Bu sebeple yasal azınlık haklarının içerik yönünden genişletilmesini, esas çözümün devamlılığını sağlamak üzere öngörülebilecek yardımcı çözüm olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

### **bb-) Genel Kurul Yeter Sayılarına İlişkin Esas Sözleşme Hükümleri**

Azınlık pay sahiplerinin çoğunluk karşısında korunmasında sıkça başvuru yollardan biri esas sözleşmede, ağırlaştırılmış genel kurul toplantı ve karar yeter sayıları öngörülmesidir<sup>2132</sup>. Yasa veya esas sözleşmede nitelikli karar veya toplantı nisabı öngörülen hallerde (TTK m.388, YTK m.421), ortaklığın karar alması için çoğunluk oyları yeterli olmayabilmekte, nitelikli azınlık, kararın alınmasına engel olabilmektedir. Kararın alınmasının engellenmesi, azınlığın olumlu bir talepte bulunması sonucunda değil olumsuz davranışı sonucunda gerçekleştiğinden, bu düzenlemeler, olumsuz azınlık hakkı ve azınlığı oluşturan pay sahibi grubu önleyici azınlık olarak nitelendirilmektedir<sup>2133</sup>.

İsviçre hukukunda haklı sebeple fesih davasında mahkemenin, azınlık haklarının güçlendirilmesine yönelik olarak, adi yeter sayıların veya ağırlaştırılmış karar yeter sayılarının esas sözleşmede ağırlaştırılmasına veya ağırlaştırılmış yeter sayıların

<sup>2130</sup> İsviçre hukukunda haklı sebeple fesih davasında mümkün olduğu görüşünde bkz. **Habegger**, sh.239 N 25.

<sup>2131</sup> Bu yönde bkz. **Habegger**, sh.239 N 26.

<sup>2132</sup> **Höhn**, 129; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 24 N 52; **Habegger**, sh.235 N 7.

<sup>2133</sup> **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, sh.495 N 822; **İmregün**, Anonim Ortaklık, 310.



kapsamına dahil olan konuların genişletilmesine karar verebileceği belirtilmektedir<sup>2134</sup>. Yeter sayılar düzenlenirken kararın alınmasına engel olacak ölçüde ağırlaştırılmamasına dikkat edilmelidir<sup>2135</sup>. Yeter sayıların ağırlaştırılması, diğer pay sahiplerince kabul edilebilir nitelikte olmalı başka deyişle diğer pay sahiplerinin menfaatlerine uygun olmalıdır. Menfaatler dengesinin sağlanması bakımından hâkim, pay sahipleri arasındaki oy sözleşmelerini dikkate almalıdır<sup>2136</sup>. Yeter sayıların esas sözleşmede ağırlaştırılması iki şekilde olabilir. İlk olarak yasa da öngörülen adi veya ağırlaştırılmış nisaplar daha da yükseltilebilir<sup>2137</sup>. İkinci olarak ağırlaştırılmış yetersayı öngören yasa hükmünün uygulanma alanı genişletilebilir ve ağırlaştırılmış yeter sayı ile alınabilecek kararlara başka kararlar eklenebilir.

TTK m.372'nin tekrarı niteliğindeki YTK m.418 hükmünde genel kurulun sermayenin ¼'ünü temsil eden pay sahiplerinin katılımı ile toplanabileceği, bu yeter sayı sağlanamazsa ikinci genel kurul için yeter sayı aranmayacağı, kararların toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınacağı öngörülmüştür<sup>2138</sup>. Kanaatimce, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin, genel kurulda alınacak kararlar için yasa da öngörülen toplantı ve karar yeter sayılarının artırılmasına diğer çözüm olarak karar vermesi mümkün değildir. Böyle bir düzenleme somut olayın şartları bakımından duruma uygun düşmemekte, fesih davasında azınlığın "haklı sebepler" karşısında korunması amacını aşmaktadır. Mahkemenin karar vereceği diğer çözümün haklı sebepleri ortadan kaldırmaya yönelik olması gerekir, yoksa genel olarak azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasını artıracak düzenlemeler yapılması, mahkemenin karar yetkisinin sınırlarını aşmaktadır.

TTK m.388'in tekrarı niteliğindeki YTK m.421 hükmünde esas sözleşme değişikliklerine ilişkin ağırlaştırılmış nisaplar öngörülmüştür. Hükmün ilk fıkrasında

<sup>2134</sup> **Höhn**, 129-130; **Böckli**, Aktienrecht 2004, § 12 N 409 vd.; **Habegger**, sh.236 N 11.

Genel kurul kararları için yasa da öngörülen yeter sayıları artıran veya ağırlaştırılmış yeter sayı ile alınan kararların kapsamını genişleten esas sözleşmesel düzenlemeler, esas sözleşmenin şarta bağlı zorunlu içeriğini oluşturur. **Bahtiyar**, Anasözleşme, 191 vd.

<sup>2135</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 24 N 48.

<sup>2136</sup> **Höhn**, 130.

<sup>2137</sup> **Habegger**, sh.236 N 13; **İmregün**, Anonim Ortaklık, 310.

<sup>2138</sup> YTK m.418 hükmünün "*esas sözleşmede daha ağır nisap öngörülmüş haller hariç*" yönündeki ifadesi sebebiyle, genel toplantı ve karar nisaplarının, azınlığa veto hakkı sağlayacak şekilde, esas sözleşmede ağırlaştırılması mümkün olabilecek, buna karşılık düşürülmesi mümkün olmayacaktır. Doktrinde çoğunlukla TTK m.372 hükmünde öngörülen yeter sayıların sadece artırılabilmesi kabul edilmesine karşın, artırılması yanı sıra azaltılmasının da mümkün olduğu görüşünde bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.417 N 689; **Bahtiyar**, Anasözleşme, 192. Ancak YTK m.418'in açık hükmü karşısında, genel yeter sayıların azaltılması mümkün olmayacaktır.

tüm esas sözleşme değişiklikleri için genel olarak, sermayenin en az yarısını temsil eden pay sahiplerinin genel kurulda bulunması gereği öngörülmüş; karar yeter sayısı, toplantıdaki oyların çoğunluğu olarak belirlenmiştir. Kanaatimce tüm esas sözleşme değişiklikleri için öngörülen bu genel ağırlaştırılmış yeter sayıların daha da ağırlaştırılması, ortaklığın kontrolünü azınlığa geçmesi ve ortaklık üzerindeki kontrolün değişmesi gibi etkiler doğurabilecektir. Mahkemenin, ortaklık üzerindeki kontrolün değişmesi sonucunu doğuracak nitelikte kararlar vermesi, ortaklığın karar mekanizmalarına ağır bir müdahale oluşturduğundan haklı sebeple fesih davasında esas sözleşme değişiklikleri için öngörülen ağırlaştırılmış yeter sayıların daha da ağırlaştırılmasına karar vermesi mümkün olmamalıdır.

YTK m.421 hükmünün ikinci fıkrasında bazı kararlar için oybirliği öngörülmüştür. İkincil yükümlülük öngören veya bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük öngören ve şirket merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararların oybirliği ile alınması öngörüldüğünden bu yeter sayıların ağırlaştırılması mümkün değildir.

Hükmün üçüncü fıkrasında, şirketin işletme konusunun değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin genel kurul kararlarının sermayenin en az % 75'ini oluşturan payların olumlu oyları ile alınabileceği öngörülmüştür. İşletme konusunun değiştirilmesinin, azınlığa zarar vermek, azınlığın ortaklıktan ayrılmasını sağlamak gibi amaçlarla gerçekleştirilmesi durumunda istisnai olarak haklı sebep olarak kabul edilebileceği yönündeki görüşümüzü açıklamıştık. Ancak işletme konusunun değiştirilmesi haklı sebep olarak kabul edilse dahi, esas sözleşmede yetersayıların ağırlaştırılması meydana gelen haklı sebebin giderilmesi bakımından duruma uygun düşmemektedir. Bu halde pay sahibinin ayrılması duruma uygun düşen bir çözüm olarak değerlendirilebilir. Esas sözleşme değişikliği ile “imtiyazlı pay oluşturulması”, uygulamada nadiren, haklı sebeple fesih davasında ileri sürülen haklı sebepler çerçevesinde ele alınacaktır. “nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması”, “imtiyazlı pay oluşturulması” gibi ağırlaştırılmış yeter sayılara tâbi olan bu kararlar için daha da ağır yeter sayılar öngörülmesi, azınlığa bu konulara ilişkin olarak koruma sağlayacak olmasına karşın, davada ileri sürülen haklı sebeplerin ortadan kaldırılmayacak, azınlığın haklı sebepler karşısında korunmasını sağlamayacaktır. Bu sebeple, kanaatimce mahkemenin anılan bu kararlar için öngörülen yeter sayıların daha da

ağırlaştırılmasına karar vermesi mümkün değildir. Ayrıca YTK m.421/f.4 hükmünde, hükmün 2. ve 3. fıkrasındaki kararlar için, TTK'dan farklı olarak “sabit toplantı nisabı” sistemi öngörülmüştür. Buna göre hükmün 2. ve 3. fıkralarında öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde sonraki toplantılarda aynı nisaplar geçerlidir. Bu düzenlemenin amacı, azınlığa sağlanan veto haklarının güçlendirilmesidir<sup>2139</sup>. Bu şekilde yasal düzenleme ile bu kararlar bakımından azınlığın veto hakkı güçlendirilmiş olduğundan mahkemenin nisapların daha da ağırlaştırılmasına karar vermesine gerek bulunmamaktadır.

Davacı azınlığın, başka bir azınlık grubu karşısında korunması bağlamında, yasadaki genel veya ağırlaştırılmış yeter sayıların esas sözleşmede düşürülmesi bir çözüm olarak düşünülebilir mi? Esas sözleşmede öngörülen ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayıları sebebiyle nitelikli bir azınlık oluşmuşsa ve bu azınlık ortaklık kararlarını bloke ederek hâkimiyet kuruyorsa, bu durum ortaklığın faaliyetinin engellenmesi sonucunu doğurabilir. Kontrol gücüne sahip olan azınlığın gücünü kötüye kullanması durumunda, ortaklıkta yer alan başka azınlık pay sahiplerince dava açılması durumunda, kontrole sahip olan ve kontrol gücünü kötüye kullanan azınlığın kararları bloke etmesini önlemek üzere, esas sözleşmede ağırlaştırılmış yeter sayıların düşürülmesine karar verebilecek midir<sup>2140</sup>? YTK'nun yeter sayılara ilişkin 418 ve 421. hükümleri, hükümde öngörülen yeter sayıların düşürülmesini emredici olarak yasakladığından, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin, yeter sayıların düşürülmesine karar vermesi mümkün değildir<sup>2141</sup>.

Toplantı ve karar yeter sayılarının ağırlaştırılmasının ikinci yolu, ağırlaştırılmış yeter sayılar öngören yasa hükmünün (YTK m.421 TTK m.388) kapsamının genişletilmesi ve ağırlaştırılmış yeter sayı ile alınabilecek kararlara başka kararlar eklenmesidir.

<sup>2139</sup> YTK m.421/f.4 gerekçesi. Diğer esas sözleşme değişiklikleri (YTK m.421/f.1) ve genel toplantı yeter sayısı (YTK m.418) bakımından bu sistem benimsenmemiştir.

<sup>2140</sup> **Habegger**, sh.241 N 35-36.

<sup>2141</sup> YTK m.421/f.1'de, hükümde öngörülen nisapları düşüren veya nispi çoğunluk öngören esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme gereğince, nisapların azınlığın korunmasına yönelik olarak esas sözleşmede ağırlaştırılması mümkündür, buna karşılık daha düşük yetersayılar öngörülmesi mümkün değildir. YTK m.421/f.1 gerekçesi.

YTK m.421/f.3'de öngörülen ağırlaştırılmış nisapların azınlığın korunması amacıyla esas sözleşmede ağırlaştırılması mümkün olmasına karşın hafifletilmesi mümkün değildir. YTK m.421/f.3 gerekçesi.

İsviçre hukukunda ağırlaştırılmış yeter sayıları öngören İBK m.704'ün emredici niteliği sebebiyle, mahkemenin esas sözleşmede ağırlaştırılmış yeter sayıların düşürülmesine karar veremeyeceği kabul edilmektedir. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 24 N 28-46; **Habegger**, sh.242 N 39.

Örneğin ortaklığın birleşmeye ilişkin kararları ağırlaştırılmış yeter sayı ile alınacak kararlara dahil edilebilir<sup>2142</sup>. Haklı sebeple fesih davasında ileri sürülen haklı sebeplerin niteliğine göre, özellikle kötüye kullanımın söz konusu olduğu hallerde, örneğin yönetim kurulu üyelerinin tayin edilmesi konusunda ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörülme suretiyle çoğunluk prensibinin sınırlandırılması söz konusu olabilir mi? Mahkemenin, yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi için ağırlaştırılmış yeter sayısı öngörmesi, azınlığa, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde veto hakkı niteliğinde olumsuz azınlık hakkı tanınması anlamına gelir<sup>2143</sup>. Benzer şekilde kâr payı hakkının ihlaline dayanan haklı sebepler söz konusu ise, özellikle kârın dağıtılmayarak yedek akçelere ayrılması yönündeki menfi kararların alınması için ağırlaştırılmış toplantı veya karar yeter sayıları öngörülmesi düşünülebilir. Bu bir anlamda azınlığın menfaatlerine zarar verecek nitelikteki kararların alınması için azınlığın onayının öngörülmesi anlamına gelmektedir<sup>2144</sup>. Sonuç olarak mahkemenin diğer çözüm olarak yasada yer alan adi veya ağırlaştırılmış yeter sayıların daha da ağırlaştırılmasına karar vermesi veya yönetim kurulu üyelerinin azli veya kâr dağıtımını konularında karar yeter sayısının ağırlaştırılması, kontrolün belirli bir azınlığa geçmesi sonucunu doğurabileceğinden ve doğrudan doğruya haklı sebepleri gidermeye yönelmediğinden mümkün değildir.

### bc-) Azami Oy Sınırına İlişkin Esas Sözleşme Değişikliği

Azınlık pay sahiplerinin korunmasını sağlamak üzere haklı sebeple fesih davasında mahkemenin esas sözleşmede oy hakkına ilişkin olarak düzenlemeler öngörmesi mümkün olabilir mi? Azınlığın çoğunluk karşısında korunmasını sağlayabilecek önemli hukuki araçlardan biri, pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri azami oy sayısının belirlenmesi yoluyla çoğunluk pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasıdır<sup>2145</sup>. YTK m.434/f.2 hükmünde esas sözleşmede azami oy miktarı öngörülerek birden fazla payın sahibinin oylarının sınırlandırılacağı kabul edilmiştir. Azami oy sayısını belirlemek suretiyle oy hakkının sınırlanmasının temel

<sup>2142</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2004, § 12 N 414.

<sup>2143</sup> **Bürgi**, OR 709 N 71; **Habegger**, sh.241 N 34.

<sup>2144</sup> Benzer şekilde belirli bazı kararlar için yeter sayı ağırlaştırılma dahi, belirli oranda sermayeyi temsil eden azınlık pay sahiplerinin onayının bulunması şartı öngörülebileceği belirtilmektedir. Özellikle aile ortaklıklarında farklı pay kategorileri oluşturulabilecek ve belirli bazı kararlar için her bir kategorinin veya belirli bir kategorinin onayının gerekli olduğu öngörülebilecektir. Bu yönde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 24 N 54, N 47.

<sup>2145</sup> **İmregün**, Anonim Ortaklık, 133; **Habegger**, sh.237 N 18.

amacı, çoğu zaman, büyük pay sahibinin üstün durumda olmasını engellemek ve küçük pay sahiplerinin korunmasını güvence altına almaktır<sup>2146</sup>.

Anonim ortaklıklara ilişkin genel prensipler gereğince oy hakkının özüne yönelik olarak sınırlandırılması mümkün değildir<sup>2147</sup>. YTK m.434/f.2 (TTK m.373/f.1) gereği olarak her pay en az bir oy hakkı vermektedir ve pay sahibinin oy hakkı vazgeçilemez ve bertaraf edilemez niteliktedir<sup>2148</sup>.

Buna karşılık İsviçre hukukunda doktrinde haklı sebeple fesih davasında mahkemenin esas sözleşmede azami oy sınırı öngörülmesine karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>2149</sup>. Esas sözleşme değişikliği ile azami oy sınırı öngörülebilmesi için ortaklık amacının sınırlamayı meşru kılması gerekir; çünkü oy sınırı, “*her pay bir oy hakkı verir*” kuralından ve eşit işlem prensibinden ayrılan bir düzenleme niteliğindedir. İstisnai olarak ortaklık menfaatleri gerektiriyorsa oy hakkı sınırlandırılmak suretiyle eşit işlem prensibinden sapmak mümkün olabilir<sup>2150</sup>. Haklı sebeple fesih davasında azami oy sınırı, ortaklık faaliyetinin önemli ölçüde bozulmasına yol açan haklı sebeplerin ortadan kaldırması amacıyla öngörüldüğünden, eşit işlem prensibine aykırılık taşıyan bu düzenleme, haklı sebeplerin kaldırılması yönündeki ortaklık amacı ile meşru kılındığından, mahkemenin bu yönde karar vermesi mümkün görülmektedir<sup>2151</sup>.

Doktrinde ileri sürülen bu görüşe katılmıyorum. Mahkemenin esas sözleşmede azami oy sınırı öngörülmesine karar vermesi mümkün değildir. Böyle bir karar genel kurulda kullanılan oyların dağılımını etkileyeceğinden, ortaklık üzerindeki kontrolün değişmesine yol açabilecektir. Daha önce de belirttiğim üzere, ortaklık üzerindeki kontrolün değişmesine yol açabilecek nitelikteki esas sözleşme değişikliği kararları, mahkemenin müdahale yetkisinin sınırlarını aşmaktadır. Kontrolün değişmesine yol açmayacak oranda öngörülen oy sınırlamaları ise, çoğunluğun haklı sebep oluşturan

<sup>2146</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §24 N 60, 64.

<sup>2147</sup> Çeker, Oy Hakkı, 217 vd; Habegger, sh.238 N 20.

<sup>2148</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, sh.592 N 996.

<sup>2149</sup> Habegger, sh.238 N 20.

<sup>2150</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §39 N 15 vd.; CR CO II-Peter/Cavadini, art.706 CO N 34.

<sup>2151</sup> Bu yönde bkz. Habegger, sh.238 N 21.

Esas sözleşme değişikliği ile sonradan azami oy sınırı öngörülmesi durumunda genel kurul kararının, eşit işlem prensibine uygun olması gerektiği gibi ortaklık amacının sınırlamayı meşru kılması gerektiği yönünde bkz. Çeker, Oy Hakkı, sh.215; CR CO II-Héritier Lachat, art.692 CO N 9; YTK m.434/f.2 gerekçesi.

kararları almasına engel olmayacağından, her halde, esas sözleşmede oy sınırı öngörülmesinin duruma uygun düşen ve haklı sebepleri ortadan kaldırmak bakımından elverişli bir çözüm olmadığı kanaatindeyim.

### **bd-) Yönetim Kurulu'nda Temsil Edilme Hakkı**

Azınlık pay sahibinin yönetim kurulu'nda temsil edilme hakkına ilişkin olarak TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın, konu YTK m.360/f.1 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince azınlık pay sahiplerine esas sözleşmede yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması mümkündür. Azınlık pay sahipleri yasa gereği değil, ancak esas sözleşmede öngörüldüğü takdirde YK'da temsil edilme hakkına sahiptirler<sup>2152</sup>. YK'nda temsil edilme hakkı, azınlık pay sahiplerine bütün olarak tanınan ve grup tarafından ancak birlikte kullanılabilen bir grup hakkıdır<sup>2153</sup>. Temsil edilme hakkı çerçevesinde azınlık kavramı, organize olmuş çoğunluk karşısında, sürekli ve istikrarlı olarak azınlık durumunda olan pay sahiplerini ifade etmektedir. Azınlık kavramından sadece belirli bir genel kurulda karar alınması sırasında, azınlık durumuna düşen pay sahipleri anlaşılmalıdır<sup>2154</sup>.

Yönetim kurulu'nda temsil edilme hakkı, doktrinde azınlığın korunmasında etkin bir hukuki yol olarak değerlendirilmektedir<sup>2155</sup>. İsviçre hukukunda doktrinde, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin esas sözleşmede azınlık pay sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasına karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>2156</sup>. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınması, özellikle farklı azınlık grupları bulunması durumunda bu farklı azınlık gruplarının korunmasına hizmet edebilecektir. Bu hak ayrıca üç kişiden oluşan kurullarda veya kurul üyelerinin iki karşıt gruba ayrılması sebebiyle kilitlenmeler olduğu hallerde azınlığın korunmasını sağlayabileceğinden bu gibi hallerde mahkeme, esas sözleşmede azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasına karar verebilecektir. Ancak anılan haller dışında, yönetim kuruluna temsilci tayin edilmesi ile birlikte esas sözleşmede temsil edilme hakkının tanınması, azınlığı temsil eden bu

<sup>2152</sup> YTK m.360 gerekçesi.

<sup>2153</sup> YTK m.360 gerekçesi.

<sup>2154</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.709 CO N 15.

<sup>2155</sup> **Tekinalp**, Azınlık Hakları, 242; Azınlığın korunması amacına hizmet ettiği konusunda bkz. **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.709 CO N1.

<sup>2156</sup> **Höhn**, 127; **Habegger**, sh.239 N 28.

temsilcinin yönetim kurulunda azınlıkta kalacak olması ve kararların alınmasına etki edemeyecek olması sebebiyle azınlığın korunmasını sağlamayacaktır. Kanaatimce anılan haller dışında temsil edilme hakkı, haklı sebepleri ortadan kaldırmaya doğrudan doğruya yönelmediğinden tek başına etkin bir çözüm olarak nitelendirilemeyecektir.

Mahkeme bu çözüme karar verdiğinde, YTK m.360 hükmüne uygun olarak, ortaklık esas sözleşmesine, temsil edilme hakkına ilişkin bir madde eklenmesine ve temsil edilme hakkının esas sözleşmesel bir grup hakkı olarak düzenlenmesine karar verecektir<sup>2157</sup>. Hâkim, özellikle yönetim kuruluna azınlık temsilcisinin tayin edilmesine karar verdiği hallerde bu kararın etkinliğini sağlamak üzere, bu karar ile birlikte muhalif pay sahiplerinin, grup oluşturmalarını ve yönetim kurulunda grup olarak temsil edilme hakkına sahip olmalarını sağlayacak şekilde ortaklık esas sözleşmesinin değiştirilmesine karar verebilecektir<sup>2158</sup>.

Mahkeme, esas sözleşmede azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasına ilişkin kararında temsilciye ve seçilmesine ilişkin gereklilikleri öngörebilecektir<sup>2159</sup>. Temsilcinin azınlık pay sahiplerince belirlenmesinde, paya veya kişiye göre çoğunluk ilkesinin öngörülmesi mümkündür<sup>2160</sup>. Yargı kararı ile tayin edilen veya esas sözleşmeye yargı kararı ile konulan hükme dayalı olarak azınlık pay sahiplerince belirlenen, azınlık temsilcisi, yönetim kurulu üyesi sıfatına sahiptir. YK üyesi sıfatına bağlı hak ve borçlar temsilci için de söz konusudur. Temsilci, temsil ettiği azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini yönetim kurulunda korumakla yükümlüdür. Buna karşılık temsilcinin ortaklığa karşı sadakat borcu bulunmaktadır. Başka deyişle, ortaklık menfaatleri, temsil ettiği azınlık menfaatlerinden önce gelmektedir<sup>2161</sup>.

Azınlığa temsil edilme hakkının tanınması için hak verilecek olan azınlığın tanımlanması, diğer pay sahiplerinden ayırt edilebilir olması gerekir. Azlığın

<sup>2157</sup> **Buecher**, 13.

<sup>2158</sup> **Höhn**, 127. Esas sözleşmede belirli pay sahibi gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren esas sözleşme hükümlerinin eşitlik prensibine uygun olması ve genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçme konusunda sahip olduğu münhasır yetkiyi ihlal etmemesi gerekir. Genel kurulun, yönetim kurulu üyelerini seçme konusunda sahip olduğu münhasır yetkinin korunması gerekir. **Habegger**, sh.240 N 29.

<sup>2159</sup> **Höhn**, 127.

<sup>2160</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.709 CO N 17.

<sup>2161</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.709 CO N 17.

belirlenmesinde, somut olaya bağlı istisnalar dışında, yüzdeler tek başına ayırt ediciliği sağlamaya yeterli olmayabilir. Pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden ölçüt olarak esas alınabilir<sup>2162</sup>. Mahkeme, yönetim kurulu üyesi seçme konusunda farklı yetkilere sahip farklı azınlık pay sahibi kategorilerinin oluşturulmasına karar verebilir<sup>2163</sup>. Ortaklıkta çeşitli azınlık pay sahibi grupları bulunması mümkün olabilir<sup>2164</sup>. Burada hâkim için söz konusu olan zorluk, farklı pay sahipleri kategorilerinin belirlenmesi noktasındadır. YK üyesi seçme hakkı bulunan azınlık pay sahibi kategorisinde davacı pay sahipleri dışında başka azınlık pay sahiplerinin yer alıp almayacağına hakim tarafından belirlenmesi gerekecektir<sup>2165</sup>.

### be-) Birikimli Oy Sistemi

Azınlık pay sahiplerine, yönetim kurulunda temsil edilme olanağı sağlayabilecek bir diğer yol, oyların biriktirilerek kullanıldığı birikimli oy sistemidir<sup>2166</sup>. YTK m.434/f.4 hükmünde kapalı anonim ortaklıklarda birikimli oy sistemini düzenleme yetkisi Sanayi Ticaret Bakanlığı'na verilerek, kurumun kapalı anonim ortaklıklarda uygulanma alanı bulması kabul edilmiştir<sup>2167</sup>. YTK'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin, diğer çözüm olarak, Bakanlıkça yapılacak düzenleme sınırları çerçevesinde kalmak şartıyla, birikimli oy sisteminin davalı kapalı anonim ortaklık esas sözleşmesinde düzenlenmesine karar vermesi düşünülebilir. Bu sisteme göre, her pay, yönetim kuruluna seçilecek üye sayısı kadar oy hakkına sahiptir. Pay sahibi, isterse bu oyları seçilecek adaylara paylaşırabilecek veya bütün oylarını toplayarak tek bir aday için kullanabilecektir<sup>2168</sup>. İsviçre hukukunda doktrinde bir görüş mahkemenin diğer çözüm olarak birikimli oy sisteminin esas sözleşmede öngörülmesine karar verebileceği yönündedir<sup>2169</sup>. Kanaatimce, azınlığa genel bir koruma sağlamasına karşın, tek başına haklı sebepleri

<sup>2162</sup> YTK m.360 gerekçesi.

<sup>2163</sup> **Höhn**, 127.

<sup>2164</sup> **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.709 CO N 16.

<sup>2165</sup> **Höhn**, 127.

<sup>2166</sup> **Habegger**, sh.241 N 32; SPK Seri IV No.29 s. Birikimli Oy Tebliği m.1.

<sup>2167</sup> SerPK'ya tâbi halka açık anonim ortaklıklar bakımından birikimli oy sistemi, 18.2.2003 tarihli 25024 s. Resmi Gazete'de yayınlanan Seri IV No.29 s. SerPK'ya Tâbi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği (SPK Birikimli Oy Tebliği) ile kabul edilmiştir.

<sup>2168</sup> **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, sh.569 N 959a; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 27 N 94 dpn. 49.

<sup>2169</sup> **Habegger**, sh.241 N 33. Yazar, azınlık pay sahiplerinin birikmiş oy gücünün, yönetim kurulu üye sayısı azaltılarak veya başka şekillerde zayıflatılmasının önlenmesi için, yönetim kurulu üye sayısının, görev süresinin, sürenin başlangıç ve sona erme tarihlerinin esas sözleşmede belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.



ortaya kaldırmaya yönelik bir çözüm niteliğinde olmadığından, mahkemenin diğer çözümlerden biri olarak esas sözleşmede birikimli oy sistemi öngörülmesine karar vermesi mümkün değildir.

### **bf-) Üstün Oy Hakkı Öngörülmesi**

Genel kurul veya yönetim kurulunda belirli bir karar lehinde ve aleyhinde verilen oyların sayısının eşit olması sebebiyle karar alınmasının sürekli olarak mümkün olmaması, ortaklığın faaliyetinin bloke olması sonucunu doğurabilir. Daha önce ele aldığımız üzere, hem yönetim kurulu ve hem de genel kurulda kilitleme sebebiyle karar alınmasının mümkün olmaması, bu durumun sürekli hale gelmesi sebebiyle ortaklığın faaliyetini sürdürmesinin güçleşmesi olgusu haklı sebep olarak kabul edilebilecektir. Haklı sebeplerin karar mekanizmalarının kilitlemesi olgusuna dayandığı bu gibi hallerde, mahkemenin fesih yerine diğer çözüm olarak genel kurul veya yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanınmasına karar verme olanağının bulunup bulunmadığı sorusu gündeme gelmektedir.

İsviçre hukukunda doktrinde, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin; genel kurul başkanına ve yönetim kurulunda meydana gelen kilitleme durumunda başkana üstün oy hakkı tanınmasına karar verebileceği belirtilmektedir<sup>2170</sup>. Haklı sebeple fesih davasından ayrı olarak, doktrinde genel kurulda meydana gelen kilitlemeler bakımından esas sözleşmede, genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanınabileceği kabul edilmektedir<sup>2171</sup>. Türk hukukunda genel kurul başkanına üstün oy hakkı veren esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği tartışmalıdır<sup>2172</sup>. Yönetim kurulunda meydana gelen kilitlemeler bakımından İsviçre hukukunda yasada, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe, başkanın üstün oy hakkı bulunduğu öngörülmüştür (İBK

<sup>2170</sup> **Habegger**, sh.242 N 42.

<sup>2171</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2004, § 12 N 358; **Habegger**, sh.242-243 N 42-44; İsviçre hukukunda Federal Mahkeme, 7.10.1969 tarihli kararında, genel kurulda söz konusu olan kilitlemenin çözülmesi için genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanıyan esas sözleşme hükümlerinin geçerli olduğuna, eşit işlem prensibine aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. BGE 95 (1969) II sh.559-565, swisslex.ch.

<sup>2172</sup> Esas sözleşmede genel kurul başkanına üstün oy hakkı tanınabileceği görüşünde bkz. **Tekinalp**, Yönetim Kurulu Başkanının Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu, İktisat ve Maliye, C.XVIII, s.8, 1971, sh. 300 vd.; Aynı yönde bkz. **Altay**, Ortak Girişim, 583-584; Aksi görüşteki yazarlar için bkz. **Arslanlı**, AŞ II-III, 58; **Poroy**, pay sahibi olmama ihtimali bulunan GK başkanına üstün oy hakkı tanınmasını yerinde görmemektedir. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, sh.423 N 702; **Ülgen Hüseyin**, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, Batider, c. VI 1972, s.4, sh.668 vd.; **Çeker**, Oy Hakkı, 68.

m.713/f.1). Yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenme, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe başkanın üstün oy hakkını kullanması yoluyla çözümlenebilecektir<sup>2173</sup>. Türk hukukunda TTK veya YTK hükümlerinde yönetim kurulu başkanına veya toplantı başkanına üstün oy hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından<sup>2174</sup>, yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanıyan esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği konusu tartışmalıdır<sup>2175</sup>.

Kanaatimce, haklı sebeplerin yönetim kurulunun kilitlenmesi olgusuna dayandığı hallerde, kilitlenmenin mahkemenin kurul üyelerinin azline karar vermesi yoluyla giderilmesi mümkün olmadığı takdirde, mahkemenin, azil veya fesih yerine, yönetim kurulu başkanı veya toplantı başkanına üstün oy hakkı tanınması yönünde ortaklık esas sözleşmesinin değiştirilmesine karar vermesi mümkün değildir. Başkana üstün oy hakkı, ortaklık üzerindeki kontrolün değişmesi sonucunu doğurabilecek nitelikte mahkemenin ağır müdahalesini gerektiren bir karardır. Mahkemenin kural olarak esas sözleşme değişikliklerine karar vermesinin mümkün olmadığı yönündeki görüşümüzü açıklamıştık. Bu bağlamda, yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenmelerin genel kurulda sürekli hale gelen kilitlenmeler sebebiyle giderilemediği hallerde, ortaklık iktisadi açıdan iyi ve kârlı durumda olması sebebiyle ortaklığın devamlılığının sağlanması menfaati ağır basabilecektir. Bu gibi hallerde mahkemenin fesih yerine, YK üyelerinin azli, azınlık temsilcisinin tayini veya kayyum atanması gibi çözümlerin uygulanma olanağını araştırabileceği kanaatindeyim. Mahkeme diğer çözüm olarak esas sözleşmede toplantı başkanına üstün oy hakkı tanınmasına karar veremeyecektir.

<sup>2173</sup> **Habegger**, sh.98-99 N 102; İsviçre hukukunda baskın görüş, “başkan”ın yönetim kurulunun başkanı değil, toplantıya başkanlık eden kişi olduğu yönündedir Bu görüşte bkz. **CR CO II-Peter/Cavadini**, art.713 CO N 8.

<sup>2174</sup> Konuyla ilgili tek düzenleme TTK m.330/f.1’in karşılığı olan YTK m.390/f.3 hükmüdür. Bu hüküm gereğince yönetim kurulunda oyların eşit olması durumunda konu, bir sonraki toplantıya bırakılacak, bir sonraki toplantıda eşitlik olması durumunda öneri reddedilmiş sayılacaktır.

<sup>2175</sup> Esas sözleşmede yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanınmasının mümkün olduğu görüşünde bkz. **Arslanlı**, AŞ II-III, 118; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, sh.312 N 533; **Pulaşlı**, Şirketler, 447.

Aksi görüşte bkz. **Karayalçın Yaşar**, “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu”, *Batıder* 1970/3 sh.526, 529 vd; **Ülgen Hüseyin**, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, *Batıder*, c. VI 1972, s.4, sh.667 vd.; **Dural**, *Kilitlenme*, 105; **Altay**, *Ortak Girişim*, 583.

### c-) Mahkemenin Esas Sözleşme Değişikliği Kararına İlişkin Özellikler

Esas sözleşme değişikliği, ortaklığın korporatif yapısına ağır bir müdahale niteliğinde olduğundan mahkemenin davaya özgü prensipler ve sınırlamaları dikkate alarak, ortaklık faaliyetinin işlemlerini sağlamakla sınırlı olmak üzere karar vermesi mümkün olabilir<sup>2176</sup>. Mahkemenin ayrıca hakların sakınılarak kullanılması ilkesini dikkate alarak en uygun çözüme karar vermesi gerekir<sup>2177</sup>. Başka deyişle esas sözleşme değişikliği davacı pay sahipleri dışındaki pay sahiplerinin menfaatlerine fesihden daha fazla zarar verecek nitelikte ise mahkeme bu çözümü uygulamamalıdır<sup>2178</sup>. Ayrıca esas sözleşmede değişiklik öngörülen hükümler, uzun vadede uygulanma alanı bulduğundan, değişikliğin ortaklığın ve pay sahiplerinin gelecekteki menfaatlerine zarar verecek nitelikte olmaması gerekir<sup>2179</sup>.

Esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin mahkeme kararı, inşai nitelikte bir karardır. Mahkeme kararı, genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararı yerine geçer ve genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararının sonuçlarının aynısını meydana getirir<sup>2180</sup>. Esas sözleşme değişikliğinin yargı kararı ile öngörülmesi halinde, karar tescil edilmeden önce kesinleşmekle ortaklık içi ilişkilerde, YTK m.423 gereği olarak tüm pay sahipleri hakkında sonuç doğurur. Mahkemenin esas sözleşme değişikliği kararı, 3. kişilere karşı ancak tescil ile hüküm doğurur (YTK m.455)<sup>2181</sup>.

Esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararını kural olarak yönetim kurulu ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlüdür (TTK m.395, YTK m.455)<sup>2182</sup>. Bu hükümden hareketle mahkemenin karar verdiği esas sözleşme değişikliğinin de yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ettirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>2183</sup>. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, esas sözleşme değişikliğinin mahkeme tarafından re'sen tescil ettirilmesi daha uygundur. Esas sözleşme

<sup>2176</sup> **Böckli**, Aktienrecht 2009, § 16 N 208.

<sup>2177</sup> **Höhn**, 129.

<sup>2178</sup> **Höhn**, 129.

<sup>2179</sup> **Buecher**, 15.

<sup>2180</sup> **Höhn**, 130.

<sup>2181</sup> **Habegger**, sh.245-246 N 59.

<sup>2182</sup> **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, sh.304 N 522.

<sup>2183</sup> **Höhn**, 130.

değişikliği, birçok zaman çoğunluk pay sahibinin iradesinin aksi yöndedir. Çoğunluk tarafından seçilen yönetim kurulunun tescil yükümlülüğünü geciktirmesi veya yerine getirmekten kaçınması tehlikesi söz konusu olabilir. Bu sebeple mahkemenin esas sözleşme değişikliği ile birlikte değişikliğin tesciline de karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>2184</sup>.

#### **d-) Esas Sözleşme Değişikliğini Tamamlayıcı Tedbirler**

Mahkemenin esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararının etkin sonuçlar doğurması için, kararın devamlılığının sağlanması gerekir<sup>2185</sup>. Bunun için mahkeme, kararın değiştirilmesi için söz konusu olan şartları belirlemelidir<sup>2186</sup>. Aksi halde mahkemenin verdiği esas sözleşme değişikliği kararı, yasada veya önceden esas sözleşmede öngörülen yeter sayılara uyulmak suretiyle çoğunluk kararı ile tekrar değiştirilebilecektir veya kısmen, tamamen ortadan kaldırılabilir<sup>2187</sup>. Mahkemenin karara bağladığı esas sözleşme değişikliklerin devamlılığını sağlamak üzere öngörebileceği bazı ek tedbirler aşağıda ele alınmıştır.

#### **da-) Belirli Bir Süre İçin Değiştirilemezlik**

Devamlılığı sağlayacak tedbirlerden ilki mahkeme kararına konu olan esas sözleşme maddelerinin belirli bir süre için değiştirilemeyeceğinin öngörülmesidir. Çok uzun süre için değiştirilemezlik öngörülmesi, ileride ortaklığa ilişkin şartların değişmesi durumunda esas sözleşme maddelerinin değiştirilemeyecek olması sebebiyle, ortaklık faaliyetini olumsuz yönde etkileyebilecek, hakların sakınılarak kullanılması ilkesini ihlal edebilecektir<sup>2188</sup>. Diğer yandan çok kısa bir devamlılık süresi öngörülmesi, dava konusu ihlalin kesin olarak değil yalnızca geçici olarak çözümlenmesi sakıncasını taşımaktadır<sup>2189</sup>. Bu sebeple mahkemenin, menfaatler dengesini sağlamak üzere gereğinden uzun veya kısa olmayan makul bir süre belirlemesi gerekir.

<sup>2184</sup> Yazara göre, mahkemenin öngördüğü esas sözleşme değişikliğinin tescili konusunda yasada boşluk bulunmakta, boşluk, YTK m.532'nin kaynağını oluşturan İBK m.737'nin kıyasen uygulanması yoluyla doldurulabilecektir. **Habegger**, sh.245 N 58.

<sup>2185</sup> **Höhn**, 130.

<sup>2186</sup> **Buecher**, 15.

<sup>2187</sup> **Habegger**, sh.246 N 60.

<sup>2188</sup> **Habegger**, sh.246 N 61; **Höhn**, 130.

<sup>2189</sup> **Höhn**, 130.

### db-) Değişiklik İçin Mahkeme Kararı Öngörülmesi

Mahkemenin öngördüğü esas sözleşme hükümlerinin sonradan genel kurul kararı ile değiştirilmesinin önüne geçecek tedbirlerden bir diğeri, ilgili hükümlerin ancak tekrar mahkeme kararı ile değiştirilebileceğine karar verilmesidir. İsviçre hukukunda doktrinde bir görüş, mahkeme kararıyla değiştirilen esas sözleşme maddelerinin tekrar yalnızca mahkeme kararıyla değiştirilmesinin öngörülmesinin mümkün olduğu yönündedir<sup>2190</sup>. Ancak doktrinde aksi yönde böyle bir tedbirin, haklı sebeple fesih davasının anlam ve amacına aykırı olduğu belirtilmektedir<sup>2191</sup>. Davanın amacı, mahkemeden başkaca talepte bulunulmasına gerek olmaksızın davanın kesin olarak çözümlenmesidir. Yargı kararına konu maddelerin ancak yargı kararı ile değiştirilebileceğinin öngörülmesi, anonim ortaklıklar hukukunda mahkemenin, ancak önem taşıyan konularda müdahale etmesi yönündeki kabule aykırıdır<sup>2192</sup>. Esas sözleşme maddelerinin tekrar ancak mahkeme kararıyla değiştirilebileceğinin öngörülmesi, gelecekte tekrar mahkemenin müdahalesini gerektirdiğinden, mahkemenin ortaklık organlarına sınırlı ölçüde müdahale etmesi esasına aykırıdır. Böyle bir tedbirin öngörülmesi, yasada yer almayan “esas sözleşmenin değiştirilmesi” talepli yenilik doğuran bir davanın açılmasını gerektirir ki mahkemenin bu yönde karar vermesi mümkün değildir.

### dc-) Değişiklik için Esas Sözleşmede Belirli Yeter Sayılar Öngörülmesi

Esas sözleşme değişikliklerinin kalıcılığını sağlamak üzere mahkemenin başvurulabileceği uygun tedbirlerden bir diğeri, esas sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi için ağırlaştırılmış yeter sayı öngörülmesidir<sup>2193</sup>. Mahkeme, değişiklik için nitelikli yeter sayılar öngörürken, değişikliğe konu esas sözleşme maddelerinin içerik ve etkileri sebebiyle ortaklık kararını bloke edecek yeni azınlıkların oluşmamasına dikkat etmelidir<sup>2194</sup>. Bundan başka, mahkeme kararına konu olan esas sözleşme maddelerinin değiştirilmesinin davacı pay sahiplerinin onayı şartına

<sup>2190</sup> Höhn, 130.

<sup>2191</sup> Habegger, sh.246 N 63.

<sup>2192</sup> Habegger, sh.247 N 65.

<sup>2193</sup> Höhn, 130; Habegger, sh.247 N 67.

Haklı sebeple fesih davasının bireysel bir dava hakkı değil, bir azınlık hakkı olması sebebiyle, karar yeter sayısının dava şartı olan %10'u tamamlayıcı nitelikte olması gerektiği ve en fazla sermayenin %90'ı oranında öngörülebileceği görüşünde bkz. Habegger, sh.247 N 68.

<sup>2194</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 48.

bağlanması söz konusu olabilir. Ancak bu olanak, davacı pay sahiplerine kapsamlı bir koruma sağlamasına karşın, anonim ortaklıklar hukukunun temel prensiplerine aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir<sup>2195</sup>.

### e-) Değerlendirme

Doktrinde genel olarak esas sözleşmede değişikliği, feshi önlemede elverişli bir çözüm olarak görülmemektedir. Esas sözleşme değişikliğinin elverişli bir çözüm olarak görülmemesinin sebeplerinden biri, kararın kalıcılığının sağlanması için ek tedbirlerin gerekli olmasıdır. Mahkemenin yukarıda ele aldığımız ek tedbirlere karar vermemesi durumunda esas sözleşme değişikliği eksik kalmakta, soruna kesin bir çözüm getirmemektedir<sup>2196</sup>. Buna karşılık mahkemenin esas sözleşme hükümlerinin kolayca değiştirilmemesi için öngördüğü tedbirler sebebiyle ileride şartların değişmesi durumunda hükmün değiştirilememesi, ortaklık faaliyetini güçleştirebilecektir<sup>2197</sup>.

Bundan başka mahkemenin esas sözleşme değişikliği öngören kararları, davalı ortaklığın düzenine ve karar mekanizmalarına ağır bir müdahale niteliğindedir. Özellikle davacı pay sahiplerinin menfaatlerinin etkin bir şekilde korunmasını sağlayacak geniş kapsamlı esas sözleşme değişiklikleri, davalı ortaklığın düzenine ve diğer pay sahiplerinin haklarına müdahale niteliğindedir. Buna karşılık mahkemenin müdahalesinin düşük olduğu esas sözleşme değişiklikleri, çoğunlukla dava konusu ihlali kesin olarak ortadan kaldırmak bakımından yeterli olmamaktadır<sup>2198</sup>.

Gerçekten de esas sözleşme değişiklikleri ileriye etkili sonuçlar doğurduğundan, ortaklığın karar mekanizmalarına ağır müdahale niteliğindedir. Esas sözleşme değişikliği kararları, etkilerini tek sefer için değil uzun vadede doğurduğundan, aynı zamanda ileride alınacak kararlara etki ettiğinden bu kararlarda mahkemenin ortaklığa müdahalesi daha fazladır. Esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin mahkeme kararı, farklı pay sahibi gruplarının ortaklık üzerindeki etkilerinin değişmesine sebep olabilir. Doktrinde mahkemenin, bu kadar geniş kapsamlı

<sup>2195</sup> Habegger, sh.247 N 66.

<sup>2196</sup> Höhn, 130.

<sup>2197</sup> Habegger, sh.248 N 71.

<sup>2198</sup> Höhn, 130.

çözümlere istisnai olarak karar verebileceği belirtilmektedir<sup>2199</sup>. Kanaatimce ortaklığa müdahale sınırlarını aşması sebebiyle mahkemenin ortaklık üzerindeki kontrolün değişmesi sonucu doğuran esas sözleşme değişikliklerine karar vermesi mümkün değildir. Ayrıca ileriye etkili sonuçlar doğuran esas sözleşme değişiklikleri, geçmişte meydana gelen ihlalleri, haklı sebepleri ortadan kaldırma işlevine değil, benzer ihlallerin gelecekte oluşmasını engelleyici özelliğe sahiptir. Buna karşılık yukarıda ele aldığımız sınırlar çerçevesinde mahkemenin, dava konusu haklı sebebin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak öngördüğü çözüm ile birlikte esas sözleşmenin değiştirilmesine veya esas sözleşmede yeni bir hükmün öngörülmesine karar vermesi mümkün olabilir.

## 8-) Yapısal Değişiklikler

### a-) Genel Olarak

Davada ileri sürülen haklı sebeplerin niteliğine göre değişmekle birlikte, mahkemenin diğer çözüm olarak, ortaklıkta yapısal değişiklik gerektiren konularda karar vermesi düşünülebilir. Mahkemenin, fesih yerine diğer çözüm olarak, ortaklığın başka bir ortaklıkla birleşmesine; ortaklık malvarlığının veya ticari işletmenin devrine; ortaklığın bölünmesine veya tür değiştirmesine karar vermesi mümkün olabilir mi? Doktrinde bazı yazarlarca mahkemenin, ortaklık malvarlığının kısmen veya tamamen bir başka ortaklığa devri, ortaklığa ait ticari işletmenin devri veya ortaklığın bölünmesi gibi yapısal değişikliklere karar verilebileceği belirtilmektedir<sup>2200</sup>.

Mahkemenin müdahale yetkisinin sınırlarını incelediğimiz bölümde, mahkemenin genel olarak, ortaklıkta yapısal değişikliklerin gerçekleştirilmesini gerektiren, ortaklığın başka bir ortaklık ile birleşmesi veya başka bir ortaklık tarafından devralınması, ortaklığın tür değiştirmesi veya bölünmesi gibi çözümlere karar vermesinin mümkün olmadığı yönündeki görüşümüzü belirtmiştik. Özellikle mahkemenin davalı anonim ortaklığın bir başka anonim ortaklıkla birleşmesine veya davalı anonim ortaklığın başka bir ortaklık tarafından devralınmasına karar vermesi,

<sup>2199</sup> Höhn, 129.

<sup>2200</sup> Bu yönde bkz. Böckli, Aktienrecht 2009, § 17 N 14 vd.; Watter, 244; CR CO II-Rayroux, art.736 CO N 21.

birleşen ve devralan ortaklıkların tümünün birleşme veya devralma kararı almalarının gerekli olması sebebiyle mümkün değildir<sup>2201</sup>.

Bundan başka anonim ortaklığın başka bir sermaye ortaklığına veya kooperatif ortaklığa dönüşmesine karar verilmesi mümkün değildir. Doktrinde davalı anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesine karar verilmesinin mümkün olup olmadığı ele alınmış ancak menfi sonuca varılmıştır<sup>2202</sup>. Bu görüş uyarınca limited ortaklıkta, pay sahipleri yönünden daha geniş bir sorumluluk düzeninin uygulanmasına bağlı olarak, tek borç ilkesi sebebiyle, pay sahiplerinin katılımı olmadan ortaklığın mahkeme kararıyla limited ortaklığa dönüşmesi mümkün değildir<sup>2203</sup>.

Anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesine ilişkin TTK m.553 hükmü YTK'nda kaldırılmıştır. YTK m.189 hükmünde, anonim ortaklığın diğer sermaye ortaklıklarına dönüşmesi konusunda, genel kurulda alınacak dönüşme kararı için ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörülmüştür. Anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi durumunda, ek ödeme veya kişisel edim yükümlülükleri doğacaksa oybirliği ile karar alınması gerekir. Buna karşılık TTK m.553'de olduğunun aksine belirli bir çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin dönüşen ortaklığa katılması şartı aranmamıştır. Limited ortaklıkta, pay sahipleri yönünden daha geniş bir sorumluluk düzeninin uygulanması ve özellikle Türk hukukunda ortakların kamu alacaklarından dolayı kişisel sorumluluklarının bulunması sebebiyle mahkemenin pay sahiplerinin iradesini dikkate almaksızın ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesine karar vermesi kanaatimizce de mümkün değildir. Ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi, pay sahiplerinin sorumluluklarının ve borçlarının artması sonucunu doğurduğundan, anonim ortaklıkta söz konusu olan tek borç ilkesi, pay sahiplerinin iradesi

<sup>2201</sup> Mahkemenin davalı yavru ortaklığın, onu kontrol eden ana ortaklık ile birleşmesine karar veremeyeceği, bunun tek borç ilkesine aykırı olacağı yönünde bkz. **Habegger**, sh.180 N 3.

<sup>2202</sup> **Habegger**, sh.180 N 74.

<sup>2203</sup> Bu görüş anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesine ilişkin eski İBK m.824 hükmünü esas almıştır. Bu hüküm anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi konusunda, YTK ile kaldırılan TTK m.553 hükmüne benzer esaslar öngörmektedir. İBK ve TTK'nın ilgili hükümleri gereğince anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesi için ortaklık genel kurulunda bu hususta ağırlaştırılmış yeter sayı ile karar alınması ve anonim ortaklığın sermayesinin 2/3'ünü oluşturan pay sahiplerinin yeni kurulan limited ortaklığa katılması gerekir. (TTK m.553/b.3). Bu şekilde sorumluluk rejiminin değişmesi sebebiyle pay sahiplerine, ortaklıktan ayrılma olanağı tanınmaktadır. Başka deyişle dönüşümün hüküm doğurması, yeterli sermayeyi temsil eden pay sahibinin yeni kurulan limited ortaklığa katılmasına bağlıdır. Anonim ortaklıkta geçerli olan tek borç ilkesini esas alan bu görüş uyarınca anonim ortaklık sermayesinin 2/3 oranındaki pay sahiplerinin limited ortaklığa katılımı sağlanmadığı takdirde yargı kararı geçerli olmayacağından, yeterli çoğunluğun katılımı olmadan mahkemenin, ortaklığın limited ortaklığa dönüşmesine emredici şekilde karar vermesi mümkün değildir. **Habegger**, sh.180 N 74



bulunmaksızın davalı anonim ortaklığın mahkeme kararı ile limited ortaklığa dönüşmesine engel olacak niteliktedir.

## **b-) Davalı Ortaklığın Bölünmesi**

### **ba-) Bölünme Kavramı**

Anonim ortaklığın bölünmesi, ortaklığın, aktif ve pasiflerinin tümünün veya bir kısmının, her biri ekonomik bir bütün teşkil eden mevcut veya yeni kurulacak olan iki veya daha fazla ortaklığa devredilmesidir<sup>2204</sup>. Bölünme TTK'da özel olarak düzenlenmemiştir, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m.19 hükmünde düzenlenmiştir. Buna karşılık YTK'nda ticaret ortaklıklarının bölünmesi, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (YTK m.159-179).

KVK m.19/f.3 ve YTK m.159 hükmünde öngörüldüğü üzere anonim ortaklıklar tam veya kısmi olarak bölünebilir. Tam bölünme, ortaklığın tüm aktif ve pasiflerinin varolan veya yeni kurulan iki veya daha fazla ortaklığa devredilmesi ve malvarlığı devrini müteakiben devrolunan ortaklığın sona ermesi şeklinde gerçekleşmektedir<sup>2205</sup>. Kısmi bölünmede, ortaklığın aktif ve pasiflerinin bir veya birden fazla bölümü, varolan veya yeni kurulan bir veya birden fazla ortaklığa devredilmekte, eski ortaklık varlığını korumaktadır<sup>2206</sup>. Kısmi bölünmenin bir türü olan yavru ortaklık kurma yoluyla bölünmede, bölünen ortaklık, malvarlığının bir bölümünü, mevcut veya yeni kurulan bir ortaklığa aynı sermaye olarak koymakta ve karşılığında, mevcut veya yeni kurulan ortaklıklarda pay sahibi olmaktadır<sup>2207</sup>. Oysaki tam ve kısmi bölünmede, mevcut veya yeni kurulan ortaklık payları, bölünen ortaklığa değil, bölünen ortaklık pay sahiplerine verilmektedir.

Pay sahiplerinin katılım şekli kıstası dikkate alındığında iki temel bölünme şekli söz konusudur. Bölünme sonucunda pay sahipleri bölünen ortaklıktaki pay oranlarını, mevcut veya yeni kurulan ortaklıkta koruyorlarsa simetrik bölünme söz konusudur.

<sup>2204</sup> Habegger, sh.219, N 1; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, sh.143 N 189h.

<sup>2205</sup> YTK m.159/f.1, bent a; Helvacı Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2004, sh.19; Habegger, sh.219 N 4.

<sup>2206</sup> YTK m.159/f.1, bent b; Helvacı, Bölünme, 21; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.143 N 189h; Çebi, 27. Eski ortaklıkta sermaye azaltılması yoluna gidilebilecektir. Bkz. Habegger, sh.220, N 5.

<sup>2207</sup> YTK m.159 gerekçesi; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), sh.143 N 189h.

Buna karşılık bölünen ortaklık pay sahiplerinin mevcut veya yeni kurulan ortaklıkta elde ettikleri paylar oranı bölünen ortaklıkta sahip oldukları paylar oranından farklı ise asimetrik bölünme söz konusudur (YTK m.161/f.2)<sup>2208</sup>.

### **bb-) Haklı Sebep Fesih Davasında Diğer Çözüm Olarak Bölünme**

Vergiye ilişkin avantajlar, şirketin organizasyonu veya işletme ekonomisi ile ilgili sebeplerle ticaret ortaklıkları bölünme yoluna gidebilmektedir. Haklı sebep fesih davasında anonim ortaklıkta, çoğunluk ile azınlık pay sahipleri arasında meydana gelen çatışmalara ve azınlık haklarının ihlaine dayanan haklı sebeplerde veya pay sahipleri arasında meydana gelen kişisel uyumsuzluklarda ortaklığın bölünerek, kutuplara ayrılan pay sahiplerinin birbirinde ayrılması yoluyla azınlığın korunması ve uyuşmalıkların çözümlenmesi düşünülebilir. Özellikle genel kurulda pay sahiplerinin iki gruba ayrılması ve oyların eşit olarak bölünmesi sebebiyle meydana gelen kilitlenmelerde, ortaklığın bölünmesinin mümkün olabileceği düşüncesi söz konusu olabilir. Haklı sebep fesih davasında diğer çözüm olarak bölünmenin uygulanmasında amaç, ortaklık içinde pay sahiplerinin dağılımının düzenlenmesi olarak ortaya çıkmaktadır<sup>2209</sup>. İsviçre hukukunda doktrinde, haklı sebep fesih davasında mahkemenin karar verebileceği yapısal değişiklikler içinde en çok davalı ortaklığın bölünmesi üzerinde durulmakta ve bazı yazarlarca mahkemenin bölünmeye karar verebileceği kabul edilmektedir<sup>2210</sup>.

Doktrinde **Rayroux**, haklı sebep fesih davasında mahkemenin, davalı ortaklığın tam olarak ve asimetrik şekilde veya kısmi olarak asimetrik şekilde bölünmesine karar verebileceği görüşündedir. Yazara göre tam bölünmede çoğunluk pay sahipleri ve azınlık pay sahipleri, devralan farklı ortaklıklara ait paylardan iktisap edeceklerdir. Kısmi bölünmede, azınlık pay sahipleri, devralan bir ortaklıkta pay iktisap edecekler, bölünen ortaklıktaki pay sahiplikleri sona erecektir. Böylece bölünen ortaklık yalnızca çoğunluk pay sahiplerince kontrol edilecektir<sup>2211</sup>.

<sup>2208</sup> YTK m.161/f.2’de tam ve kısmi bölünme, “oranın korunduğu bölünme” ve “oranın korunmadığı bölünme” başlıkları altında düzenlenmiştir; **Helvacı**, Bölünme, 18-19; **Habegger**, sh.220 N 7.

<sup>2209</sup> **Habegger**, sh.219 N 2.

<sup>2210</sup> **Handschin**, 44; **Habegger**, sh.221 N 11; **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21.

<sup>2211</sup> **CR CO II-Rayroux**, art.736 CO N 21.

Doktrinde *Handschin*, ortaklığın yeni kurulan iki ortaklığa bölünebileceğini, yeni ortaklıklardan birinin zarar gören azınlık pay sahiplerince, diğerinin bölünen ortaklıkta çoğunluğu oluşturan pay sahiplerince kontrol edilebileceği görüşündedir<sup>2212</sup>. Bu görüş uyarınca mahkeme, tam ve asimetrik bölünmeye karar verebilecektir. Yazara göre, mahkemenin bu kararı vermesi, ortaklığın bölünmesinin ekonomik açıdan yerinde olmasına bağlıdır<sup>2213</sup>.

*Habegger*, haklı sebeple fesih davasında mahkemenin, ancak kısmi asimetrik bölünmeye karar verebileceği görüşündedir. Yazar, ortaklık ve pay sahipleri yapısının kesin olarak düzeltilmesini sağladığı için özellikle kısmi bölünmenin bir türü olan yavru ortaklık kurma yoluyla bölünmeye karar verilebileceği görüşündedir. Davacı pay sahipleri için, paylarını iktisap edecekleri ortaklığın yeni kurulması veya davalı ortaklığın sona ermesine bağlı olarak davacı olmayan pay sahiplerinin katıldığı iki veya daha fazla yeni ortaklığın kurulması önem arz etmemektedir. Buna karşılık davacı dışındaki diğer pay sahipleri açısından, tam bölünme sonucunda yeni kurulacak olan ortaklığa ait ek masraflar ve paylarının paraya çevrilmesine bağlı vergi yükümlülükleri sebepleriyle ortaklığın kısmi veya tam olarak bölünmesi oldukça önemlidir. Yazar bu gerekçelerle ölçülülük prensibi gereği olarak, mahkemenin tam bölünmeye değil, ancak kısmi asimetrik bölünmeye, özellikle yavru ortaklık kurulma yoluyla bölünmeye karar vermesinin mümkün olabileceğini belirtmektedir<sup>2214</sup>.

Bu görüş gereğince, mahkeme, bölünme kararı ile birlikte davacı pay sahiplerinin veya davalı ortaklığın belirli bazı işlemleri yerine getirmelerini öngörebilecektir. Ancak davalı ortaklığa, yeni kurulan ortaklığa ait esas sözleşmenin hazırlanması yükümlülüğünü yüklemek mümkün değildir<sup>2215</sup>. Yeni kurulan ortaklığa ait esas sözleşmenin mahkeme tarafından hazırlanması mümkün değildir. Mahkeme esas sözleşmenin hazırlanmasını davacı pay sahiplerinin sorumluluğuna bırakabilecektir. Mahkeme esas sözleşmenin davalı ortaklığın esas sözleşmesi model alınarak

---

<sup>2212</sup> Bu durum özellikle ortaklığın yavru ortaklıklara sahip olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir. Bkz. *Handschin*, 44.

<sup>2213</sup> *Handschin*, 44.

<sup>2214</sup> *Habegger*, sh.221 N 11-13.

<sup>2215</sup> *Habegger*, sh.224 N 29.

hazırlanmasını öngörebilecektir<sup>2216</sup>. Bu sebeple ortaklıktan ayrılan davacı pay sahipleri kurucu olarak belirlenmelidir. Mahkemenin kuruluş masraflarının ve vergisel yükümlülüklerin davacı pay sahipleri ile davalı ortaklık arasındaki iç ilişkide ne şekilde üstlenileceğini düzenlemesi gerekmektedir. Ayrıca mahkeme, alacaklıların korunması için denetim raporunun hazırlanmasını sağlamalıdır. Bölünme, ancak ortaklıktan ayrılan bölümün, varlığını bağımsız olarak devam ettirmesi mümkünse söz konusu olabilir<sup>2217</sup>.

**Kanaatimce** haklı sebeple fesih davasında mahkemenin davalı ortaklığın kısmi olarak dahi bölünmesine karar vermesi mümkün değildir. Ortaklığın kısmi bölünmesi ve azınlığın paylarının satın alınması kararlarının her ikisinde sermaye azaltılması, davalı ortaklıktan ayrılan pay sahibine ayrılma payı ödenmesi gibi işlemler sonucunda malvarlığının benzer şekilde “bölündüğü” veya “azaldığı” düşünülebilir. Her iki durumda da davalı ortaklığın malvarlığının bir bölümünün ortaklıktan ayrılmasının gerekmesi sebebiyle, özellikle iktisadi yönden pay sahibinin ayrılması ile ortaklığın kısmi bölünmesi, benzer çözüm yolları olarak değerlendirilebilir. Bu durumda pay sahibinin ayrılmasına karar verildiğine göre kısmi bölünmeye de karar verilebileceği düşünülebilir. Bir başka yaklaşım şekli ise, çoğa karar veren aza da karar verir düşüncesiyle ortaklığın feshine karar verebilecek olan mahkemenin bundan daha az olan “bölünmeye” de karar verebileceği olabilir.

Gerçekten de pay sahibinin ayrılması ve bölünmenin her ikisinde de iktisadi yönden malvarlığının bir bölümünün ayrılması ve azalması söz konusu olmasına karşın, bölünme, birçok temel hukuki işlemin yerine getirilmesini gerektiren ortaklığa ilişkin yapısal bir değişiklik niteliğinde olması sebebiyle, ayrılmadan farklılaşmaktadır. Mahkemenin karar vereceği kısmi bölünme, zorunlu olarak yeni kuruluş yoluyla bölünme şeklinde gerçekleşeceğinden aynı zamanda yeni kurulacak ortaklığa ilişkin kuruluş işlemlerinin gerçekleştirilmesi için mahkemenin gerekli tedbirlere karar vermesi gerekecektir. Mahkemenin, bölünme kararı altında ayrıca sermayenin azaltılması, kuruluş işlemlerinin yerine getirilmesi, kuruluş masraflarının paylaşımı, bölünme sözleşmesi ve bölünme planının hazırlanmasına ilişkin olarak da karar vermesi gerekecektir. Mahkemenin bunlara karar vermeksizin sadece bölünmeye

<sup>2216</sup> Esas sözleşme daha sonra davacı pay sahiplerince kendi talepleri doğrultusunda değiştirilebilecektir. **Habegger**, sh.225 N 31.

<sup>2217</sup> **Habegger**, sh.224 N 29-31.

karar vermesi, anılan işlemlerin yerine getirilmesini davacı pay sahiplerine ve davalı ortaklığa bırakması halinde kararın sonuç vermesi mümkün olmayacaktır. Bölünme kararı, ortaklığın genel yönetim ve işletme politikalarına ilişkin stratejik bir karardır. Mahkemenin ortaklığın pay sahibi yapısını düzenlemek üzere bir hukuki yaptırım olarak bölünmeyi uygun görmesi yeterli değildir. Bölünmeye karar verilebilmesi için bunun, ortaklığın işletme politikalarına uygunluğunun tespit edilmesi gerekir. Bölünen ortaklığın, bölünmeden sonra azalan malvarlığı ile piyasada varlığını ve kârlılığını sürdürme olanağının araştırılması gerekir. Buna karşılık ortaklığın işletme politikalarının değerlendirilmesi mahkemenin yetki alanı dahilinde değildir. Bölünme, mahkemenin hem genel kurul, hem de yönetim kurulu yerine geçerek bir dizi karar almasını gerektiren yapısal bir değişiklik niteliğinde olduğundan mahkemenin ortaklığın karar organlarına oldukça geniş müdahalesini gerektirir. Mahkemenin bölünmeye karar vermesi, mahkemenin ortaklık yapısına müdahale etmesi sonucunu doğurduğundan, ortaklığa müdahale sınırlarını aşmaktadır. Bu gerekçelerle haklı sebeple fesih davasında mahkemenin, davalı ortaklığın tam veya kısmi olarak bölünmesine karar vermesinin, diğer çözümlere karar verme yetkisinin sınırlarını aşması sebebiyle mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

## GENEL SONUÇ

Haklı sebeple fesih, sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin temelini sarsan olgular sebebiyle sözleşme ilişkisi kendisi için çekilmez hale gelen tarafa sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı sağlayan genel bir prensiptir. Ortaklıklar hukukunda haklı sebeple fesih, esas olarak kolektif ve limited ortaklıklarda, kişi ortaklıklarına özgü bir fesih davası olarak düzenlenmiştir. Kişi ortaklıklarında haklı sebeple fesih, karşılıklı güven ve işbirliği gibi ortaklığın temel unsurlarını zedeleyen olguların varlığı halinde ortaklara ortaklık ilişkisini sona erdirmeye olanağı vermektedir. TTK'da anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının düzenlenmemiş olması, uygulamada davaya duyulan ihtiyaç sebebiyle doktrinde davanın uygulanabilirliği konusunda tartışmalara sebep olmuştur. Doktrinde MK m.2'ye dayalı olarak veya kıyas yoluna başvurulmuş davanın açılabilmesini kabul eden görüşler ileri sürülmesine karşın, ağırlıklı görüş ve Yargıtay kararları, kanun koyucunun davayı bilinçli olarak düzenlemediği, TTK hükümlerince davanın açılmasının mümkün olmadığı yönündedir.

Uygulamada sıklıkla meydana gelen uzun yıllar kâr dağıtılmamasına bağlı olarak pay sahibinin kâr payından mahrum kalması, kâr payı hakkı dışındaki bilgi alma, genel kurula katılma ve oy hakkı gibi yönetime katılma hakları veya azınlık haklarının sürekli olarak ihlal edilmesi, özellikle kapalı aile ortaklıklarında ortaya çıkan sürekli uyuşmazlıklar sebebiyle organların işlemez hale gelmesi ve karar organlarında kilitlenmeler meydana gelmesi gibi olguların, anonim ortaklıklar hukukuna özgü iptal davası veya sorumluluk davaları ile çözümlenmesi mümkün olmamaktadır. Sistemik hale gelen hak ihlalleri sebebiyle menfaatleri ağır bir şekilde zarar gören ve ortaklığın devamı kendisi için çekilmez hale gelen azınlığın korunması için, çoğunluğu caydırıcı etkiye sahip bir dava hakkına ihtiyaç vardır.

Anonim ortaklıklar hukukunda haklı sebeplerle fesih davası konusundaki bu ihtiyacı esas alan kanunkoyucu YTK m.531’de, haklı sebeple fesih davası açma hakkını bir azınlık hakkı olarak düzenlemiştir. YTK m.531’de öngörülen anonim ortaklığın haklı sebeple feshi, anonim ortaklıklara egemen olan çoğunluk ilkesinin yol açtığı hak ihlalleri ve faaliyet engellerine karşı azınlığın; ve mahkemeye tanınan diğer çözümlere karar verme yetkisi ile ortaklık ve diğer pay sahiplerinin korunması ihtiyacını karşılayacak nitelikte, oldukça önemli bir dava hakkı getirmektedir. Azınlık pay sahibi, hak ve menfaat ihlallerine karşı, iptal davası ve sorumluluk davası yanında yeni bir dava hakkı kazanmaktadır.

Gerek medeni hukukta, gerek ortaklıklar hukukunda haklı sebeple fesih, kişisel unsurlara dayanan sözleşme ilişkilerinin temelini oluşturan güven ilişkisinin ortadan kalkması hukuki temeli üzerine kurulmuştur. Buna karşılık YTK’nda sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklıkta haklı sebeple fesih, farklı bir hukuki temel üzerine kurulmuş ve farklı bir amaca yönelmiştir. Davanın çoğunluk prensibi ile yönetilen anonim ortaklıktaki amacı, çoğunluk prensibine dayanan yönetim mekanizmasının meydana getirdiği sakıncalar ve menfaat ihlalleri karşısında azınlığın korunmasıdır. Dava, kişi ortaklıklarından farklı olarak çoğunluk ile azınlık arasında meydana gelen menfaat çatışmalarında ortaya çıkan hak ihlallerini gidermeye yönelmiştir. Anonim ortaklığın çoğunluk prensibi gereğince yönetilmesi ve yönetim kurulu üyelerinin genel kurulda çoğunluk tarafından belirlenmesi, gücün çoğunluk tarafından kötüye kullanılması riskini artıran bir işleyişe yol açmaktadır.

Çoğunluk prensibinin azınlığın meşru menfaatleri yönünden doğurabileceği sakıncalara karşı yasada öngörülen azınlık ve bireysel haklar sistemi, uygulamada sistematik hale gelen ihlalleri ortadan kaldırmak bakımından yetersiz kalmaktadır. İptal davası veya sorumluluk davası gibi koruyucu dava hakları, ortaklığın benzer kararları almasını kesin olarak önlememekte, organlara karar alma yükümlülüğü yüklememekte, özellikle sistematik hale gelen ihlallere karşı azınlığa etkin bir koruma sağlamamaktadır.

Çoğunluğun sahip olduğu gücü, kendi menfaatleri doğrultusunda, ortaklık veya azınlığın menfaatlerinin aleyhinde ve kötüye kullanarak azınlık üzerinde tahakküm kurması, bu şekilde azınlık hak ve menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlal edilmesi durumunda sermayenin en az yüzde onunu temsil eden paylara sahip olan azınlık, YTK m.531 gereğince ortaklığın haklı sebeple feshini dava edebilecektir. Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken nokta, çoğunluk ile azınlık arasında süregelen her çatışmanın değil, ancak azınlığın meşru hak veya menfaatlerini ihlal eden karar ve işlemlerin haklı sebep olarak kabul edilebilecek olmasıdır. Ancak azınlığın pay sahibi sıfatına bağlı haklarını ağır ve ciddi şekilde ihlal eden ve menfaatlerinin ağır bir şekilde zarar görmesine yol açan olguların, ortaklığın devamını azınlık için çekilmez kıldığı kabul edilebilecektir.

Bu tespitlerden anlaşılacağı üzere, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası, özellikle kollektif ortaklığın haklı sebeple feshi davasından farklı bir hukuki temel üzerine kurulu olduğu gibi, anonim ortaklıkta haklı sebep kavramının unsurları kollektif ortaklıktaki unsurlardan farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Davada ileri sürülen olguların haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için, somut olayda azınlığın pay sahibi sıfatına bağlı haklarının veya pay sahibi sıfatına bağlı ekonomik menfaatlerinin ihlal edilmiş olması gerekir. Ortaklığın feshi, ortaklık ile ilgili çoklu menfaatler bakımından ağır sonuçlar doğurduğundan, ancak çok ağır ihlallerde son çare olarak uygulanma alanı bulabilir. Bu sebeple haklı sebep kavramının ikinci unsuru, meydana gelen olgu ve ihlallerin ağırlığını ifade eden ölçüye ilişkin unsurdur; meydana gelen olgular sebebiyle, ortaklığın devamının azınlık için katlanılmaz, dayanılmaz yani çekilmez hale gelmiş olması gerekir. Ortaklığın devamının “çekilmez” hale gelmesini, yani ileri sürülen olguların ağırlığını belirlemek ve somutlaştırmak üzere çeşitli kıstaslara başvurulabilecektir. Azınlığın

pay sahibi sıfatına bağı kâr payı hakkı, bilgi alma hakkı, genel kurula katılma hakkı gibi haklarının sistematik olarak uygulanan bir tahakküm politikası çerçevesinde sürekli olarak ihlal edilmesi veya azınlığın pay sahibi sıfatına bağı pay sahipliğı haklarının veya azınlık haklarının bütün olarak birlikte ihlal edilmesi, hak ihlalini oldukça ağır kılan olgulardır. Azınlık haklarının ihlalinden başka belirli olguların, çoğunluk prensibini ve ortaklığı yürüten mekanizmaları işlemeze hale getirmesi buna bağı olarak ortaklığın faaliyetinin devam etmesinin kalıcı olarak ve önemli ölçüde güçleşmesi sebebiyle azınlığın menfaatlerinin önemli ölçüde zarar görmesi çekilmezliğı tespitinde esas alınabilecek bir diğerkıstastır. Özellikle yönetim kurulu veya genel kurulda meydana gelen kilitlenme olgusu, sürekli hale geldiğı takdirde, ortaklığın faaliyetinin devamına engel olacak düzeye ulaştığından, bu durumun davacı için çekilmez hale geldiğı kabul edilebilecektir.

Bunlardan başka, mahkeme çekilmezliğı belirlerken, davanın son çare niteliğini dikkate alacaktır. İkincillik prensibi ışığında, meydana gelen ihlallere karşı azınlığın ortaklık içindeki başka hukuki mekanizmalarla korunma olanağını araştıracaktır. Böyle bir olanağın bulunması, haklı sebeplerin varlığının reddine sebep olabilecektir. Son olarak mahkeme davada çatışan, ortaklığın devamına ilişkin menfaatler ile azınlığın feshe ilişkin menfaatlerini karşılaştırarak, somut olayda üstün gelen menfaati belirleyecektir. Bu şekilde mahkeme, davacı yönünden ortaklığın devamının çekilmez hale gelip gelmediğı konusunda bir sonuca varacaktır.

Haklı sebeple fesih davasında mahkemenin yargılama faaliyeti iki aşamadan oluşmaktadır. Mahkeme öncelikle MK m.4 gereğince hakkaniyet ilkesi ışığında, somut olayda karşı karşıya gelen menfaatleri ve somut olaydaki ortaklığın niteliğini esas almak suretiyle haklı sebeplerin varlığı konusunda bir sonuca varacaktır. Mahkeme haklı sebeplerin bulunduğu sonucuna vardığı takdirde, mutlaka ortaklığın feshine karar vermeyecektir. YTK m.531’de ortaklıklar hukukunda öngörülen haklı sebeple feshe ilişkin diğerkıstastan farklı olarak mahkemeye çok geniş karar yetkisi tanınmıştır. Mahkeme haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine varmasına karşın, ortaklığın feshi yerine paylarının gerçek değeri ödenip pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasına veya uygun düşen ve kabul edilebilir diğerkıstastlara kendiliğinden karar vermek konusunda takdir yetkisine sahiptir. Mahkeme hakkaniyet ilkesi ışığında, karşı karşıya gelen feshe dair menfaatler ile devamına dair



menfaatleri karşılaştırarak, devama ilişkin menfaatler üstün geldiği takdirde, fesih yerine diğer çözümlere karar verebilecektir.

Davanın fesih gibi toplu menfaatlere zarar verebilecek ağır sonuçlarının bulunması, mahkemenin hem haklı sebeplerin belirlenmesi hem de diğer çözümlerin belirlenmesi aşamalarında, davaya hakim olan ikincilik ve ölçülülük prensiplerini dikkate almasını gerektirmektedir. Bu iki prensibin uygulanması, mahkemenin vereceği kararlar arasında bir sıralanma izlemesini gerekli kılmaktadır. Mahkeme fesih yerine, öncelikle diğer çözümlerin somut olayın şartlarında uygulanma olanağını araştırmalıdır. Örneğin, uzun yıllar kâr dağıtılmaması ve temettü açlığına dayanan haklı sebepler söz konusu ise, mahkeme fesih yerine zorunlu kâr dağıtımına karar verebilecektir. Azınlığın ortaklıktan ayrılması, ortaklık malvarlığından ayrılma akçesi ödenmesini gerektirdiğinden, sermayenin korunması prensibi gereğince diğer çözümlere kıyasla ikincil niteliktedir. Feshin diğer çözümlere kıyasla ikincil nitelikte olması ve pay sahibinin ayrılmasının diğer çözümlere kıyasla ikincil nitelikte olması, bir derecelendirme sorunudur. Hem ortaklık hem de pay sahibi yönünden en uygun ve en az yıkıcı etkiler doğuran çözüme karar verilmelidir. Mahkeme öncelikle davacının ayrılması dışında kalan diğer çözümlerin somut olayda uygulanma olanağını araştırmalı, mümkün olmadığı takdirde azınlığın ayrılması olanağını araştırmalı bu da mümkün olmadığı takdirde son aşamada ortaklığın feshine karar verebilmelidir. Pay sahibi sıfatına bağlı bilgi alma veya genel kurula katılma gibi hakların veya özel denetçi tayin edilmesi gibi azınlık haklarının sistematik olarak ihlalinde mahkeme öncelikle yönetim kurulu üyelerinin azli ile birlikte yönetim kuruluna azınlık temsilcisinin tayin edilmesi gibi diğer çözümlere karar verebilecektir. Mahkemenin diğer çözüme karar verebilmesi için, çözümün duruma uygun düşmesi ve tüm ilgililerce kabul edilebilir olması gerekir. Duruma uygun düşen ve tüm ilgililer yönünden kabul edilebilir nitelikte bir çözüm bulunmaması durumunda mahkeme, pay sahibinin ayrılmasına karar verebilecektir. Mahkemenin azınlığın ayrılmasına karar verebilmesi için ortaklığın ayrılma akçesini ödemek üzere yeterli miktarda özvarlıklara sahip olması veya sermaye azaltılmasına ilişkin koşulların bulunması gerekir. Başka deyişle mahkemenin pay sahibinin ayrılmasına karar verebilmesi için bu çözümün duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir nitelikte olması gerekir.

Kötü yönetime bağlı haklı sebepler bulunduğu takdirde, azınlığın ayrılması, azınlığın menfaatlerini koruyabilecektir. Ancak işletme konusunun elde edilmesinin güçleşmesi, karlılık kaybı, sermayenin karşılıksız kalması gibi ortaklığa ilişkin iktisadi haklı sebeplerin varlığı durumunda, ortaklık malvarlığı ayrılma akçesini karşılamak bakımından yetersiz kalacağından, azınlığın ayrılması uygun bir çözüm değildir. Bu sebeple özellikle ortaklığın iktisadi yönden çöküşte olduğu durumlarda, mahkemenin ekonomik tedbirlere karar vermesi mümkün olmayacağından kanaatimizce diğer çözümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu gibi haklı sebepler iktisadi yönden ve fiilen ortaklığın zaten çökmesine sebep olduklarından, mahkeme bu halde ancak feshe karar verebilecektir. Mahkeme kararı bir anlamda iktisadi durumun hukuk düzleminde kabulü niteliğinde olacaktır. Yalnızca kötü yönetim durumunda mahkemenin, diğer çözüm olarak kötü yönetime sebep olan kurul üyelerinin azline, bunlar yerine kayyum atanmasına veya kurula azınlık temsilcisi tayin edilmesine karar vermesi söz konusu olabilir.

Yönetim kurulunun azline karar verilebilecek olgulardan biri de yönetim kurulunun kilitlenmesi olabilir. Bu çözümlerin uygulanmadığı hallerde, kilitlenme durumunda, davacının ayrılması belirli bazı hallerde duruma uygun düşebilir. Davacıya ait payları oranı sermayenin %20'sini aşmıyorsa, payların diğer pay sahipleri veya 3. kişilere satılması kilitlenmeyi çözebilecektir. Ancak payların %20'yi aştığı hallerde bu çözüme karar vermek mümkün olmayacaktır.

Doktrinde bazı yazarlarca özellikle genel kurulda pay sahiplerinin iki karşıt gruba ayrılması sebebiyle kilitlenmeler olduğu hallerde mahkemenin diğer çözüm olarak ortaklığın bölünmesine karar verebileceği belirtilmektedir. Mahkemenin bölünmeye karar vermesi, hem genel kurul hem yönetim kurulunun kararları yerine geçecek şekilde bir dizi karar almasını gerektirdiğinden, mahkemenin ortaklığa müdahale yetkisi sınırlarını aştığından, bölünmeye diğer çözüm olarak karar verilemeyeceği kanaatindeyim.

Bu şekilde önemli bir ihtiyacı karşılayacak olmasına karşın, YTK m.531 ile hukukumuza giren haklı sebeple fesih davası ile ilgili ele alınması gereken birçok hukuki sorun ortaya çıkmaktadır. Mahkemenin karar verebileceği diğer çözümlerin madde hükmünde belirtilmemiş olması, mahkemenin diğer çözümlere ilişkin karar

yetkisinin kapsamının belirlenmesi konusunda güçlükler sebep olmaktadır. Mahkemenin diğer çözümlere ilişkin olarak vereceği kararlar, ortaklık genel kurulu veya yönetim kurulu kararlarının yerine geçmektedir ve ortaklığın karar mekanizmalarına müdahale niteliğindedir. Mahkemeye tanınan bu yetki, kıta avrupası hukuk sistemlerinde söz konusu olan mahkemenin özel hukuk ilişkilerine müdahale etmemesi esassından ayrılmaktadır. Bu sebeple istisnai nitelikte bir yetkidir. Mahkemeye tanınan bu müdahale olanağının kapsam ve sınırlarının iyi bir şekilde belirlenmesi gerekir. Kanaatimce mahkemeye tanınan bu müdahale olanağı, ancak belirli sınırlamalar çerçevesinde ve istisnai olarak kullanılabilir. Mahkemenin karar verebileceği diğer çözümlerin sınırlarının belirlenmesi için bazı kıstasları esas almaktayız. Mahkemenin, ortaklıkta yapısal değişiklikler gerektiren esas sözleşme değişikliklerinde veya ağırlıklı olarak ortaklığın işletme politikalarının değerlendirilmesine dayanan, işletme ekonomisini ilgilendiren konularda karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Ortaklık üzerindeki kontrolün değişmesine, pay sahibi oluşumunun ve çoğunluk prensibinin zedelenmesine yol açacak kararların alınması mümkün değildir. Mahkemenin ortaklıkta yapısal değişikliğe sebep olan, ortaklığın bir başka ortaklıkla birleşmesi, bölünmesi veya tür değiştirmesi gibi esas sözleşme değişiklikleri konusunda karar yetkisi bulunmadığı kanaatindeyim. Esas sözleşme değişiklikleri, meydana gelen haklı sebepleri gidermeye yönelik değil, daha çok ileriye yönelik olarak gelecekte devam etme ihtimali bulunan haklı sebepleri önlemeye yönelik çözümlerdir. Esas sözleşme değişiklikleri, asıl olarak pay sahibi ile ortaklık arasında bozulan ortaklık ilişkisinin yeniden kurulması ve düzeltilmesi işlevini yerine getirebilecektir. Bu sebeple esas sözleşme değişikliklerine özellikle kişisel unsurların egemen olduğu kapalı ortaklıklarda, bozulan ortaklık ilişkisinin düzeltilmesi amacıyla sınırlı olarak karar verilmesi mümkün olabilir. Ortaklık ilişkisinin düzeltilmesi gerekliliği ancak kişisel unsurlar üzerine kurulan anonim ortaklıklarda ortaya çıkabilir. Mahkeme esas sözleşme değişikliği gerektiren konularda istisnai olarak, azınlığa tanınan hakların kapsamının genişletilmesi ile sınırlı olmak kaydıyla karar verebilecektir. Örneğin mahkeme, esas sözleşmede YK'na aday gösterme hakkı tanınmasına karar verebilecektir.

Mahkemenin nihai olarak diğer çözümlere, özellikle esas sözleşme değişikliklerine karar vermesi, ortaklığın karar organları yerine geçerek karar vermesi anlamına gelmekte ve mahkemenin ortaklığa müdahale etmesi sakıncasını doğurmaktadır.

Hem ortaklığın feshini önleyecek hem de mahkemenin müdahalesini en aza indirecek bir çözüm, YTK m.530'da organ eksikliğine dayalı olarak açılan davada olduğu gibi, mahkemenin alacağı bir ara kararla ortaklığa haklı sebepleri gidermesi için süre vermesi, ortaklığın süre içinde haklı sebepleri gidermeye yönelik tedbirler almaması durumunda feshe karar vermesidir. Mahkeme örneğin altı aylık bir süre içerisinde ortaklığın altı yıldır dağıtılmayan kâr ve yedek akçeleri dağıtmasını, süre içinde dağıtılmaması durumunda feshe karar verilebileceğini ara kararla öngörebilecektir.

Özellikle davacı azınlığın haklı sebeple fesih davası sonucunda ortaklıktan ayrılma olanağının bulunması, bağlam hükümleri sebebiyle payını devredemeyen azınlığa ihtiyaç duyduğu korumayı sağlayacak nitelikte bir düzenlemedir. Ancak azınlığın ayrılması beraberinde, payların bedelinin ödenmesi ile ilgili birçok hukuki ve iktisadi sorun getirmektedir. Özellikle payların kim tarafından satın alınacağı, ortaklık tarafından satın alınması durumunda hangi kaynaklardan karşılanacağı, ayrılma akçesinin ödenme zamanı yani muacceliyeti konularında önemli hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır. Pay sahibinin ayrılmasına karar verilmesi durumunda söz konusu olan bu sorunların bir kısmı, kanaatimce mahkemenin, payları satın alması için ortaklığa süre vermesi ve süre içinde satın alınmaması durumunda ortaklığın feshine karar vermesi durumunda giderilebilecektir.

Ayrılma akçesini karşılamak üzere ortaklığın başvurabileceği değerlendirme yöntemlerinin öngörülmemiş olması, farklı yaklaşımların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Herhangi bir yasaklama bulunmadığından, kanatimce, ortaklık ayrılma akçesini, payları kendisi iktisap ederek esas sermayeyi aşan serbest aktiflerden ödeyebilecek veya 3. kişilere, diğer pay sahiplerine satabilecek veya sermaye azaltılması yoluna başvurabilecektir. Ayrılma akçesinin bu üç hukuki yola başvurarak ödenebileceği ve bu konuda karar yetkisinin YK'na ait olduğunun hükümde öngörülmesi, de lege feranda hukuk açısından yerinde olacaktır. YTK m.531'de değerlendirme yöntemleri öngörülmediği için, kendi paylarının iktisabına ilişkin hükümler çerçevesinde, ancak ortaklığın %10 oranındaki payları iktisap edeceği, paylar oranının daha fazla olması durumunda sermaye azaltılması yoluna gideceği ileri sürülebilecektir.

Bunlardan başka hükümde dava hakkının, halka açık anonim ortaklıklarda dahi, sermayenin %5'ine değil, %10'una sahip olan pay sahiplerince açılabilmesi gerektiği kanaatindeyim. Fesih davasının diğer azınlık haklarından çok daha ağır sonuçlar doğurması, bu dava bakımından azınlık hakları için söz konusu olan genel kuraldan ayrılmayı gerekli kılmaktadır. Kişi ortaklıklarına özgü bu davanın, halka açık anonim ortaklıklarda küçük azınlık tarafından kolaylıkla açılabilmesi, menfaatler dengesine aykırılık oluşturmaktadır. Halka açık anonim ortaklıklarda yalnızca kurumsal yatırımcı niteliğindeki azınlıklara dava hakkının tanınması yerinde olacaktır.

Ayrıca davanın açılması, faaliyeti devam eden ortaklığın faaliyetinin duraksaması, yeni iş ve projeler alınmaması, halka açık ortaklıklarda hisse senetlerinin değerinin düşmesi gibi ortaklığa zarar veren sonuçlara yol açabilir. Bu sebeple kanaatimce madde hükmünde davacı yönünden ortaklığın zararını tazmin etme yükümlülüğünün düzenlenmesi gerekir. Son olarak YTK m.531 hükmünde yapılması gereken bir değişiklik, pay sahiplerinin şirketten “*çıkarılmalarına*” ifadesi yerine “*ayrılma*” ifadesinin benimsenmesidir. Mahkeme kararı sonucu olarak pay sahibinin ortaklıktan ayrılması, çıkarılma değil, çıkma niteliğindedir.

Sonuç olarak, anonim ortaklığın temel problemlerinden biri olan çoğunluk prensibinin oluşturduğu elverişli zeminde kronik hale gelen hak ve menfaat ihlalleri ve tahakküm politikalarına karşı azınlığın korunması ihtiyacına cevap verdiğinden YTK m.531 hükmünde azınlığa anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasını açma hakkı tanınmasının oldukça isabetli olduğu kanaatindeyim. Mahkemeye fesih yerine diğer çözümlere karar verme yetkisi tanınması, sınırlı ve istisnai bir yetki olarak kabul edilmesi kaydıyla, yerinde bir düzenlemedir. Davanın bu özelliği, mahkemenin ortaklığı zorlayıcı kararlar verememesi sebebiyle yetersiz kalan iptal davası ve sorumluluk davasına dayanan koruma sistemini güçlendirmektedir. Diğer çözümler, meydana gelen hak ve menfaat ihlallerini doğrudan doğruya gidermeye yöneldiğinden, bir yandan azınlığın hak mahrumiyetini ortadan kaldırmakta, diğer yandan ortaklığın devamını sağlamaktadırlar. Bunun en güzel örneği, mahkemenin, pay sahibinin uzun yıllar kârdan mahrum kalması durumunda zorunlu kâr dağıtımına karar vermesidir. Zorunlu kâr dağıtımı, azınlığın tam olarak tatminini sağlayabilecek bir diğer çözümdür.

## KAYNAKÇA

- AKAL Behçet :“*Adi Ortaklıklarda Haklı Nedenlerle Fesih ve Tasfiye*”, İzmir Barosu Dergisi Yıl:53 S:2, Nisan/1988
- AKBİLEK Nevzat :Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara 2009
- AKIN Murat Yusuf :Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ortağın Sadakat Borcu, İstanbul 2002
- AKKANAT Halil :“*Adi Ortaklıkta “Haklı Sebep İhraç” Mümkün Müdür?*”, İÜHF, c.LXII, s. 1-2, 2004
- AKYAZAN Sıtkı :“*Kollektif, Komandit ve Adi Ortaklıklardan Oluşan Şahıs Şirketlerinde, Ortaklığın Fesih ve İnfisalı ve Ortaklıktan Çıkarma Davası*”, Ankara Barosu Dergisi, s. 5, 1979
- AKYOL Şener :Medeni Hukuka Giriş, 2. bası, İstanbul 2006  
[Medeni Hukuka Giriş]  
:Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006 [Dürüstlük Kuralı]
- AL KILIÇ Şengül :Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009
- ALANGOYA H. Yavuz :Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979 [İlkeler]
- ALANGOYA H. Yavuz/  
YILDIRIM Kâmil/  
YILDIRIM DEREN Nevhis :Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. baskı, İstanbul 2009
- ALIŞKAN Murat :Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sanayi Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007
- ALTAY Sıtkı Anlam :Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Venture), İstanbul 2009  
[Ortak Girişim]
- ANSAY Tuğrul :Anonim Şirketler Hukuku, 6. baskı, Ankara 1982
- ARSLANLI Halil :Anonim Şirketler, c.II-III, İstanbul, 1960  
[Kısaltma: AŞ II-III]  
:Anonim Şirketler, c.IV-V, İstanbul 1961  
[Kısaltma: AŞ IV-V]  
:Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. bası, İstanbul 1960  
[Kollektif Şirketler]  
:Limited Şirketler, Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 1978  
[Kısaltma: Limited Şirketler]
- ARSLANLI Halil/  
DOMANIÇ Hayri :Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması Hisseli Komandit Şirketler, TTK Şerhi-III, İstanbul 1989  
[TTK Şerhi-III]
- ARZT-MERGEMEIER Jörg :Der gesellschaftsrechtliche Minderheitenschutz in Deutschland, England und Frankreich, Hamburg 2005
- ATAMAN Ü./ KİBAR H. :Hisse Senedinin Gerçek Değerinin Hesaplanması, İstanbul 1999

- AYDIN Alihan :Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008
- BAHTİYAR Mehmet :Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2006  
[Ortaklıklar]  
:Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul 2001  
[Anasözleşme]
- BARLAS Nami :Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998 [Adi Ortaklık]
- BAŞTUĞ İrfan :Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılma Hakkı, İzmir 1966
- BAUMBACH Adolf/  
HUECK Alfred :GmbH-Gesetz, 18. Auflage, München 2006
- BAUEN Marc/  
BERNET Robert/  
ROUILLER Nicolas :La Société Anonyme Suisse, Genève 2007
- BAUEN Marc/  
BERNET Robert :Swiss Company Limited by Shares, Zurich 2007
- BAYSAL Başak :Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul 2009
- BERGSMA Peter :Auflösung, Ausschluss und Austritt aus wichtigem Grund bei den Personengesellschaften, Zurich 1990
- BERTSCH Wilfried :Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen, Zurich 1947
- BİRSEL Mahmut :Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, 1971 Ankara [Şirket Kârı]  
:“Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970 [Azınlık Hakları]
- BLOCH Olivier :Les Conventions d'Actionnaires et Le Droit de la Société Anonyme Avec un Aperçu du Droit Boursier: étude de droit suisse, Lausanne 2006
- BOLAK Mehmet :Sermaye Piyasası Menkul Kıymetler ve Portföy Analizi, İstanbul 2001
- BORMANN M./KAUKA R./  
OCKELMANN J. :Handbuch GmbH-Recht, Münster 2009
- BOZBEL Savaş :“Anonim Ortaklıkları Hakkı Sebep ve Feshi”, Mukayeseli Hukuk Kapsamında Türk Hukuku Açısından Değerlendirmeler, Türk Dünyası 1. Hukuk Kurultayı, 3-5 Haziran 2010, Kadir Has Üniversitesi
- BÖCKLI Peter :Schweizer Aktienrecht, 3. bası Zurich/Genève 2004 [Aktienrecht 2004]  
:Schweizer Aktienrecht, 4. bası Zürich/Basel/Genf 2009 [Aktienrecht 2009]
- BÖCKLI Peter/  
HUGUENIN Claire/  
DESSEMONTET François :Le Gouvernement D'Entreprise, Lausanne 2004
- BROSSET Georges/  
SCHMIDT Claude :Guide des sociétés en droit Suisse, La Société Anonyme, c.2, 2.bası, Lausanne 1975

- BUECHER Marc :“*L’action en dissolution pour justes motifs en droit suisse et actions équivalentes en droit canadien fédéral et québécois*”, yayınlanmamış seminer çalışması, Genève 2004
- BURGI F. Wolfhart :Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationrecht, 5.Teil: Die Aktiengesellschaft, Zurich 1969
- BUZ Vedat :Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005
- CHAUDET François :Droit Suisse des Affaires, Bâle 2004
- CHERPILLOD Ivan :La fin des contrats de durée, Publication CEDIDAC n° 10, Lausanne 1988
- COURET Alain :Groupes de Sociétés, Mémento Pratique Francis Lefebvre, Paris 2004
- CRONE Von der H. Caspar :“*Lösung von Pattsituationen bei Zweimanngesellschaften*”, in SJZ 89 (1993)
- ÇAMOĞLU Ersin :Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi ve Ortağın Haklı Sebep Çıkarılması, İstanbul 2007  
[Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi]  
:“*Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi*”, Prof.Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007  
[Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi]  
:“*Kollektif Ortaklıkta Fesih veya Çıkarma Sebebi Olarak Haklı Sebepler ve İrade Bozuklukları Arasındaki Hukuki İlişkiler*”, Prof.Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, İstanbul 1982 [İrade Bozuklukları]  
:“*Ticaret Kanununun Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi ve Ortağın Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerin Emredici Niteliği*”, Prof.Dr. Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul 1978 [Emredici Nitelik]
- ÇEBİ Hakan :Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2010
- ÇEKER Mustafa :Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara, 2000  
[Oy Hakkı]  
:“*Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2005, Cilt XXIII, Sayı 1 [Çıkma Hakkı]
- ÇELİK AYTEKİN :“*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi*”, Batider, C.XXV S.41 Yıl 2009
- ÇELİKTAŞ İLYAS :Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul 2006
- ÇEVİK ORHAN NURİ :Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, Ankara 2003 [Limited Şirketler]
- DAVIES L. PAUL :Gower and Davies’ Principles of Modern Company Law, 8. baskı, Londra 2008
- DEĞİRMENCİ CENKER :Anonim Ortaklıkta İskat, İstanbul 2006
- DELGA JACQUES :Le Droit Des Sociétés, Paris 1998



- DESSEMONTET F./  
RAPP J.M./  
STOFFEL W. :Travaux Préparatoires du Droit des Sociétés Anonymes, Lausanne 1993
- DIDIER Paul :Droit Commercial Tome 3, Le Marché Financier Les Groupes de Sociétés, Paris 1993
- DOĞANAY İsmail :Türk Ticaret Kanunu Şerhi c.II, İstanbul 2004
- DOMANIÇ Hayri :TTK Şerhi II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988-1990 [Anonim Şirketler]  
:TTK Şerhi, c.I, Kollektif Şirketler Adi Şirketler Komandit Şirketler, İstanbul 1988 [Kollektif Şirketler]
- DURAL H. Ali :Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlemesi ve Hukuki Sonuçları, 2005 (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Sosyal Bilimler Enstitüsü) [Kilitleme]
- DURAL Mustafa/  
SARI Suat :Türk Özel Hukuku cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2006
- DUQUESNOY Jacques :La Dissolution Des Sociétés Pour Justes Motifs, Lille 1926
- EHRAT Felix R. :“*Protection of Minority Shareholders Switzerland*”, Protecting Minority Shareholders, London 1997
- ENGEL Pierre :Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., Berne 1997
- ERDEM Ercüment :Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi, İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, 2009 [Eşit İşlem]  
:“Les Droits Des Actionnaires Minoritaires En Droit Turc Des Sociétés Anonymes”, Rapport Turc présenté aux Journées Mexicaines de l'Association Henri Capitant, Mayıs 2005 [Actionnaires Minoritaires]
- ERDİL Engin :Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, İstanbul 2010
- FORSTMOSER, Peter/  
MEIER-HAYOZ Arthur/  
NOBEL Peter :Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996
- FRAEFEL Joseph :Die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde, Zurich 1929
- FUNK Fritz :Kommentar des Obligationenrechts, Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951
- GARBARSKI M. Andrew :La Responsabilité Civile et Pénale Des Organes Dirigeants De Sociétés Anonymes, Zurich 2006
- GEHRLEIN Markus/  
WITT Carl-Heinz :GmbH-Recht in der Praxis, 2.Auflage, Frankfurt am Main 2008
- GIROD Christian G. :The Close Corporation and The Buyout Right Of Minority Shareholders In The United States And In Switzerland, Cambridge 1986
- GIRAY R. Eda :“*Limited Şirketin Haklı Sebep Feshi ve Yargıtay'ın Yaklaşımı*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:6, Sayı:12, Güz 2007/2

- GUBLER Ed :“Zur Klage auf Auflösung einer Aktiengesellschaft aus "wichtigen Gründen" - Richtlinien zur Auslegung von Art. 736 Ziff. 4 OR”, SAS XIV. No.1 Yıl 1941/42
- GUYON Yves :Droit Des Affaires, Droit Commercial Général et Sociétés, c.1, 11.bası, Paris 2001
- HABEGGER Philipp :Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen, Zurich 1996
- HACHENBURG Max/  
ULMER Peter :GmbHG Großkommentar, 8.Auflage, Berlin 1997
- HAMANN Axel :Minderheiten- schutz beim Squeeze-out-Beschluss, Köln 2003
- HANDSCHIN Lukas :“Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemässe Lösungen”, SZW(RSDA) 65, 1993
- HAYMANN Eric :Aktienübernahmevereinbarungen zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären, Zurich 1973
- HELVACI Mehmet : Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği, Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998 sh.297 vd. [Azınlık Hakları]  
:Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2004 [Bölünme]
- HEYBROCK Hasso/  
BEARBEITER :Praxiskommentar zum GmbH-Recht, Münster 2009
- HOCH M. Patrick :Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft, Zurich 2000
- HOLLINGTON Robin :Shareholders’ Rights, London 2007
- HOPT J. Klaus :“Rights Of Minority Shareholders Under German Law”, Liber Amicorum Guy Horsmans, Bruxelles 2004
- HÖHN Jakob :“Andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösungen im Sinne von Art. 736 Ziff. 4 OR”, in Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht: zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zurich 1993
- HUGUENIN Claire :“Dix années de pratique des tribunaux consacrée au principe de l’égalité de traitement dans le domaine des SA”, swisslex.ch
- İMREGÜN Oğuz :Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989 [Anonim Ortaklık]  
:Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul 1989 [Kollektif Komandit]  
:“Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı”, Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, c.2, İstanbul 2002 [Kâr Payı]  
:Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962 [Menfaat İhtilafları]  
:Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968 [Amerikan Ortaklıklar Hukuku]
- KAPLAN İbrahim :Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 2007

- KARASU Rauf :Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009
- KARAYALÇIN Yaşar :Ticaret Hukuku:Şirketler Hukuku, 2.bası, Ankara 1973  
:“Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu”, Batider 1970/3
- KARSTEN Frederik :GmbH-Recht, Baden-Baden 2009
- KAYA Arslan :Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001
- KENDİGELEN Abuzer :Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999 [İmtiyaz]  
:Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994  
[İntifa Hakkı]
- KISA ULAŞ Seda, :“Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi için Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar”, Ünal Tekinalp’e Armağan, c.1, İstanbul 2003
- KİPER Osman :Uygulamada Ticaret Şirketleri, 3. Baskı, İstanbul 1996
- KNIES Harald :“Das Patt in der Gesellschafterversammlung als wichtiger Grund für die Auflösungsklage bei späterer Erwerbsabsicht des Auflösungsklägers”, GmbHR, Heft 21, 96. Jahrgang 2005
- KRAFT Alfons :Kölner Kommentar zum AktG, 2. bası, Köln 2004
- KUNZ V. Peter :Der *Minderheitenschutz* im schweizerischen Aktienrecht: eine gesellschaftsrechtliche Studie zum aktuellen Rechtszustand verbunden mit Rückblick und mit Vorausschau sowie mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Berne 2001 [Minderheitenschutz]  
:Die *Klagen* im Schweizer Aktienrecht, Schriften zum neuen Aktienrecht, vol. 12, Zurich 1997 [Klagen]  
:“*La protection des minoritaires et la protection des actionnaires en Suisse*”, L'expert-comptable suisse 71 5/1997 [Protection des Minoritaires]  
:“*Zur Auflösungsklage gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR - Garant für ein indirektes Austrittsrecht?*” in: Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Berne 1998 [Auflösungsklage]
- KURU Bâki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, c. II, İstanbul 2001
- KURU B./ARSLAN R./ YILMAZ E. :Medeni Usul Hukuku, 19. baskı, Ankara 2008
- LEMEUNIER Francis :Société Anonyme, Création Gestion Evolution, 18. bası, Paris 2001
- LUKAS Beeler/  
VON DER CRONE  
H. Caspar :“*Auflösungsklage nach Art.736 Abs.4 OR. Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A\_475/2009 vom 5. Marz 2010*”, SZW 2010 (swisslex.ch)
- LUTTER Marcus/  
HOMMELHOFF Peter :GmbH-Gesetz Kommentar, 16.Auflage, Köln 2004

- LÜSCHER Christoph :Die Auflösung von Handelsgesellschaften aus wichtigen Gründen, Bâle 1992
- MEIER-HAYOZ Arthur/  
FORSTMOSER Peter :Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Berne 1974
- MEIER Robert :Die Aktiengesellschaft, 3. bası, Zurich 2005
- MEMİŞ Tekin :“Anonim Ortaklıkların Sona Ermesi ve Tasfiyesi”, Galatasaray Üniversitesi konferans tebliği, İstanbul 2010
- MENGIARDI Peider :“Statutarische Auflösungsgründe im Recht der Aktiengesellschaft”, in: Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfhart Friedrich Bürgi, Zurich 1971 [Auflösungsgründe]  
:“Die wichtigsten Reformen im Dienste des Minderheitenschutzes”, Aktienrechtsreform Zu Entwurf und Botschaft 1983, Zurich 1984 [Minderheitenschutz]
- MERLE Philippe :Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5. bası, Paris 1996
- METZLER Charles :Die Auflösungsgründe im Bereich der Aktiengesellschaft, Bern 1952
- MOROĞLU Erdoğan :Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. bası, İstanbul 2009 [Hükümsüzlük]  
:Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003 [Sermaye Artırımı]  
:Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, 3.baskı, Ankara 2002 [Oy Sözleşmeleri]  
:“Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Arslanlı Armağanı, İstanbul 1978 [Haklı Nedenle Fesih]  
:Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 5.baskı, İstanbul 2009 [Kısaltma: TTK Tasarısı]  
:Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2005 [Kısaltma: TTK Tasarısı 2005]  
:“Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması”, Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, c.1, İstanbul 2000
- NENNINGER John :Der Schutz der Minderheit in der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Bâle 1974
- NOMER Füsün :Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999
- OERTLE Matthias :Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht, Zürich 1990
- OĞUZMAN Kemal/  
BARLAS Nami :Medeni Hukuk Temel Kavramlar, 16. bası, İstanbul 2010
- OĞUZMAN Kemal/  
ÖZ Turgut :Borçlar Hukuku, 6. bası, İstanbul 2009
- OKUTAN NILSSON Gül :Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmesi, İstanbul 2003 [Pay Sahipleri Sözleşmesi]

- ORUÇ Murat :Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009 [Şirketler Topluluğu]  
:“6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebep ile Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma”, Batider, c.27 s.1 Mart 2011
- ÖÇAL Okar :“Limited Şirketin Haklı Sebep ile Mahkeme Kararıyla Sona Erdirilmesi”, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003
- ÖNDER M. Fahrettin :“Anonim Şirketlerde Azınlığın Haklı Nedenlerle Şirketin Feshini İsteme Hakkı Üzerine Düşünceler”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ticari Bilimler Dergisi, 1997, sayı 2 (Güz)
- ÖZDOĞAN Ayşegül :Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan, SPK Yayınları, Yayın No.147, c.2, Ankara 2004
- ÖZTÜRK DİRİKKAN Hanife :Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005
- PARIENTE Maggy :Les Groupes De Sociétés, Paris 1993
- PASLI Ali :Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2004 [Kurumsal Yönetim]  
:Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009 [Devralma]
- PATRY Robert :Précis de Droit Suisse des sociétés: La société anonyme, les sociétés mixtes, c. II, Berne 1977
- PEKCANITEZ Hakan :Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara, 1992 [Fer'i Müdahale]
- PEKCANITEZ Hakan/  
ATALAY Oğuz/  
ÖZEKEŞ Muhammet  
PEKDİNÇER Tamer :Medeni Usul Hukuku, 8.bası, Ankara 2009  
:“İki Ortaklı Limited Şirketlerde Ortaklardan Birinin Haklı Sebeplere Dayanarak Mahkeme Kararı ile Çıkma İstemi ve Bu İsteme Yüksek Mahkemenin Yaklaşımı”, Prof.Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003
- PELTZER M./ BROOKS J. P./  
HOPCROFT T./  
VOIGHT E. A. :GmbH-Gesetz, German Law Pertaining to Companies with Limited Liability, 4.Auflage, Köln 2000
- PETER Henry :“La Forme Juridique des Entreprises de Famille”, Les Successions dans les Entreprises, Lausanne 2006
- PFITZMANN J. Hans :Ausschluss und Austritt aus der personalistischen Kapitalgesellschaft: eine rechtsvergleichende Untersuchung über die GmbH und die Klein-AG nach belgischem, französischem, deutschem und schweizerischem Recht, Lausanne 1974

- PICHONNAZ P./ERDEM E./  
JOURABCHI E.T./  
DURAL A. :“La Force Contraignante des Conventions d’Actionnaires:Quelques Apects de Droits Suisse et Turc”, SJZ 102 (2006) (swisslex.ch)
- POROY R./TEKİNALP Ü./  
ÇAMOĞLU E. :Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. bası, İstanbul 2010
- PUGATSCH Sigmund :Der Austritt des Aktionärs aus der personenbezogenen Aktiengesellschaft: Versuch zur Klärung der unbefriedigenden Stellung des Minderheitsaktionärs, Zurich 1976
- PULAŞLI Hasan :Şirketler Hukuku, 4. baskı, Adana 2003 [Şirketler]
- REYMOND Jacques-André :“L’Assemblée Générale et Les Droits des Actionnaires”, in: Le Nouveau Droit Des Sociétés Anonymes, Lausanne 1993
- REYMOND Jacques André/  
RECORDON Pierre Alain :“L’Assemblée Générale et Les Droits des Actionnaires”, in: Le Nouveau Droit Des Sociétés Anonymes, Lausanne 1993
- RIPERT Georges/  
ROBLOT René :Traité De Droit Commercial, vol.2, Les Sociétés Commerciales, 18. bası, Paris 2002
- ROTH H. Günter/  
ALTMIPPEN Holger :GmbHG Kommentar, 5. Auflage, München 2005
- RUEDIN Roland :Droit des Sociétés, 2eme Edition, Berne 2007 [Sociétés]  
:“La protection des Actionnaires Minoritaires”, SAS 55, 1983 [Actionnaires Minoritaires]  
:“Le fondement du principe de l’égalité de traitement des actionnaires”, in: De la Constitution, études en l’honneur de Jean-François Aubert, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996 [Principe de l’égalité]
- RYTER Filippo/  
GILLIOZ de  
MONTMOLLIN Jérôme/  
SCHAUB Marc-Antoine/  
REY Grégoire :Le Nouveau Droit de la Société Anonyme, Zurich 1993
- SAXER Andreas :Die Auflösung der einfachen Gesellschaft aus wichtigem Grund, Basel 1961
- SCHLUEP Walter René :Die Wohlerworbenen Rechte des Aktionars und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, St. Gallen 1955
- SCHOLZ/  
SCHMIDT Karsten :Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, II.Band, 9.Auflage, 2002 Köln
- SCHUCANY Emil :Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2e éd., Zurich 1960
- SELİÇİ Özer :Borçlar Kanununa Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976
- SEROZAN Rona :Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2. bası, İstanbul 2008 [Medeni Hukuk]

- SÖNMEZ Z. Yusuf :Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 [Dönme]  
:Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, İstanbul 2009
- SPINDLER Gerald/  
STILZ Eberhard :Kommentar zum Aktiengesetz, c.2, München 2007
- STECHER W. Matthias :“*Protection of Minority Shareholders Germany*”,  
Protection of Minority Shareholders, London 1997
- STECHER W. M./JONG A./  
WACHTER J./  
GRAYSTON C. :“*General Report*”, Protection of Minority  
Shareholders, London 1997
- STEIGER Fritz :Le Droit des Sociétés Anonymes en Suisse, Lausanne  
1973
- STOFFEL A. Walter :Societe Anonyme XV, la dissolution, la liquidation et  
le surendettement, Fiche Juridique No:403, Geneve  
1995 [Dissolution]  
:“*Le Conseil d’Administration et la Responsabilité des  
Administrateurs et Réviseurs*”, in Le nouveau droit des  
sociétés anonymes, Lausanne 1993 [Conseil  
d’Administration]
- SUMER Ayşe :Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması  
ve Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, İstanbul  
1990 [Azınlık Hakları]  
:“*Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim  
Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*”, Marmara  
Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, Yıl 2010 cilt XXVIII s I  
[Haklı Nedenle Fesih]
- TEKİL Fahiman :Anonim Şirketler Hukuku, ikinci bası, İstanbul 1998  
[Anonim Şirket]  
:Şirketler Hukuku, Adi Şirket – Kollektif ve Komandit  
Şirketler 1.cilt, 2. bası, İstanbul 1976 [Adi Şirket]
- TEKİNALP Ünal :“*Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim  
Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi – Çoğunluk  
Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir  
Araç*”, İktisat Maliye Dergisi, 1974, C.XXI, 321 vd.  
[Önemli Sebep]  
:Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2.  
bası, İstanbul 1979 [Bilanço]  
:“*30 Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları  
Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi*”, Türk  
Ticaret Kanununun 30. Yılı Semineri, İstanbul 1988  
[Azınlık Hakları]  
:“*Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması  
Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları*”, İkt.Mal.  
C.XVIII, S.4, sh.430 vd. [Esas Sermaye Azaltılması]  
:Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982  
[Kısaltma: Sermaye Piyasası]
- TEKİNAY/AKMAN/  
BURCUOĞLU/ALTOP :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. baskı İstanbul  
1993

- TEOMAN Ömer :Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983 [Oydan Yoksunluk]  
:Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978 [İntifa]  
:Yaşayan Ticaret Hukuku, c.I:Hukuki Mütalaalar, Kitap 9, 2000 İstanbul
- TERCIER Pierre :Les Contrats Spéciaux, 4. bası, Genève 2009 [Contrats Spéciaux]  
:“*La Dissolution de la Société Anonyme Pour Justes Motifs (art. 736 ch. 4 CO)*”, SAS (SAG) 46, 1974 [Justes Motifs]  
:“*Jurisprudence, Action en Dissolution Pour Justes Motifs*”, SAS (SAG) 51, 1979 [Jurisprudence 1979]  
:“*Jurisprudence, Action en Dissolution Pour Justes Motifs*”, SAS (SAG) 52, 1980 [Jurisprudence 1980]  
:“*La clause rebus sic stantibus en droit suisse des obligations*”, JdT I Lausanne 1979 [Clausula Rebus]
- TERCIER Pierre/  
AMSTUTZ Marc :Commentaire Romand Code des Obligations II, art.530-1186, Bâle 2008
- TERCIER Pierre/  
STOFFEL A. Walter :Das Gesellschaftsrecht 1999/2000 (Le Droit des sociétés 1999/2000), SZW/RSDA 6/2000
- TOPUZ Seçkin :Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara 2009
- TÜRK Ahmet :Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999
- TÜRKER Kaya :Türk Hukukunda Kollektif Şirket, Ankara 1980  
UÇAR Salter :Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, İstanbul 1996  
ÜÇİŞİK Güzin :“*Limited Şirkette Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması*”, Fahiman Tekil’e Armağan, İstanbul 2003
- ÜSTÜNDAĞ Saim :Medeni Yargılama Hukuku, c.I-II, 7. baskı, İstanbul 2000
- VENTURI RUFFINEN Zen/  
NOELLE Marie :La Résiliation Pour Justes Motifs des Contrats de Durée, Zurich 2007
- WALTHER C. M. :Zur Rechtsanwendung wertungsbedürftiger Minderheitsschutznormen im schweizerischen Aktienrecht: dargestellt anhand der Rechtsprechung zur Klage auf Auskunfterteilung durch den Richter [Art. 697 Abs. 3 OR] und zur Klage auf Auflösung der AG aus wichtigen Gründen [Art. 736 Ziff. 4 OR], Berne 1987
- WATTER Rolf :“*Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht*”, Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA), 2/1993
- WOHLMANN Herbert :“*Mangelnde Rentabilität als Auflösungsgrund einer Aktiengesellschaft - Gilt dies auch für börsennotierte Gesellschaften?*”, RSDA 3/2001 [Mangelnde Rentabilität]  
:Die Treuepflicht des Aktionärs, Zürich 1968 [Treuepflicht]



- YANLI Veliye :Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005
- YASAMAN Hamdi :Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, İstanbul 1987 [Birleşme]  
:“*Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*”, İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009 [Haklı Neden]  
:“*Anonim Ortaklıkta Tasfiyeden Dönme*”, İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009 [Tasfiyeden Dönme]  
:“*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hâkimin Genişleyen Rolü*”, Batider, yıl 2009 c.XXV s.4 [Hakimin Rolü]
- YAYLA Yıldızhan :İdare Hukuku, İstanbul 2009  
YILDIZ Şükrü :“*TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi*”, Ergon Çetingil Rayegan Kender 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007 [Haklı Sebep]  
:Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004 [Eşit İşlem]  
:Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996 [Pay Alma Hakkı]
- YILMAZ Sanem :Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), Ankara 2010
- YÜKSEL Sinan :Pay Sahipleri Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2003

Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Konferans, Bildiriler-Tartışmalar (13-14 Mayıs 2005), Türk Ticaret Kanunu Tasarısı (2005: Ankara, Turkey)

İstanbul Ticaret Üniversitesi-Banka Ticaret Enstitüsü, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile İlgili Taslaklar – Tartışmalar: Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988 – 1 Mayıs 1988) yayına hazırlayan Mürsel Başgül

Avrupa Birliği Komisyonu Bildirgesi - (Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen), Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d’entreprise dans l’Union Européenne, 21.05.2003, COM (2003) 284 final, sh.9 eur-lex.europa.eu

**Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshine İlişkin  
İsviçre Federal Mahkeme Kararları**

- 5.03.2010 tarihli Federal Mahkeme Kararı, ATF 4A\_475/2009; swisslex.ch
- Grumser Kararı, 12.05.2000, ATF 126 (2000) III, JdT 2001 I sh.266-273; swisslex.ch
- Origlio Country Club S.A./ Walter et consorts kararı, 22.03.1983, ATF 109 II 140, JdT 1984 I sh.57-60; swisslex.ch
- Tegal AG/Schmidt kararı, 22.05.1979, ATF 105 II 114, JdT 1980 I sh.86-96; swisslex.ch
- Ringier & CO. AG/Jean Frey AG et Offset & Buchdruck AG kararı, 01.03.1978, ATF 104 II 32, JdT 1978 I sh.566-577; swisslex.ch
- Société immobilière de Villamont S.A./Becker kararı, 17.01.1958, ATF 84 (1958) II sh.44-50, JdT 1959 I 158; swisslex.ch
- Wild-Siber/ Siber et Wehrli AG kararı, 24.07.1941, ATF 67 II sh.162 vd., JdT 1941 I sh. 626 vd.
- Fivian/Loosli, 14.05.1940, Repertorio 1940 sh.416 vd. (Tessin istinaf mahkemesi kararı)
- Hoirs X./D. SA, E. SA, Y et Z kararı, ATC 27.05.1983, RVJ 1986 sh.340-357, swisslex.ch (ilk derece mahkemesi kararı)
- Ramuz S.A./Grimler kararı 05.04.1968, SJ 1970 sh.161-170, swisslex.ch (İlk derece mahkemesi kararı)