



**T.C. İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ**

T.C

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**TÜRK VE MALAWİ HUKUKUNA GÖRE ANONİM
ŞİRKETLERİN HAKLI SEBEPLE FESHİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zaheed NDEKETA

1450Y61104

Danışman: Prof. Dr. Şükrü YILDIZ

İstanbul, Ocak 2018

T.C
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK VE MALAWİ HUKUKUNA GÖRE ANONİM
ŞİRKETLERİN HAKLI SEBEPLE FESHİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zaheed NDEKETA

1450Y61104

Danışman: Prof. Dr. Şükrü YILDIZ

İstanbul, Ocak 2018

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

ÖZEL HUKUK TEZLİ
Yüksek Lisans programı öğrencisi Zahed Ndeketa
Türk ve Malawi Hukukuna Göre Af Hakkında Feshi başlıklı tez çalışması,
Enstitümüz Yönetim Kurulu tarih ve sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

UNVANI, ADI SOYADI İMZA
TEZ DANIŞMANI : Prof. Dr. Sükrü Yıldız
JÜRİ ÜYESİ : Prof. Dr. Murat Seker
JÜRİ ÜYESİ : Y. Doc. Dr. Esra Hamamcıoğlu

(*) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanının jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

ÖZET

Türk ve Malawi Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi

Bu araştırmada, anonim şirketlerin haklı sebep feshine ilişkin Türkiye'deki ve Malawi'deki yasaların karşılaştırılması amaçlanmaktadır. Türkiye'de Türk Medeni Kanunu ve Malawi'de Kamu Hukuku uygulandığından her iki ÷lkede farklı uygulamalar yer almaktadır. Dolayısıyla, araştırmamız bu iki ÷lkede uygulanan hukuk kaynaklarını incelemeye başlamaktadır. Bu araştırmada, özellikle şirket hukukunun tarihsel gelişimi incelenmesine çalışılacaktır.

Şirketler hukukuna ait kaynaklar incelendikten sonra araştırmada, haklı sebep fesih kanununun tanıtmak amacıyla şirketin sona erme genel sebepleri hakkında kısaca bahsedilmektedir. Devamında, çalışmamızda anonim şirketin haklı sebep feshinin tanımını, tarihsel gelişimi, şartları, sebepleri ve yargı kararı verme yetkisi iki ÷lkedeki düzenlemeler ayrı bölümlerde ele alınacaktır. Araştırmada, haklı sebep fesih davalarında davacı için mevcut olan diğer çözümler de belirtilecektir. Araştırma, iki hukuk sistemini, sisteme ilişkin önerileri ile birlikte, karşılaştırılarak var olan farklılıklarına dayanılarak çalışma sona erdirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirketler, Sona Erme, Haklı Sebep Fesih, Diğer Çözümler

ABSTRACT

Winding up of Joint-Stock Company on Just and Equitable Ground: a Comparative Study between Turkish and Malawian Law.

This study was undertaken with the aim of comparatively examining the laws related to winding up of a Joint-stock company on just and equitable ground in Turkey as well as in Malawi. The two countries in question apply different laws with Turkey applying the Civil Law and Malawi applying the Common law. The research, therefore, begins by tracing the sources of the applicable law in these two countries and the historical developments of such laws with particular attention being given to the Company Laws.

After examining the sources, the research mentions the grounds of winding up of a company in brief with the aim of introducing the topic at hand and thereafter the research tackles, in full detail, the winding up of a company on just and equitable ground of the two countries in separate chapters discussing therein the definition, historical development, circumstances of the “just and equitable ground as well as the judicial discretion of the Judges when handling such cases together with the alternative remedies that are available to the petitioner. The research finishes with an outline of the differences that exist when the two laws are compared together with the recommendations.

Key Words: Joint-Stock Company, Winding up, Just and Equitable ground, Alternative Remedies

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1
1. BİRİNCİ BÖLÜM GENEL BİLGELER.....	4
1.2. MALAWİ ŞİRKETLER HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	5
1.3. TÜRK HUKUKUNDA ŞİRKETLER HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	6
1.4. LİTERATÜR DEĞERLENDİRMESİ.....	7
2. BÖLÜM TÜRK HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETLERİN SONA ERMESİ	13
2.1. GENEL KAVRAM	13
2.2. ANONİM ŞİRKETİN SONA ERMESİ	13
2.3. ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL VE ÖZEL SONA ERME SEBEPLER	13
2.3.1. Anonim Şirketlerin Genel Sona Erme Sebepleri	14
2.3.1.1. Esas Sözleşmede Öngörülen Sürenin Sona Ermesi.....	14
2.3.1.2. İşletme Konusunun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkânsız Hâle Gelmesi	14
2.3.1.3. Esas Sözleşmede Öngörülmüş Herhangi Bir Sona Erme Sebebinin Gerçekleşmesi	14
2.3.1.4. Genel Kurul Kararı	15
2.3.1.5. İflas Kararının Verilmesi	15
2.3.1.6. Kanunda Öngörülen Diğer Haller	15
2.3.1.6.1. Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde ve Faaliyetlerde Bulunmak	15
2.3.1.6.2. Esas Sermaye ile Şirketin Kanuni Yedek Akçelerinin Toplamının Üçte İkinin Kaybedilmesi	16
2.3.1.6.3. Şirketin Kuruluş Zamanındaki Kanun Hükümlerine Aykırılık.....	16
2.3.1.6.4. Şirket Amacının Kanuna ve Ahlaka Aykırı Hale Gelmesi	16
2.3.2. Anonim Şirketlerin Özel Sona Erme Sebepleri	17
2.3.2.1. Şirket Organlarında Birinin Eksikliği	17
2.3.2.2. Haklı Sebep Fesih	17
2.4. ANONİM ŞİRKETİN HAKLI SEBEPLE FESHİ	17
2.4.1. Tarihsel Gelişim	17
2.4.2. Haklı Sebep Tanımı	18
2.5. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ ÖZELLİKLERİ.....	19
2.5.1. Dava Açma Yetkisi	19

2.5.2. Davanın Tarafları	20
2.5.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	21
2.6. DAVA ŞARTLARI	22
2.6.1. Haklı Bir Sebebin Varlığı	22
2.6.2. Belirli Bir Pay Oranının Bulunması	22
2.7. FESİH DAVASINDA SÜRE VE ZAMAN AŞIMI	23
2.8. DAVALI ŞİRKETİN SAVUNMASI	24
2.9. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ SEBEPLERİ	24
2.9.1. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılması	24
2.9.1.1. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasının Şartları	25
2.9.1.1.1. Eylemin Devamlılık Arz Etmesi	25
2.9.1.1.2. Kötüye Kullanmanın Gerçekleşmiş Olması	26
2.9.1.1.3. Kötüye Kullanılmanın Olumsuz Şartlarının Bulunması	26
2.9.1.2. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasından Haklı Sebep Teşkil Eden Örnekler	26
2.9.1.2.1. Pay Sahiplerinin Mali Haklarının İhlal Edilmesi	27
2.9.1.2.2. Pay Sahiplerinin Mali Hakları Dışındaki Haklarının İhlal Edilmesi	28
2.10. DİĞER HAKLI SEBEP ÖRNEKLERİ	31
2.10.1. Anonim Şirketin Amacının ve Konusunun Gerçekleşmesinin İmkânsız Hale Gelmesi	31
2.10.2. Esas Sermayenin Fiilen Yitirilmesi	31
2.10.3. Anonim Şirketin Amacının Değişmesi	32
2.10.4. Anonim Şirketin Organların İşlevini Yitirmesi	32
2.10.5. Anonim Şirketin Kötü Yönetimi	33
2.10.6. Kişisel Sebepler	33
2.10.7. İş Göremezlik	34
2.10.8. Kişisel Farklılıklar	34
2.10.9. Tabiiyet Farklılıkları	34
2.10.10. Pay Sahipleri Sözleşmelerinin İhlal Edilmesi	35
2.11. HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ	35
2.11.1. Feshi Kararı	35
2.11.2. Diğer Çözümler	36
2.11.2.1. Ortaklıktan Çıkarılması	38
2.11.2.2. Ortaklığın Bölünmesi	39
2.11.2.3. Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi	40
2.11.2.4. Yönetim Kuruluna Azınlık Pay Sahipleri Atanması ve Değiştirmesi	41
2.11.2.5. Bağımsız Denetçi Atanması ve Değiştirilmesi	42
2.11.2.6. Şirketin Varlıklarının yahut İştiraklerinin Satılması	42
2.11.2.7. Yönetim Kurulu ya da Genel Kurul Kararlarının Değiştirilmesi veya İptali	43
3. BÖLÜM MALAWİ HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETLERİN FESHİ	44
3.1. ANONİM ŞİRKETİN TANIMI	44

3.2. ANONİM ŞİRKETİN SONA ERMESİ KAVRAMI.....	44
3.3. ANONİM ŞİRKETİN SONA ERMESİNİN ÖNEMİ, AMAÇLARI VE SEBEPLERİ.....	45
3.4. ANONİM ŞİRKETİN SONA ERMESİNİN ÇEŞİTLERİ.....	46
3.4.1. Mahkeme Tarafından Verilen Sona Erme Kararı.....	46
3.4.2. Şirketin Kendisi Tarafından Verilen Sona Erme Kararı.....	49
3.5. ANONİM ŞİRKETİN HAKLI SEBEPLE FESHİ	50
3.5.1. Fesih kavramı ve Kapsamı	50
3.5.2. Haklı Sebeple Feshin Tarihi Gelişimi	51
3.5.3. Haklı Sebeple Feshi Teşkil Eden nedenler	54
3.5.3.1. Dayanak Kaybı	55
3.5.3.1.1. Gerçekte Dayanak Kaybı Gerekliliği.....	56
3.5.3.1.2. İşleri Devam Etmesini Elverişsizliği	57
3.5.3.2. Finansal Başarısızlık.....	57
3.5.3.3. Şirket Yönetiminde Tıkanıklık Ya da Çıkmaza Girilmesi (Deadlock)	58
3.5.3.3.1. Kamu Şirket Ya da Özel Şirketler	59
3.5.3.3.2. Kapalı Yahut Küçük Şirketler	60
3.5.3.4. Şirketin Kötü Yönetilmesi	62
3.5.3.5. Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Dürüst Olmaması.....	62
3.5.3.6. Dolandırıcılık.....	63
3.5.3.7. Şirketin Yönetim Kurulu Üyesinin Yükümlülüğünü İhlal Emesi	64
3.5.3.8. Şirkete Özel Bir İş Gibi Yaklaşmak.....	64
3.5.3.9. Kanun ve Sözleşmede Öngörülen Prosedürlere Uyulmaması.....	65
3.5.3.10. Pay Sahibin Şirket Yönetim Kurulundan Çıkarılması	66
3.5.3.11. Aldatıcı Tanıtım (Kabarçık Şirketler)	67
3.5.3.12. Hukuka Aykırılık.....	68
3.5.3.13. Azınlık Haklarının İhlal Edilmesi.....	69
3.5.3.14. Kamu Yararı	72
3.6. MAHKEMENİN TAKDİR YETKİSİ.....	72
3.6.1. Fesih Kararının Kabulü veya Reddetmesi	72
3.6.2. Dava Açma Hakkı (Duruşmaya Katılma Hakkı) Yetkisi	73
3.6.3. Mahkemenin Diğer Çözüme karar Verme Yetkisi	75
3.6.4. Davacının Tavrı.....	77
3.7. ANONİM ŞİRKETİN HAKLI SEBEPLE FESHİ KARARININ SONUÇLARI.....	77
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	79
KAYNAKÇA.....	82

KISALTMALAR

AC:	Appeal Cases
ACLC:	Australian Company Law Cases
All ER:	All England Law Reports
ALR:	Australian Law Reports
BATİDER:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BCLC:	Butterworths Company Law Cases
CA:	Court of Appeal
CAP:	Chapter
Ch App:	Law Reports Chancery Appeals
Ch D:	Chancery Division Law Reports
Ch:	Chancery Law Reports
CLR:	Commonwealth Law Report.
Co:	Company
Com. Court:	Commercial Court
DEÜHFD:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DLR:	Dominion Law Reports
Ed;	Edition
ER:	English Reports
EÜHFD:	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EWCH (Ch):	High Court of England and Wales Decisions (Chancery Division)
FCA:	Federal Court of Australia.
HAAO:	Halka Açık Anonim Şirketler
Hare:	Hare's Chancery Reports
İİK:	İngiltere İflas Kanun (English Insolvency Act, 1986)
IR:	Industrial Reports
J:	Judge
JOL:	Judgments Online Law Report Service
LJ:	Lord Justice
LR Ch App:	Law Reports, Chancery Appeals
LR eq:	Law Reports, Equity
LT:	Law Times Reports
Ltd:	Limited
Mac & G:	Macnaghten and Gordon's Chancery Reports
MİK:	Malawi İflas Kanun (Insolvency Act no 9 of 2016)
MLJ:	Malayan Law Journal
MLR:	Modern Law Reports.
MŞK:	Malawi Şirketler Kanunu (Companies Act no. 15 of 2013)
NO:	Number
NSWSC:	Supreme Court of New South Wales
NWLR:	Nigeria Weekly Law Reports
PTY:	Proprietary Limited Company

QSC:	Queensland Supreme Court Reports
s:	Sayfa
SA:	South African Law Reports
SALR:	South Australian Law Reports.
SC:	Session Cases
SC:	Supreme Court
Sec:	Section
SLT:	Scots Law Report.
SPK:	Sermaye Piyasası Kanun
SR:	State Reports
TBBM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK:	6098 Sayılı Kanun Türk Borçlar Kanun
TLR:	Times Law Reports
TTK:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanun.
VLR:	Victorian Law Reports
Vol:	Volume
WLR:	Weekly Law Reports
WN:	(NSW): Weekly Notes

GİRİŞ

Şirketin feshi kavramı, bir şirketin yönetimi sırasında ortaya çıkabilecek bazı sorunları çözmek üzere meydana gelmiştir. Aynı şekilde, şirketin haklı bir sebeple feshi, pay sahipleri, yöneticiler ve şirketin işlerinin yürütülmesinden etkilenecek olan 3. kişiler için bir hukuki çare olarak ortaya çıkmıştır.

Malawi şirketler Kanununda, haklı sebeple feshin dışında bütün fesih sebepleri açıkça düzenlenmiş olsa da Malawi hukukunda, haklı sebeple fesih halleri, şartları ve sebepleri bakımından hâkime takdir yetkisi tanınmıştır.

Malawi doktrininde, haklı sebeple feshi oluşturan nedenleri göz önünde bulundurularak, haklı sebeple fesih nedenleri netlik kazanmamıştır.

Malawi mahkemeleri, haklı sebeple fesih davalarında nedenleri ve ilkeleri dayanılabilir yol gösterici bir şekilde ışık tutmamaktadır.

Bu durumda, haklı sebeple fesih nedenleri konusunda nedenler ve ilkelerin ortaya konmasına ve feshe yol açabilecek sebeplerin rehberliğine ihtiyaç duyulmaktadır. Söz konusu ihtiyaç diğer yargı sistemleri ve Türk hukukundaki haklı sebeple fesih kavramına ilişkin düzenlemeler mukayese edilerek tamamlanmalıdır.

Türkiye ve Malawi'deki haklı sebeple fesih sorunu karakterinde çok farklı değil gibi görünüyor. Doktrin tarafından kanunda haklı sebeple fesih ilkeleri ve nedenlerinin boşluğu doldurmaya çalışılmıştır; ama kanunda haklı sebeple fesih kavramı net olarak açıklanmamıştır.

Türk Ticaret Kanun'unda haklı sebeple feshi davasında, bir şirketin feshine karar vermek gerektiği durumlarda rehberlik edecek ilkeler ve yol gösterici açıklamaları yer verilmemiştir. Bilakis TTK, hâkime, haklı sebepler teşkil eden yahut teşkil edemeyen nedenleri ve durumları onun takdir yetkisine bırakmıştır.

Tezin amacı, anonim şirketin haklı sebeple feshi kavramının detaylı bir şekilde incelenmesi ve Türk hukuk sistemi ile Malawi hukuk sisteminin anonim şirketin haklı sebeple feshin kanununun karşılaştırarak analizidir.

Bu araştırmada, Türk hukukunda ve Malawi hukukunda haklı sebeple fesih ve buna bağlı konuların nasıl düzenlendiği ele alınacaktır. Bu araştırmanın sonunda ulaşılabilecek amaçlar şunlardır;

- Türk hukukunda ve Malawi hukukunda, anonim şirketin genel sona erme sebepleri özellikle haklı sebeple fesih kavramı
- Malawi ve Türk hukukunda, anonim şirketin haklı sebeple feshine ilişkin kanunun mukayesesi, uygulama bakımından doğuracağı sonuçlar.
- Eğer Malawi ve Türkiye birbirlerinin kanunlarını çözümlere yaramak isterlerse; kanunun boşluk olan alanlarının uygun bir şekilde doldurması için, ne gibi bir sonuç olabilir ve nasıl istifade edilebilir.
- Araştırmanın yapıldığı (Türkiye ve Malawi)'de haklı sebeple fesih hakkında hukuki düzenlemeler ile ilgili daha iyi hale getirilebilmesi için hangi değişikliklerin yapılmasının uygun olabileceğine ilişkin tavsiyelerde bulunulacaktır.

Araştırmada, monografi, makale ve mevzuatın yanı sıra, konu ile ilgili mahkeme kararları da kullanılmıştır. Özellikle Malawi kanunlarıyla ilgili araştırma bölümünde bu yasal yargı kararlarından faydalanılmıştır. Çünkü Malawi hukuk sisteminde mahkeme kararları bir hukuk kaynağı olarak değerlendirilmektedir. Buna bağlı olarak, bu araştırmada mevcut pek çok hukuki uyuşmazlık arasından hangisinin uygulanabilir olduğunu belirlemek için çok sayıda mahkeme kararı incelenmiştir. Araştırmadaki davaların bir analizi de sunulacaktır.

Araştırmanın kapsamı, esas Malawi ve Türk hukukunda anonim şirketin haklı sebeple feshidir. Bununla birlikte araştırmada, konunun daha iyi tanıtılması amacıyla şirketin sona ermesi sebepleri genel olarak belirtilmiş, daha sonra sadece anonim şirketin haklı sebeple feshi kavramı ve çerçevedeki unsurların analizinin yapılmasına odaklanılmıştır.

Araştırmanın niteliği karşılaştırma olması nedeniyle, konu iki açıdan ele alınacaktır. Bu nedenle araştırma Anonim şirketin haklı sebeple feshi kavramı Malawi hukuk perspektifi ve Türk hukuk perspektifi üzerinden analiz edilecektir.

Malawi'de şirket hukuku ile ilgili kanunda değişiklik yapılması nedeniyle, bu araştırmada Malawi'deki şirketin sona ermesi, mevcut yasama ve eski yasamaya ilişkin düzenlemeler ayrıca anonim şirketin haklı sebeple feshin kavramı bakımından incelenecektir.

Bu Araştırma pek çok açıdan önemli olacaktır. Çünkü birçok avukatın ve hukuk öğrencisinin anonim şirketlerin feshini daha iyi anlamalarını ve özellikle anonim şirketin haklı sebeple feshinin tanıtılmasını sağlayacaktır.

Yine, Malawi hukukunda haklı sebeple fesih kavramı bütünüyle ele alınmamış, birçok akademisyen ve araştırmacı, uygulamada oldukça yaygın olan diğer sona erme sebepleriyle kendilerini sınırlamışlar ve bu alanı ihmal etmişlerdir. Bu nedenle, araştırmacı, birçok kişinin ihmal ettiği hukuk alanını önemli ölçüde kanıtlayacağı umudunu ve inancını taşımaktadır.

Araştırmada, haklı sebeple feshin farklı yasal sistemlerde nasıl yürütüldüğüne ışık tutulacak ve böylece, her iki yasal sistemin de gelişmesine yardımcı olunması amaçlanmıştır.

Bir şirketin haklı sebeple feshine karar verilmesine ilişkin bildirim yapılması mahkemenin takdirine bağlı olduğu için, mahkemenin takdir yetkisinin nasıl kullanıldığı ve reddedildiği hallerde koşulların açıklanması, gösterilmesi ve netleştirilmesi konusu üzerinde özellikle durulmuştur.

Son olarak önemli noktalardan bir tanesi de, Araştırmacı, araştırmayı, hukuk öğrencileri ve bu konuyla ilgili daha fazla araştırma yapmak isteyen diğer araştırmacılar için yararı olacağına inanmaktadır. Bu araştırmanın Malawi hukukunda, ilgili araştırmacılar ve hukuk öğrencileri için önemli bir başlangıç noktası olduğu belirtilebilir.

1. BİRİNCİ BÖLÜM GENEL BİLGELER

1.1. Malawi Şirket Hukukunun Tarihi Gelişimi

Günümüzde Malawi olarak bilinen ülke ve önceden Nyasaland olarak bilinen; 1891 yılında İngiliz protektora ilan edilen Malawi, İngiliz hukukunu edinmiştir¹. Protektora kurulmasının temel sebebi, Malawi'ye İngiliz hukukun tanıtılması ilki Protektora kurulmasıdır. Böylece görünüşte hiç bir ilişkisi olmamasına rağmen Malawi'de, İngiliz hukuku kabul edilmiştir.

British Central Afrika'nın Kanun Hükmünde Kararnamesi (Order in Council) 1902 yılında yürürlüğe girmiştir². British Central Afrika'nın Kanun Hükmünde Kararnamesi günümüzde Malawi'nin birinci anayasasıdır ve bu Kanun Hükmünde Kararname ile Malawi'de İngiliz hukukunun yerleşmesine imkân tanınmıştır. Söz konusu British Central Afrika Kanun Hükmünde Kararname'nin 15 maddesinin ikinci fıkrasında Malawi'de İngiliz hukukunun edinilmesine bir olasılık verilerek İngiliz yargı modelinin kurulması mümkün olmuştur³.

Sonra Malawi, 1902 yılında İngiltere'den birçok kanun iktisap etmiştir. İktisap edilen kanunlardan biri de 1867 tarihli Şirketler kanunudur⁴. İngiliz hukukundan iktisap edilen şirketler kanununda daha sonra çok şirketlerin tescil ettirmesinden dolayı ve çeşitli amaçla kurulan şirketlerin uyumunu sağlaması için Malawi kanun koyucusu değişiklik yapmıştır. Ayrıca ticari ve kurumsal dünyanın değişen atmosferi karşısında kanunlar tadil edilmiştir ve yürürlükten kaldırılmıştır⁵. Şirketler hukukunda yapılan tadiller ve kanun yürürlükten kaldırılması sonucunda Malawi'de hâlihazırda uygulanan mevzuata çeşitli ilkeler ve değişik prosedürler eklenmiştir.

Şu anda uygulanan şirketler hukukuna ilişkin kanunun adı 'The Companies Act of 2013'dir' (2013 tarihli Malawi Şirket Kanunu), Bu kanun Cumhurbaşkanı tarafından

¹ Msaiwale Chigawa, The Fundamental Values of the Republic of Malawi Constitution Of 1994, The Law Commission Constitutional Review Conference, (2006), s.1.

²Chigawa, s. 1.

³British Central Africa Order-in-Council, 1902.

⁴Allan Hans Muhome, Company Law in Malawi, Blantyre (2016), s. 33.

⁵ Muhome, s. 33.

onaylandıktan sonra 19.06. 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶. The Companies Act of 2013, Companies Act no 19 of 1984'ü mülga etmiştir The Companies Act of 2013, bütün şirketler hukuku ile ilgili hususlar ve prosedürler göstermek amacıyla oluşturulmuştur⁷. Böylece, fesih ve tasfiyeye ilişkin hususlar ve bütün şirketler hukuku ilkeleri bir mevzuatın altında toplanmıştır.

Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan 24.01.2016 tarihli Insolvency Act no. 9 of 2016 (2016 tarihli Malawi İflas Kanunu) mülga Bankruptcy Act of 1928 (1928 tarihli İflas Kanunu) yerine alarak yürürlüğe girmiştir. 2016 tarihli Malawi İflas Kanunu, sadece eskideki iflas kanununun kaldırılması amacıyla değil ayrıca bu yeni kanun fesih ve tasfiye ile ilgili hususların yönetilmesi için de getirilmiştir⁸.

1.2. Malawi Şirketler Hukukunun Kaynakları

Bütün demokrasi ile yönetilen ve halk tarafından kanunları yapılan ülkeler de olduğu gibi, Malawi'nin anayasası da temel niteliktedir. Bütün kanunların geçerli olması için Şirketler kanunu dâhil, anayasa ve anayasanın temel ilkeleri ile uyumlu olması gerekir. Eğer şirketler kanunu veya diğer kanunlar anayasa ve anayasanın teşkil eden unsurlar ile uyumsuz olursa, o kanun anayasaya aykırı olarak ilan edilebilecek ve hükümsüz olacaktır (Malawi Anayasası, m. 5). Bu anlamıyla, şirket kanunu anayasadan kaynaklanan kanundur.

Anayasadan başka, parlamento tarafından onaylanan mevzuatlar da Malawi şirketler hukukunu oluşturan kaynaklar arasındadır. Yukarıda belirtildiği üzere, Malawi şirketler kanunu⁹ fesih ve tasfiye ilkeleri ve buna bağlı prosedürleri dışında, bütün şirket hukukunun ilkeleri ve prosedürlerini içermektedir. Sadece fesih ve tasfiye konuları ile ilgili kurallar, iflas kanununda ilgi alanına girmiştir.

Malawi, İngiliz hukuku ve İngiliz mahkeme sistemini kullanan bir ülke olduğundan mahkeme kararları temel kaynaklardan birisi olarak bilinmektedir. Mahkeme kararları Malawi'de şirketler hukukunun büyümesine ve gelişmesine katkıda

⁶ Muhome, s 5.

⁷Muhome, s. 5.

⁸ Muhome, s. 275.

⁹ 2013 tarihli Malawi Şirketler Kanunu(Malawi Companies Act 2013.)

bulunmuştur. Mahkeme kararları şirketler kanununun yorumlanmasında bir araç olarak ve şirketin feshi konusunun anlaşılmasında büyük bir rol oynamışlardır.

Şirketler hukukunun kaynaklarından bir diğeri de bu alanda yazılan monografidir. Malawi’de avukatlar, hâkimler ve akademisyenler şirket hukukunun çeşitli konuları için önemli eserler vermişlerdir.

1.3. Türk Hukukunda Şirketler Hukukunun Kaynakları

Türkiye’deki şirketler hukukunun kaynakları Malawi'deki kaynaklar ile benzerdir. Öte yandan, Türkiye’deki şirket hukuku, İngiliz hukukundan kaynaklanmamasından dolayı bazı kaynakların farklı olduğunu görülmektedir.

Türkiye’de, Malawi ve diğer birçok ülkede olduğu gibi, anayasa, hukukun temel kaynağıdır. Anayasa, bir ülkenin temel kanunu olduğundan dolayı bütün kanunların meşruiyetleri anayasadan kaynaklanır¹⁰. Bu bakımdan şirketler hukukunun bir kaynağıdır.

Mevzuatlar, anayasadan sonra ikinci kaynaktır¹¹. Bu açıdan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu şirketler hukukunun en temel kaynağıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, ülkenin kanunlarını düzenleme yükümlülüğünden TBMM tarafından 13 Ocak 2011’de kabul edilmiş, ancak söz konusu kanun 1 Temmuz 2012’e kadar yürürlüğe girmiştir¹². Bu sürenin iş dünyasının yeni kanuna uyum sağlaması için mühlet olarak verildiği söylenebilir¹³. Bu kanun, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun yerini almak üzere hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun dışında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Türkiye'deki şirketler hukukunun kaynağı olarak görülmektedir. TTK’da hüküm olmayan hallerde, TBK’nin ilgili hükümlerine başvurulabilir.

¹⁰ Ansay, T and Wallace, D, Introduction to Turkish Law, 5. Bası, Ankara, (2009). s. 5-6.

¹¹ Ansay, and Wallace, s. 6.

¹² Melih Uğraş Erol, Introduction to Turkish Commercial Law, 1. Bası, Ankara, (2011), s. 26.

¹³ Melih, s. 26.

Türk Ticaret Hukukunda, Malawi Ticaret Hukukunun aksine, örf ve adetler temel kaynaklardandır¹⁴. Ticari örf ve adet, ticaret hukuku ile ilgili yazılı olmayan ticaret hukuku uygulamalarıdır¹⁵. Bu açıdan örf, Türkiye'de şirketler hukukunun kaynağı olarak görülmektedir Bununla birlikte, uygulanması için, ticari bir gelenek veya uygulamanın olduğu kanıtlanmalıdır¹⁶.

Türkiye'de mahkeme kararlarının bir hukuk kaynağı olarak değerlendirilmektedir¹⁷. Malawi ve diğer birçok Anglo Sakson hukuk sistemi ülkesinde mahkeme kararları, bir ülkedeki hukuk kaynaklarının ayrılmaz bir parçasını oluşturur,¹⁸ ama Türkiye'deki durum farklıdır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde, mahkeme kararı teorik olarak hukukun asıl kaynaklarından biri olarak sayılmaz¹⁹. Mahkeme kararı doktrin ile birlikte yardımcı kaynağı teşkil eder

Hâkimin belirli bir davada uygulanacak herhangi kanun hüküm veya hukuki düzenleme bulamaması halinde, hukukun genel ilkeleri çerçevesinde bir hukukçu olarak hareket etmesi ve yeni bir kural koyması gerektiği durumlarda, doktrin ve emsal kararlardan, yani otoritelerden yararlanma imkân vardır²⁰.

Malawi hukuk kaynakları ile benzer şekilde, hukukçuların yasal metinleri ve yazıları hukuk kaynakları olarak kabul edilmiştir. Mahkemeler tarafından hukukun yorumlanmasında, karar verilmede faydalanılmaktadır²¹.

1.4.Literatür Değerlendirmesi

Malawi hukuk sisteminde anonim şirketin haklı sebeple feshi ile ilgili literatür yetersizdir. Bunun nedeni, pek çok akademisyenin konuyla ilgili henüz yayın yapmamış olması ve hâkimlerin haklı sebeple feshe ilişkin karara vermemiş olmasıdır. Dolayısıyla Malawi şirketler hukukuna ilişkin mevzuat haricinde, İngiliz hukukundan yararlanılmaktadır.

¹⁴ Ansay, and Wallace, s. 4.

¹⁵ Ansay, and Wallace, s. 4.

¹⁶ Ansay and Wallace, s. 4.

¹⁷ Ansay, and Wallace, s. 13.

¹⁸ Ansay, and Wallace, s. 13.

¹⁹ Ansay, and Wallace, s. 13.

²⁰ Ansay, and Wallace, s. 13.

²¹ Ansay, and Wallace, s. 16.

2016 tarihli Malawi İflas Kanunu (MİK), anonim şirketin haklı sebeple feshine ilişkin hükümlere yer vermiştir. Kanunda, 105.maddenin 1. fıkrasında uyarınca şirketin feshi düzenlenmiştir. Söz edilen madde şu şekildedir;

“ Bir şirket aşağıdaki şekilde sona erer;

- a) Mahkeme tarafından verilen sona erme kararı
- b) Bir şirket tarafından verilen sona erme kararı

Buna ek olarak, kanunda, 107(1) maddede mahkemeye bir şirketin sona erme yetkisi açık bir şekilde sağlanmıştır; “*Bu maddenin hükümlerine tabi olmak üzere, bir şirketin feshi mahkeme kararı ile yapılabilir.*”

Kanun, daha sonra, mahkemenin şirketin sona ermesi kararı vermesine gerektiren nedenlerden bahsetmektedir. Bu araştırmanın ana alanı olduğu için söz konusu nedenlerin daha ayrıntılı analizi yapılacaktır. Özellikle, haklı sebeple fesih ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bununla birlikte, bir şirketin mahkeme kararı ile sona erme sebepleri, 107 (4) maddede şöyle belirtilmiştir:

“*Bu maddeye tabi olmak üzere, fesih talebi şu durumlarda istenebilir:*

- a) *Şirketin mahkeme tarafından özel bir karar ile sona erdirilmesi*
- b) *Şirketin borçlarının ödenmemesi*
- c) *Şirket, kuruluşundan itibaren bir yıl içinde (varsa) işe başlamaz ise yahut işe başlama bir yıl boyunca ertelendiğinde.*
- d) *Şirket üyelerinin sayısı ikiden az olursa*
- e) *Şirket sözleşmesinde öngörülen sürenin (varsa) sona ermesi yahut sözleşmede öngörülen fesih (inşisah) nedeninin meydana gelmesi*
- f) *Mahkeme tarafından haklı sebep olduğu görüşüne varılmış ise.*

2016 tarihli Malawi İflas Kanunu dışında, farklı yazarlar tarafından şirketin haklı sebeple feshine ilişkin çeşitli unsurlar açıklanmıştır.

John Lowry ve Allan Dignam'ın Şirketler Hukuku kitabında, haklı sebeple fesih gerekli koşullar varsa çare olarak şirketin azınlık pay sahiplerine sağlanmış olduğu bir hale şeklinde ifade edilmiştir²². Azınlık pay sahipleri mahkemeden şirketin sona erdirmesini ve kalan şirket varlıklarını pay sahipleri arasında dağıtılmasını talep ettiklerinde, bununla ilgili çözüm ortaklık hukukundan kaynaklanmış, söz edilen ortaklık hukukunda, ortaklığın üyeleri arasındaki ilişki bozulduğunda mahkeme, ortaklığı feshetme yetkisine sahip olur²³. ”

Bu çözümün başarılı olabilmesi için feshi isteyen kimsenin mahkemeye makul nedenleri ispat etmesi gerekmekte olduğu belirtilmiştir. Haklı sebeple fesih niteliği gereği acımasız bir çözüm olduğundan mahkemeye ikna etmek için güçlü nedenlerin olması gerekmektedir²⁴.

Neville J, haklı sebeple fesih davalarında hâkimin takdir yetkisine ilişkin hususlar açıklama yaparken şöyle demiştir; *“Haklı sebeple fesih durumu geniş anlam taşıyan kelimelerdir ve mahkemenin yargılama yetkisini herhangi bir davada sınırlamamaktadır. Bu bir olgu meselesidir ve her dava kendi koşullarına bağlı olmalıdır”*²⁵.

Stephen Mayson, Derek French ve Christopher Ryan'ın şirketler Hukuku başlıklı kitabında, bir şirketin tasfiyesindeki ana görevler, varlıklarını toplamak ve bunların sorumluluklarını yerine getirmek için kullanılabilir ve bakiye, hak sahiplerine dağıtılmalıdır. Varlıklar, şirketin sahip olduğu mülkiyetten, şirket borçlarından, şirketin ve diğer kişilerin tasfiyesi durumunda katkıda bulunacakları mali kaynaklardan oluşmaktadır²⁶.

Bu açıklamalarla birlikte anonim şirketlerin haklı sebeple feshi davalarında mahkemenin fesih kararı vermesi veya reddetmesi bakımından takdir yetkisi konusunda şu yorum yapılmıştır; mahkeme, haklı sebeple fesih davalarında eğer fesih isteyen kimselere alternatif bir çözüm bulunursa veya makul olmayan hareket ile şirketin sona ermesini isterse, fesih kararı vermeme yetkisine sahiptir²⁷.

²² Lowry, J and Dignam, Company Law, 3. Bası, London, (2012) s.209.

²³ Lowry, J and Dignam, s.209.

²⁴ Lowry, J and Dignam, s.209.

²⁵ Re Bleriot Manufacturing Aircraft Co. Ltd (1916) 32 TLR.

²⁶ Mayson S, French, D and Ryan, C, Company Law, London, (2004-2005), s 710.

²⁷ Brenda Hannigan, Company Law, Butterworths, London (2003) s. 440.

Fiona Tolmie, Corporate & Personal Insolvency Law adlı kitabında mahkemenin, şirketin haklı sebeple feshine karar vermek veya reddetmek konusunda takdir yetkisine ilişkin daha fazla bilgi vermektedir. “Mahkemenin fesih kararı verebileceği, davayı reddedebileceği, davayı erteleyebileceği, ara kararı verebileceği veya uygun olan başka bir çözüm verebileceğini belirtmektedir²⁸.

Buna karşın mahkeme, yalnızca fesih kararını vermek için şirketin mevcut mal varlığı olmadığına karar vermelidir şeklinde görüş de ifade etmektedir. Bu, şirketlerin kontrolünde olanların, tüm şirketin varlıklarını elden çıkararak bir fesih kararına dayanarak soruşturmadan kaçınmamasını sağlar²⁹.

Yazar, haklı sebeple fesih talebinde bir sınıf hakkının doğun ve mahkeme, diğer alacaklıların ve 3. Kişilerin taleplerini göz önünde bulundurması gerektiğini ve takdir yetkisi çerçevesinde fesih kararı vermesi gerektiğini, haklı sebebin varlığı durumunda talebin reddi gerektiğini belirtmiştir³⁰.

Hind Overseas Pvt Ltd vs R.P.Jhunjhunwala davasında³¹ Hindistan Yüksek Mahkemesi şirketin haklı sebeple feshi kararı verilmesine ilişkin daha fazla yorum yaparken, haklı sebeple feshin ilkeleri konusunda kesin bir tanımlama yapmamıştır. Bir davada haklı sebeple feshin şartlarının uygulanması için şartların uygun olup olmadığına karar verilmesi mahkemenin takdirindedir. Mahkeme kararında şunu ifade etmiştir; “Mahkeme takdir yetkisine dayanarak, davanın olgularına ve koşullarına bağlı kalmak zorundadır. Bunlar mutlaka eşitlik gerektiren hususlardır ve belirli bir durumda, kanuna eklenebilirler. Bu durumda en uygun formül mahkemenin kısıtlanmamasıdır³².

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, anonim şirketin haklı sebeple feshi 531. maddesinde şöyle hüküm altına alınmıştır; “*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*

²⁸ Fiona Tolmie, Corporate & Personal Insolvency Law, 2. Basi, London, (2003) s. 178.

²⁹ Tolmie, s. 178.

³⁰ Tolmie, s 178.

³¹ 46 Comp Cas 91 SC.

³²46 Comp Cas 91 SC.

tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.” (TK m.531)

Bu maddede de, mahkemeye şirketin feshine kararı verip vermeme konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Bu noktada, Türk doktrinde konuyu açıklığa kavuşturmak için katkı sağlamışlardır.

Çalal, mahkemenin anonim şirketin haklı sebeple feshine ilişkin karar alması konusundaki görüşlerini sunmuştur. Çalal'a göre şirketin haklı sebeple feshi için İleri sürülen gerekçeleri haklı olup olmadığına ancak mahkeme karar verebilir. Mahkeme bu gerekçeleri haklı sebep olduğu karar verilse sahip olduğu takdir yetkisi sınırlar içerisinde anonim şirketin haklı sebep feshinden başka bir hüküm kurabilir. Bu alternatif çözümlerden bir, azınlığın pay sahiplerinin paylarının gerçek değerlerine ödenerek ve kendilerinin şirketten çıkarılmaları olabilir veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme de karar verebilir³³.

Mahkeme, bir anonim şirketin haklı sebeple feshi kararını verirken, fesih karar verip verme yetkisine sahiptir³⁴. Sümer, Çalal'ın görüşlerine ek olarak hâkimin takdir yetkisi özellikle dürüstlük ilkesine göre ve MK m. 2'nin zengin uygulama örneklerinden yararlanması gerektiğini savunmaktadır³⁵.

Fesih davasında karar vermeden önce haklı sebebin oluşup oluşmadığını araştırmalıdır. Yani, bir aile şirketi için haklı sebep teşkil edebilecek bir sebep başka bir aile şirket veya halka açık bir anonim şirket için haklı sebep oluşturmayabilir³⁶.

Çelik'e göre azınlık pay sahiplerin hakları arasında anonim şirketin haklı sebeple fesih talep etme hakkı en kıymetlisidir. Neticeler itibariyle ve çoğunluğa karşı azınlığı koruma gücünden bu sonuç çıkartır³⁷.

³³ Salih Çalal, Anonim Şirketlerde Fesih Sebepleri ve Cezai sorumluluğun Sınırları, Malı Çözüm Dergisi, Mart-Nisan 2016, Sayı 134, s. 197.

³⁴ Ayşe Sümer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2010, Cilt XXVIII, Sayı I, s. 173.

³⁵ Sümer, s. 173.

³⁶ Sümer, s. 176.

³⁷ Aytekin Çelik, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi, Banka Hukuku Dergisi, Cilt. XXV, 2009, Sayı. 41. s. 561.

Anonim şirketlerde, haklı sebeple fesih, azınlık pay sahiplerinin haklarını koruyan bir araçtır. Feshi isteyen azınlık pay sahipleri mahkemeye başvururken makul nedenleri sağlama ve de kötü niyetli olamamalıdır³⁸. Çelik'e göre haklı sebeple fesih hakkın kötüye kullanılabilmesi mümkündür. Bu hak dürüstlük ilkesine göre kullanılmalıdır, aksi halde bu kuvvetli hak anonim şirketin ve şirketle ilgili diğer kimselerin zararına olacak şekilde kullanılabilir³⁹.

Mahkeme, anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında tüm tarafların farklı menfaatlerini göz önünde bulundurarak, olaya her açıdan bakmalıdır⁴⁰. Çelik'e göre, azınlık tarafından iddia edilen şirketin haklı sebeple fesih gerekçelerinin mahkeme değerlendirirken bu gerekçenin tüm ilgileri(çoğunluk pay sahipleri, alacaklılar, tahvil ve intifa senedi sahipleri, şirket personeli vs) için haklı sebep fesih teşkil edip etmediğini ve bu bütün ilgilerin menfaatleri de göz önünde bulundurulmalıdır⁴¹.

Sonuç olarak, yukarıda da izah edilmeye çalışıldığı üzere, anonim şirketin haklı sebeple feshine karar vermek hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır ancak hâkim bu kendisine verilen geniş takdir yetkisi doğal hukuk ve eşitlik ilkeleri sınırları kullanmak zorundadır⁴². Çamoğlu, TTK 531. Maddesinde haklı sebeple fesih davalarında hâkime şirketin haklı sebeple feshine karar verme yetkisi verdiği gibi, bu karar alternatif olarak başkaca çözebilecek kararlar dolayısıyla takdir yetkisi tanımıştır. Ancak hâkim bu takdir yetkisi sınırsız özgürlüğe sahip değildir. Takdir yetkisini kullanırken evrensel hukukun ilkelerine göre, anonim ortaklık temel nitelikler uygun ve emredici kanun hükümleri sınırlarında adaleti inşa etmelidir⁴³.

³⁸ Çelik, s. 563

³⁹ Çelik, s.563.

⁴⁰ Çelik, s. 582.

⁴¹ Çelik, s.582.

⁴² Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi, Banka Hukuku. Dergisi, 2015, Cilt XXXI Sayı. I, s 18.

⁴³Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s 18.

2. BÖLÜM TÜRK HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETLERİN SONA ERMESİ

2.1. Genel Kavram

Anonim şirketlerin sona ermesi kavramını pek çok yazar açıklamaya çalışmıştır. Sona erme için, anonim şirketin varlığının ortadan kaldırılmasının ilk aşaması diye bir anlam kabul edilirse infisah ve feshinde, anonim şirketin sona ermesi işlemleri içinde yer alacaktır⁴⁴. Sona erme sürecinin başlaması ile anonim şirketin önceden kazandığı sıfatı yitirerek anonim şirketi teşkil eden organların da yetkisi sınırlandırılmıştır.

2.2. Anonim Şirketin Sona Ermesi

Türk Ticaret kanununda anonim şirketin sona ermesinin iki yolu vardır⁴⁵. Birincisi, kanun ve esas sözleşmede bulunan nedenlerin gerçekleşip şirketin kendiliğinden sona ermesi veya ihbar durumunda infisah olmasıdır⁴⁶. İkincisi ise fesihtir. Feshi isteme yetkisi olanlar; genel kurul, azınlık pay sahipler, çoğunluk sahipler, Gümrük ve Ticaret Bakanlığıdır. Mahkeme de kanunda öngörülen haller de ve esas sözleşmede bulunan hükümlere dayanarak sona ermeye karar verebilir.

2.3. Anonim Şirketlerin Genel ve Özel Sona Erme Sebepleri

Türk Ticaret Kanununda 6102 sayılı yasa ile sona erme sebepleri iki gruba ayrılmıştır. Bunlar genel ve özel sona erme sebepleri olarak TKK'nın 529 ila 531. maddelerinde düzenlenmiştir.

⁴⁴ Emrullah Kervankıran; Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, 1. Bası, İstanbul, (2015), s. 27.

⁴⁵ Mehmet Bahtiyar; Ortaklıklar hukuku, 10. Bası, İstanbul, (2015), s. 359.

⁴⁶ Bahtiyar, s. 359.

2.3.1. Anonim Şirketlerin Genel Sona Erme Sebepleri

2.3.1.1. Esas Sözleşmede Öngörülen Sürenin Sona Ermesi

Anonim şirket esas sözleşmesinde kurulması anında belirli bir süre yazılmak zorunda değildir⁴⁷. Eğer esas sözleşmede şirketin belirli bir süre faaliyet göstereceği yazılmış ise, bu sürenin dolmasıyla anonim şirket kendiliğinden sona erer. Ancak, 6102 sayılı TTK ile getirilen düzenleme uyarınca anonim şirket sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelebilir (TTK.529)⁴⁸.

2.3.1.2. İşletme Konusunun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkânsız Hâle Gelmesi

Anonim şirketler çeşitli amaçlarla kurulabilir. Anonim şirket faaliyeti sonucunda bu amacını gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi, anonim şirketin sona erme sebeplerinden birisi olarak tanımlanmıştır (TTK 529/ 1-b).

Belirli bir amaçla kurulmuş olan anonim şirkette, kuruluş amacının bitirilmesi durumunda şirket de sona erer.

2.3.1.3. Esas Sözleşmede Öngörülmiş Herhangi Bir Sona Erme Sebebinin Gerçekleşmesi

Esas sözleşmede yer alan sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi ile anonim şirket kendiliğinden sona erer (TTK 529/ 1-c). Bu durumda genel kurulun karar alıp almadığı önem taşımamaktadır. Esas sözleşmede öngörülebilecek sona erme sebeplerine örnek olarak; sermayenin belli bir kısmının kaybı, bir ruhsatın (maden, enerji üretimi gibi) yenilenmemesi, bir patentin kaydedilmemesi veya şirketin devamlılığının belli bir şartın veya sözleşmenin varlığına bağlanması gibi durumlar gösterilebilir⁴⁹. Sona erme sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ihtilaf halinde, mahkeme bir tespit davası ile karar verecektir.

⁴⁷ Özlem Karaman Coşgun; Anonim Şirketin Tasfiyesi, 1.Bası, Ankara, (2015), s.6.

⁴⁸ Abuzer Kendigelen; Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul, (2016), s. 431.

⁴⁹ Mehmet Emin Bilge, Anonim Şirketin Sona ermesi ve Tasfiyesi, EÜHFD, Cilt. XVI, (2012) s 264.

2.3.1.4. Genel Kurul Kararı

Anonim şirketin sona ermesi bir genel kurul kararıyla da olabilir⁵⁰. TTK'nın 421'inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak alınan genel kurul kararıyla anonim şirketin sona ermesi mümkündür (TTK 529/1 –d).⁵¹ Buna göre; kararın geçerli olabilmesi için sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerin olumlu oy vermesi gerekmektedir⁵². Karar verme yetkisi genel kurulun elinde olup, yetkisini başka bir kişiye yahut organa devretme imkânı yoktur. Bununla birlikte, genel kurulun karar verme yetkisi esas sözleşme hükümleriyle elinden alınmak imkan yoktur.

2.3.1.5. İflas Kararının Verilmesi

Anonim şirketin iflası bir sona erme bir sebebidir (TTK 529/1-e). Asliye ticaret mahkemesinin şirketin iflasına karar vermesi halinde, şirket kendiliğinden sona erer⁵³. İnfisah anı, iflas kararı tarihidir⁵⁴. Şirketin iflasına tasfiye aşamasında da karar verilebilir. Böyle bir durumunda şirket zaten sona ermiş olduğundan tekrardan sona ermeden söz edilemeyecektir⁵⁵.

2.3.1.6. Kanunda Öngörülen Diğer Haller

Türk Ticaret Kanununda ve diğer kanunlarda da anonim şirket için sona erme sebebi öngörülebilir (TTK 529/1-f). İfade edilen bu sebepler infisah yahut fesih sebebi olabilir.

2.3.1.6.1. Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde ve Faaliyetlerde Bulunmak

Türk Ticaret Kanununa göre, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla,

⁵⁰ Bilge, s. 265.

⁵¹ Fatih Bilgi, Ertan Demirkapı; Şirketler Hukuku, 4. Bası, Dora, (2012), s.283.

⁵² Bilge, s. 265.

⁵³ Bahtiyar, s. 363-364.

⁵⁴ Bilge, s. 266.

⁵⁵ Bilge, s. 266.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir (TTK m. 210/ 3).

2.3.1.6.2. Esas Sermaye ile Şirketin Kanuni Yedek Akçelerinin Toplamının Üçte İkisinin Kaybedilmesi

Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır. Genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri de sunar (TTK m. 376/1).

Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer (TTK m. 376/2).

2.3.1.6.3. Şirketin Kuruluş Zamanındaki Kanun Hükümlerine Aykırılık

Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir. Mahkeme davanın açıldığı tarihte gerekli önlemleri alır (TTK m. 353/1).

Yukarıda anılan maddeye göre, mahkemede fesih davasının açmak yetkisi yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı veya pay sahibine verilmiştir. Şart olarak, bu davayı şirketin tescil ve ilanından itibaren üç ay içerisinde açılır aksi halinde dava açma hakkı düşer (TTK m. 353/4).

2.3.1.6.4. Şirket Amacının Kanuna ve Ahlaka Aykırı Hale Gelmesi

Türk Medeni Kanununa göre bir anonim şirketin amacı kanuna ve ahlaka aykırı hale gelir ise mahkemece feshine karar verilebilir (MK m.89).

2.3.2. Anonim Şirketlerin Özel Sona Erme Sebepleri

2.3.2.1. Şirket Organlarında Birinin Eksikliği

Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir (TTK m. 530/1).

Yukarıdaki maddeye göre, fesih davası açılabilmesi için üç şart bulunmaktadır. Birinci şart, anonim şirkette zorunlu olan organlardan birinin mevcut olmaması, ikinci şart ise genel kurulun toplanmamasıdır⁵⁶. Son olarak bu iki zikredilen şartları uzun zamanda ve sürekliliğin bulunmaması tespit etmektir⁵⁷.

2.3.2.2. Haklı Sebep Fesih

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 (TTK m. 531/1).

2.4. Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi

2.4.1. Tarihsel Gelişim

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketin haklı nedenle feshine ilişkin 531. maddesi İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmıştır. İsviçre'de 1881 tarihli eski Borçlar Kanunda anonim şirketin haklı sebeple feshi düzenlenmeyip sadece adi ortaklığın haklı nedenle feshi öngörülmüştür. 1922 yılında İsviçre Borçlar Kanunu esaslı bir değişiklik geçirmiştir. Bu yapılan değişiklik anonim şirkette haklı nedenle fesih kanunda kabul

⁵⁶ Kendigelen, s. 433.

⁵⁷ Bilge, s270.

edilmiş, fesih davasının açılabilmesi için sermayenin %20'sini temsil eden pay sahiplerinin olması şartına bağlanmıştır.

1992 yılında yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanunu yeni değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerde haklı sebeple fesih davası bireysel bir dava hakkı değil bir grup davası olarak tanınmıştır. Bununla birlikte, dava açabilmek için şart olan %20 pay oranı azaltılarak yerine %10 oranı konmuştur. Kanun koyucu, 1992 yılındaki İsviçre Borçlar Kanunu'nda önemli bir yenilik daha yapmıştır. Haklı nedenle fesih davasında mahkeme fesih kararı vermek zorunda değildir. Bilakis başka bir alternatif varsa mahkeme buna karar verebilir.

Eski Türk Ticaret Kanununda anonim şirketin haklı sebeple feshi düzenlenmemiştir. 1999 yılında Ticaret Kanunu Komisyonu, Adalet Bakanlığı tarafından kurulan komisyon olarak çalışması sonucunda, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı hazırlanmış ve sonrasında bu tasarı 6102 Türk Ticaret Kanunu olarak kabul edilmiştir. Bu yeni kanunda anonim şirketin haklı sebeple feshi 531. maddesinde yer alarak eski Türk Ticaret Kanunundaki boşluğu tahsis etmiştir. Buna ek olarak, bu yeni maddenin İsviçre Borçlar Kanunu m. 736/4 olduğundan, söz konusu madde lafzı TTK m. 531'de de karşılanabilir. Demek ki, yeni maddedeki haklı nedenle fesih bir azınlık hakkıdır. Eğer başka bir çözüm varsa mahkeme feshi karar vermek zorunda değildir. Ayoğlu'na göre; TTK 531 maddede iki temel niteliği vardır. Bunlardan bir, azınlık hakkı diğer ise hâkime hüküm sırasında geniş bir takdir yetkisi vermesidir⁵⁸.

2.4.2. Haklı Sebep Tanımı

Türk Ticaret Kanunu'nda diğer ülkelerin kanunlarında olduğu gibi haklı neden tanımı öngörülmemiştir. Türk Ticaret Kanununda haklı nedenle fesih, çeşitli hukuki ilişkilerde düzenlenmesine rağmen kesin bir tanımı yapılmamıştır. Kanun koyucu haklı sebeple feshin tanımlanmasını mahkeme ve doktrinine bırakmıştır⁵⁹. Yine de, bazı durumlarda esas sözleşmede haklı sebeple feshi oluşturan haller düzenlenebilir. Bu durumlarda mahkemenin görevi haklı nedenin oluşup oluşmadığını değil sözleşmede

⁵⁸ Tolga Ayoğlu, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, s 221.

⁵⁹ Fatoş Kılıç, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Alternatif Bir Çözüm Olarak Bölünme, Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, (2017), s.414.

öngörülen hallerin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemektedir. Eğer haklı sebep gerçekleşmişse mahkemece fesih kararı verilecektir.

Çeşitli yazarlar, haklı sebebin ne olduğu konusunda görüşlerini şu şeklide açıklamışlar. Erdem'e göre, haklı sebep, "*Azınlığın hakkaniyete uygun ve fakat objektif olarak ortaklığın devam etmesinden umduğu faydaları ortadan kaldıran olgulardır*"⁶⁰. Oğuzman ise haklı sebebi şöyle ifade etmiştir; "*akdi devam objektif hüsnüniyet icabı talep edilmez hale koyan bir hukuki hadisedir*"⁶¹. Şahin haklı sebeple feshin oluşması için şu koşulların kümülatif olarak oluşması gerektiğini savunmaktadır. Sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan koşulların dürüstlük kuralına göre sözleşmenin devamında tarafla için çekilmez hale gelmesini aramaktadır⁶². Çelik ise, haklı sebeple fesih kavramı sözleşmenin devam sırasında hukuki ilişkinin feshi olanağını sağlayan bir vakıa ifade eder⁶³. Hangi tanım olursa olsun uygulamalarda haklı sebebin amacına ulaşması için MK m.2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralına başvurulması gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁴.

Haklı neden kavramı, fesih beyanı için şirketin devamını çekilmez kılan bir olgu olarak kabul edilmekte ve bunun ölçütünde dürüstlük kuralı olmaktadır. Haklı nedenle fesih ile mevcut bir hukuki ilişkiye son verilmektedir. Fesih, sürekli bir borç ilişkisinin geleceğe etkili olarak (*ex nunc*) sona ermesini sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır⁶⁵.

2.5. Haklı Sebeple Fesih Davasının Özellikleri

2.5.1. Dava Açma Yetkisi

Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirketin haklı sebeple fesih davasını açma yetkisi sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden azınlık pay sahiplerine verilmiştir. Bu azınlığa verilen dava açma yetkisi ve hakkı bir ortaklık hakkıdır ve bu dava azınlık tarafından şirket tüzel kişiliği aleyhine açılır. Bununla

⁶⁰ Nuri Erdem, Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, (2012), s 109.

⁶¹ Oğuzman Kemal: Türk Borçlar Kanununa ve İş Mevzuatına Göre Hizmet(iş) Akdin Feshi, İstanbul (1995), s 42.

⁶² Ayşe Şahin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, (2013), s. 107.

⁶³ Çelik, s. 567.

⁶⁴ Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (MK.m.2).

⁶⁵ Sümer, s. 173.

birlikte tek bir pay sahibi fesih davasını açması hakkı olduğu gibi, birden fazla pay sahibinin de fesih davası açma imkân vardır. Haklı sebeple fesih davası açma hakkı kural olarak %10 paya sahip tanınmıştır⁶⁶.

Ek olarak, anonim şirketin haklı sebeple feshi davası asıl ve ana talep konusu olarak kabul edildiğinde, anonim şirketin feshi davası terditli dava olarak açılmaz⁶⁷. Dava açmak isteyen azınlık pay sahibinin anonim şirketin feshi davasını terditli değil ana dava olarak açması gerekir ve TTK'nın 531. maddesine dayanarak mahkeme tarafından haklı sebeple fesih, ya da feshi yerine şirketten çıkarılması veya duruma uygun düşen veya kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verilebilir. Bununla birlikte, anonim şirketin feshi yerine, bulunan diğer alternatif çözümlerden birisi ya da bazıları TTK 531. maddesine dayanarak ana talep olarak dava açılmaz. Zira anılan maddede kastedilen amaç, haklı sebeple feshi davası yoluyla azınlık hakkının korunmasıdır.

Azınlık pay sahiplerin haklı sebeple fesih davası açma yetkisi ne esas sözleşme ile ne de genel kurul kararı ile kaldırılamaz, sınırlandırılmaz veya kullanılması zorlaştırılmaz, hakkın kullanması şarta bağlanamaz⁶⁸.

2.5.2. Davanın Tarafları

Türk Ticaret Kanunu'nun 531. maddesi anonim şirketin haklı nedenle feshi davasını açma yetkisinin kime ait olduğunu düzenlemiştir. Bu maddeye göre fesih davası, halka açık olmayan anonim ortaklıklarda sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerin ve Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) 3. Maddesinde gösterilen halka açık anonim şirketlerde sermayenin yirmide birini temsil eden pay sahipleri tarafından açılabilir.

Anonim şirketin haklı sebeple fesih davası açan kişinin davalının pay sahibi olması ve azınlık sıfat taşıması gereklidir. Davacının bu iki sıfatı aynı anda taşıması gereklidir. Aksi takdirde mahkemede dava görülmez ve talep reddedilir. Ayrıca bu iki sıfatın, dava boyunca da korunması gereklidir. Yüksel'e eğer haklı sebeple fesih başvuran

⁶⁶ Çelik, s 30.

⁶⁷ Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Usuli Hükümleri, Yargı Dünyası: Aylık, İçtihat, Mevzuat ve Hakemli Bilimsel İncelemeler dergisi, Sayı 230, Şubat 2015, s17.

⁶⁸ Zeynep Mineliler; Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. XVI, Sayı. 3, 2012 s.98.

davacı azınlık pay sahibin sıfatın dava derdest iken yitirirse davanın özel dava şart yokluğunda reddi gerektiğini ifade eder⁶⁹.

Hanağası'na göre anonim şirketin haklı sebeple feshi davasını, kural olarak açabilecek kişiler sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden azınlık pay sahipleridir. Anonim şirket ile diğer ilgiler olan (vedia veya ariyet alan kimseler, intifa senedi ve katılma intifa senedi sahipler, ortak olmak beklenen bir hakka sahip ve henüz hukuken ortak sıfatına kazanmamış) bu davayı açmazlardır⁷⁰. Buna ek olarak, kanuna göre fesih davası açma hakkı olan davacı gerçek kişi kendisi yahut kanuni temsilci veya tüzel kişi ise yetkili kişileri ya da tayin ettiği vekil tarafından mahkemede temsil edilebilir.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davası, azınlık tarafından şirket tüzel kişiliğine karşı açılır, demek ki davalı taraf anonim şirkettir. Anonim şirket bu davada yönetim kurulu, temsilen yetkili şirket üyeler ya da müdürler ya da ticari temsilci yahut bir avukat temsil eder⁷¹.

Çamoğlu'na göre tek kişiden oluşan yönetim kurulunda, bu üyeyi haklı sebeple fesih davası açması durumunda, davada şirket temsil etmek için temsil kayyım atanması gerekir⁷².

2.5.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Fesih davasının açılacağı görevli mahkeme, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Azınlık, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine başvurmak suretiyle fesih talebinde bulunacaktır (TTK 531).

⁶⁹ Sinan H. Yüksel, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler, Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, 2017, s.868.

⁷⁰ Emel Hanağası, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, Batider, Cilt XXXII, Sayı 1, 2016, s 209-210.

⁷¹ Erdem, s 176.

⁷²Çamoğlu; Usuli Hükümleri, s 19.

2.6. DAVA ŞARTLARI

2.6.1. Haklı Bir Sebebin Varlığı

Anonim şirketin haklı sebeple fesih davasının açılması için her şeyden önce haklı sebebinin mevcut olması gerekir. Azınlık tarafından açılacak bir davada kesin şart olarak haklı bir sebebin bulunması zorunludur. Oruç, anonim şirketin haklı sebeple fesih gerekçelerinin, somut bir şekilde oluşmasını aramaktadır. Gelecekte olma ihtimal olan haklı sebep şirketin haklı sebeple feshi yolu açmaz⁷³.

Anonim şirketin haklı sebeple fesih davası genelleştirilmemelidir. Zira bu hak istisnai bir korunma hakkıdır. Eğer haklı sebeple fesih davası genelleştirilirse anonim şirketlere bu hallerde olumsuz etkileyecektir. Zira anonim şirkette bir tehdit aracı olarak kullanılmasının yolu açılabilir⁷⁴.

Haklı bir sebep bulunmadığı durumda, mahkeme tarafından, sadece anonim şirketin feshine karar verilmesi değil; aynı zamanda diğer alternatif çözümlere bile karar verilmez.

2.6.2. Belirli Bir Pay Oranının Bulunması

Anonim şirketin haklı nedenle feshi davası kim tarafından açılacaksa o kişi anonim şirkette belirli bir pay oranına sahip olmalıdır. Bilindiği üzere, TTK 531. maddesine göre fesih davası açmak isteyen kimse; kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahibi ve SPK 3. maddesinde halka açık anonim şirkette sermayenin yirmide birini temsil eden pay sahibi olması gereklidir. Bu açıdan dava açacak olan kimsenin anonim şirkette menfaatinin bulunması veya belirli bir pay oranına sahip olması kanunda belirtilerek şirketin menfaatini korunmak istenmiştir.

Haklı sebeple feshi davaları azınlık pay sahiplerin korunması amacıyla ortaya çıkmıştır. Ertan'a göre haklı sebeple fesih davası, azınlık pay sahiplerinin haklarının çoğunluğun pay sahiplerine karşı korunmasını sağlamaktadır. Fakat azınlık bu haklı

⁷³ Murat Oruç, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma, Batider, Cilt XXVII, Sayı 1, 2011, s.215-216.

⁷⁴ Erdoğan Moroğlu; 6102 Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Önerileri, 7. Baskı, İstanbul, (2012), s.313.

sebeple feshi talep etme hakkın kullanabilmesi için haklı sebep gerekçesinin olduğu tarihten itibaren azınlık sıfatına dolayısıyla kanunu aradığı %10 paya sahip olmalıdır⁷⁵.

Dava açmak için pay sahibinin şirkette belirli bir pay oranının bulunması bakımından önemli bir soru, TTK 531 maddesinde gösterilen pay oranının esas sözleşme ile indirilmesi yahut arttırılmasının mümkün olup olmadığı sorusudur. Ayoğlu'na göre %10'luk oran nisabı emredici olduğu dolayısıyla, bu %10'luk oranı esas sözleşme düşürülebileceğini ancak yasal oran esas sözleşme ile arttırılmayacağını ifade eder⁷⁶. Tekinalp'a göre %10'luk oran hüküm mutlak emredici olduğundan ne düşürülebilir ne de yükseltilebilir⁷⁷.

2.7. FESİH DAVASINDA SÜRE VE ZAMAN AŞIMI

Türk Ticaret Kanun'unda 531. maddeye göre. *“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. Bu maddeye göre anonim şirketin haklı nedenle fesih davasının açılması ile ilgili özel bir süre öngörülmemiştir.*

Sürenin düzenlenmemiş olması, dava açmak isteyen kimsenin ihmal etmesine izni vermez. Bir diğer ifade ile haklı bir sebebin bulunduğu hallerde ve dava şartlarıyla uyumlu olması durumunda, zarar gören azınlık pay sahibi makul süre içerisinde davayı açmalıdır. Bir hakkın uzun süre kullanılmaması, bazı hallerde dürüstlük kuralı gereği zımni bir feragat de sayılabilir⁷⁸. Hakkın kötüye kullanılması sayılarak, dava açılmasına imkan tanımaz.

⁷⁵ Füsen Nomer Ertan, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası-TTK m. 531 Üzerine Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, LXXIII, S. 1, 2015, s424.

⁷⁶ Ayoğlu, s 222.

⁷⁷ Ünal Tekinalp; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2015, s. 332, N 4-10.

⁷⁸ Erdem, s 180.

2.8. DAVALI ŞİRKETİN SAVUNMASI

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında davalı şirket savunma yapabilir⁷⁹. Davalı şirket haklı sebeple fesih davasında ileri sürülen nedenin doğru olmadığını, haklı sebeple fesih için hiç bir neden bulunmadığı, azınlık pay sahibinin haklı bir sebebi bulunmadığı gibi olgulara dayanarak kendisini savunabilir⁸⁰. Bununla birlikte, anonim şirketin savunmasında fesih davasının makul bir süre içerisinde açılıp açılmadığı da önemlidir. Ayoğlu'na göre haklı sebeple fesih davasının açması için haklı nedenin öğrendiği tarihten itibaren makul süre içerisinde davanın açılması gerekir yoksa makul süre içerisinde dava açılmamış ise MK m. 2 hükmü gereğince davanın reddedilebilmesi gerekir⁸¹.

2.9. HAKLI SEBEPLE FESİH DAVASININ SEBEPLERİ

Türk Ticaret Kanunu 531. maddesinde bulunan anonim şirketin haklı nedenle feshi davası açma hakkı ve yetki varlığına rağmen kanunda hangi olgulara dayanarak dava açılabileceğine yer verilmemiştir.

2.9.1. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılması

Anonim şirkette çoğunluk pay sahiplerinin gücünün kötüye kullanılması MK. m. 2 kapsamında hakkı kötüye kullanılması olarak değerlendirildiğinde, haklı sebeple fesih davası açma nedeni olarak kabul edilmektedir. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının ne olduğunu ve hangi olguların bunu teşkil ettiği duruma göre değişir. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının ne olduğu hakkında Erdem şöyle demiştir; “Çoğunluğun, azınlık haklarını, pay sahiplerinin bireysel, müktesep ve vazgeçilmez nitelikteki ortaklık menfaati için gerekli asgari zorunluluğun üzerinde dürüstlük kuralına, eşit işlem uygulama ilkesine, hakların sakınılarak kullanılması yasağına aykırı olarak ve kasten ihlal eden işlem ve eylemleri, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasıdır⁸².” Çoğunluk sahip olduğu karar alma gücü ve şirket yönetimine gibi güçlerin şirket menfaatlerine göre değil de kendisinin ya da başkasının ya da grubunun menfaatleri kullanması çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasıdır⁸³.

⁷⁹ Halit Aker; Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sora Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Batider, Cilt XXXII, sayı1, 2016, s. 131.

⁸⁰ Aker, s. 131.

⁸¹ Ayoğlu, s. 224.

⁸² Erdem, s 113.

⁸³ Erdem, s 113.

Görüldüğü üzere, anonim şirkette çoğunluk pay sahiplerinin yaptıklarının gözlemlenmesi ve azınlık hakları ve menfaatinin korunması için, çoğunluk gücünün kötüye kullanılıyor olması ilke olarak kabul edilmiştir. Erdem'in de söylediği gibi, çoğunluğun gücünün, dürüstlük kuralına aykırı kullanılması ve azınlık hakların olumsuz etkilenmesi ya da hakkın ihlal etmesi durumlarında, anonim şirketin feshi davasını açma yetkisi doğar.

2.9.1.1. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasının Şartları

Mahkemede, çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığına dayanarak anonim şirketin haklı sebeple fesih davası açmak isteyen azınlık pay sahipleri, çoğunluk gücünün kötüye kullandığını ispat etmek zorundadır.

2.9.1.1.1. Eylemin Devamlılık Arz Etmesi

Bir anonim şirketin haklı nedenle feshi davasının çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına dayanılarak açılabilmesi için, şirkette devamlılık arz eden olumsuz işlem yahut eylemler mevcut olmalıdır. Münferit işlemler kural olarak haklı sebep kabul edilmez. Eğer mahkeme, münferit hukuka aykırı eylemi haklı sebeple fesih davası bakımından çoğunluk gücünün kötüye kullanılması olarak kabul ederse, şirketin devam etmesi tehlikeye düşebilir. Bilakis, devamlılık arz eden iş ve fiil olmadığı hallerde azınlık pay sahiplerinin iptal veya sorumluluk davası açarak haklarını korumaları mümkündür.

Mesela bir anonim şirketin ana sözleşmesinde kar dağıtımının yılda bir defa yapılması kabul edilmiş ve şirket de bunu kurala uyuyorken, sadece bir defa kar dağıtımını her nedense yapılmamışsa, bu durumda fesih kararı verilmesi için haklı bir sebep değildir. Ancak kar dağıtılması sürekli olarak erteleniyorsa fesih için haklı bir olabilir.

Bir diğer ifade ile işlem ve fiillerin çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını teşkil etmesi için söz konusu eylemin belirli bir sıklığa ulaşması gerekir. Bu sıklığa ulaşmasından dolayı ortaklığın devamı çekilmez hale gelmişse haklı nedenle fesih davası açılabilir.

2.9.1.1.2. Kötüye Kullanmanın Gerçekleşmiş Olması

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını bir anonim şirketin haklı nedenle feshi davasına teşkil etmesi için bir eylemin var olması gerekmektedir.

İlerde beklenen yahut gerçekleşmesi şüpheli bir eylem haklı sebeple fesih davasının dışındadır bundan dolayı mahkemece kabul edilemez.

2.9.1.1.3. Kötüye Kullanılmanın Olumsuz Şartlarının Bulunması

Anonim şirketin haklı nedenlerle feshi davalarında, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının kabul edilmesi için bazı özel durumların yahut olumsuz şartların bulunması gereklidir. Aksi halde, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması kabul edilemez. Aşağıda şartlar sıralanmıştır;

- i. Ortaya çıkan durumun çoğunluk ilkesi sebebiyle öngörülebilir ve makul olmaması
- ii. Aykırılık mevcut ise bu durumun haklı sebeple fesih davasının açılmasını gerektirmeyecek ölçüde ufak olmaması
- iii. Durumun davacı pay sahiplerinin anonim ortaklıktaki payları iktisap etmesinden önce gerçekleşmiş olmaması
- iv. Durumun ortaya çıkmasında davacı pay sahiplerinin asli kusura sahip olmaması
- v. Ortaya çıkan duruma davacı pay sahiplerinin açık yahut örtülü şekilde icazet vermiş olmaması gerekir⁸⁴.

2.9.1.2. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasından Haklı Sebep Teşkil

Eden Örnekler

Anonim şirket haklı sebeple fesih davalarında, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasından kaynaklanan haklı sebep örnekleri iki gruba ayrılmıştır. Bunlar, pay

⁸⁴ Erdem, s 118.

sahiplerinin mali haklarının ihlali ve pay sahiplerinin mali hakları dışındaki haklarının ihlali olarak tanımlanmaktadır.

2.9.1.2.1. Pay Sahiplerinin Mali Haklarının İhlal Edilmesi

2.9.1.2.1.1. Kar Payı Alma Hakkının İhlal Edilmesi

Türk Ticaret Kanununun 331. maddesinde anonim şirketin kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabileceği düzenlenmiştir. Kanunda sözü edilen ekonomik amacın sonucun kar elde etmesidir. Dolayısıyla, her pay sahibinin şirketin elde ettiği bu kardan pay alma hakkı vardır. Bu hakkı TTK. 507’de “*Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir. Şirketin sona ermesi hâlinde her pay sahibi, esas sözleşmede sona eren şirketin mal varlığının kullanılmasına ilişkin, başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılır.*” ifadesi ile hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile pay sahiplerine kardan pay alma hakkı, vazgeçilmez hakkı olarak verilmiştir.

Anonim şirket kar elde etme amacı güder, söz konusu elde edilen karın pay sahiplerin dağıtılması doğru zamanda ve tam olarak yapılmasıdır. Eğer çoğunluk kar dağıtım kararı vermemesi yanında, karın kısmen yahut yetersiz dağıtılması da kar payı alma hakkının ihlali anlamına gelecektir⁸⁵. Mali açıdan hiçbir geçerli sebep bulunmamasına rağmen, en az 3-4 yıl boyunca kâr payı dağıtılmaması, haklı sebeple fesih nedeni olarak teşkil eder⁸⁶.

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde, anonim şirketin haklı sebeple feshi davası açılabilmesi için, kar payı hakkının ihlalinin, dürüstlük kuralına ve eşit işlem ilkesine aykırı olduğu olarak kabul edilir.

2.9.1.2.1.2. Diğer Mali Hakların İhlal Edilmesi

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını teşkil eden mali haklarının ihlali hali sadece kar payı alma hakkının ihlali değildir. Pay sahibinin kar payı alma hakkı dışında

⁸⁵ Erdem, s.124.

⁸⁶Ertan, s.472.

da mali hakları vardır. Bunlar, hazırlık devresi faizi alma hakkı, yeni pay alma hakkı TTK 461. maddesinde öngörüldüğü gibi her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haizdir,⁸⁷ tasfiye payına katılma⁸⁸ ve diğer esas sözleşmede öngörülen mali haklarıdır⁸⁹.

Yukarıda bahsedilen haklar geçerli nedenler bulunmadığı hallerde kısıtlanamazlar. Çoğunluk tarafından gücün kötüye kullanılması suretiyle, hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı işlemler ve eşit işlem ilkesine aykırı nedenlerle azınlık pay sahiplerinin hakları ihlal edilir, anonim şirketin devamı çekilmez bir hale gelirse, azınlık pay sahipleri mahkemeye başvurarak haklı sebeple feshi davası açabilirler.

2.9.1.2.2. Pay Sahiplerinin Mali Hakları Dışındaki Haklarının İhlal

Edilmesi

2.9.1.2.2.1. Katılma Haklarının İhlal Edilmesi

Anonim şirkette, pay sahiplerinin kanundan veya ana sözleşmeden kaynaklanan hakları vardır. Söz konusu haklardan bir kısmı katılma hakları olarak adlandırılır. TTK 425. maddesinde katılma hakları genel bir ifade ile şöyle düzenlenmiş *“Pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir. Temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.”* Bu madde genel paya sahip hakları taşıyan bir maddedir zira *“paylarından doğan haklarını”* kelimesiyle genel kurula katılmasına ilişkin haklar çatısı altında toplanmıştır.

Pay sahibinin katılma haklarından en önemlisi oy hakkının kullanılmasıdır. TTK’de 434. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarıyla değerli olarak kullanır. 1527 nci maddenin beşinci fıkrası hükmü saklıdır. Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir.*

⁸⁷ Genel kurulun, sermayenin artırımına ilişkin kararı ile pay sahibinin rüçhan hakkı, ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir.

⁸⁸ TTK 507/1 Şirketin sona ermesi hâlinde her pay sahibi, esas sözleşmede sona eren şirketin mal varlığının kullanılmasına ilişkin, başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılır.

⁸⁹ TTK 507/2 Esas sözleşmede payların bazı türlerine tanınan imtiyaz haklarıyla özel menfaatler saklıdır.

Şu demek ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.”

Genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı vazgeçilmez ve devredilemez haklar olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması ile söz konusu ihlal edilirse, azınlık pay sahipleri mahkemede haklı fesih davası isteme talebinde bulunabilirler. Erdem’in görüşüne göre; *“Somut olayın şartlarına göre kötüye kullanmanın haklı sebeple feshe yol açabilmesi koşulları mevcut ise ve ortaklığın devamı çekilmez hale gelmiş ise, ortaklığın feshi bu çerçevede gündeme gelebilecektir”⁹⁰.*

2.9.1.2.2.2. Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının İhlal Edilmesi

Türk Ticaret Kanununda, anonim şirkette katılma hakkı vasıtasıyla pay sahiplerine bilgi alma ve inceleme hakları tanınmıştır. Bilgi alma ve inceleme hakları, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını önlemek pay sahibinin menfaatinin korunması amacıyla kanunda yer almıştır.

Türk Ticaret Kanununun 437. maddesinde bilgi alma ve inceleme hakları ve buna bağlı şartlar ayrıntılı bir biçimde düzenlenerek şöyle bir ifade ile tanımlanmıştır; *“Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir.”*

Yukarıdaki bahsedilen madde (TTK m.437) şirket menfaati ile pay sahibi menfaatini birlikte koruyarak, dengelemekte, bilgi alma ve inceleme hakkını uygun hallerde sınırlamaktadır. Buna göre, TTK m.437/3’te *“Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir düzenlemesi getirilmiştir.*

⁹⁰ Erdem, s.134.

Türk Ticaret Kanunu m.437/6 uyarınca “*Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz. Şirketten bilgi alma ve inceleme hakkını kullanan kimse, neden kullanmak istediği konusunda açıklama yapmak zorunda da değildir*”⁹¹.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması yoluyla ihlal edilmişse, zarar görmüş olan pay sahibi, diğer koşulları de sağlamak suretiyle mahkemede bilgi alma ve inceleme davası açabilir. TTK m.437/5’te dava açma hakkı şöyle düzenlenmiştir; “*Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir.*”

2.9.1.2.2.3. Pay Sahiplerinin Yönetime Katılma Haklarının İhlal

Edilmesi

Türk Ticaret Kanunu’na göre, bir anonim şirkette yönetim kurulunun bulunması şarttır. TTK 359. madde şu şekildedir “*Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur.*” Bu madde azınlık pay sahiplerine yönetime katılma hakkı verir. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasıyla, herhangi bir şekilde yönetime katılma hakları ihlal edilmişse ve ortalıkta çekilmez bir hale gelirse, azınlık pay sahiplerinin mahkemeye başvurarak fesih davası açma yetkisi vardır.

⁹¹Erdem, s. 135.

2.10. DİĞER HAKLI SEBEP ÖRNEKLERİ

2.10.1. Anonim Şirketin Amacının ve Konusunun Gerçekleşmesinin İmkânsız

Hale Gelmesi

Tüm şirketler belirli bir amaç ile kurulur. Adi şirket kazanç paylaşmak amacıyla (BK, m. 622)⁹², kollektif ve komandit⁹³ ticari işletmeyi çalıştırma amacıyla kurulur. Anonim şirketin TTK 331. maddesi uyarınca kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabileceği kabul edilmiştir. Kanun koyucu anonim ortaklığın kazanç elde etme ve paylaşma amacı kanunda açıkça yazılmamasına rağmen aslında anonim şirketin kastedilen amacı kazanç elde etmek ve paylaşmaktır.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davası nedenlerinden birisi kazanç elde etmemektir. Anonim şirkette, ortakların anlaşmazlığı ya da şirketin kötü yönetilmesinden doğan haller, herhangi bir yasal yahut fiili engel bulunmadığı hallerde, kazanç elde edemez hale gelmişse, haklı sebeple fesih davası açmasının bir sebebi olabilir. Bununla birlikte haklı sebep fesih davasının açma şartı olarak, kazanç elde edememe durumunun kalıcı bir durumu olması gerekir, aksi takdirde, kazanç elde edememe durumu geçici olduğu hallerde, haklı fesih davası açılması mümkün değildir. Mahkeme, haklı nedenle fesih kararı vermeden önce, duruma uygun bir alternatif çözümünün bulup bulunmadığını inceleyecek, olmadığı takdirde fesih kararı verecektir.

2.10.2. Esas Sermayenin Fiilen Yitirilmesi

Bir anonim şirket esas sermayesini fiilen yitirmiş ise, bu durum haklı nedenle fesih davasının sebebini teşkil edebilir. Genellikle, esas sermayenin fiilen yitirilmesiyle şirketin amacının ve konusunun gerçekleşmesi de imkânsız hale gelebilir. Sonuç itibarıyla şirket kazanç elde edemez duruma gelebilir. Bu nedenle, esas sermayenin fiilen yitirilmesi, anonim şirketin haklı sebeple feshi nedenlerinden birisidir.

⁹² 6098 Sayılı Kanun Türk Borçlar Kanun

⁹³ Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir.

Türk Ticaret Kanunu 376. maddesinde bulunan sermayenin üçte ikisinin kaybı⁹⁴ ve sonuç olarak şirketin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin hüküm haklı sebeple fesih davasına uygulanamaz. Bu bakımdan, TTK m.376'nın öngörüldüğü oran ulaşılmadan anonim şirketin haklı sebeple feshi talep etmek mümkün olabilir. Ancak sermayenin kaybedilmesi, şirketin amacının ve konusunun gerçekleşmesi imkânsız hale getirmişse haklı sebeple fesih sebebi olur.

2.10.3. Anonim Şirketin Amacının Değişmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 331. maddesinde, anonim şirketin kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Herhangi bir anonim şirketin amacı ne olursa olsun, anonim şirket faaliyetlerini yaparken, o amaca ulaşması en yüksek önceliğidir. Dolayısıyla, anonim şirketin amacının değişmesi kanunda öngörülmesine rağmen ağır şartlara bağlanmıştır.⁹⁵ TTK m.421/6 maddesinde *“İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler”* demek suretiyle kısıtlaması getirilmiştir.

Maddede belirtilen sürenin dolması hallerinde ve şirketin amacının değişmesi nedeniyle anonim şirketin devamı çekilmez bir hale gelmişse, pay sahipleri, haklı sebeple fesih hükmüne dayanarak mahkemeye başvurabilir. Diğer haklı sebepler gibi, mahkemece fesih karara verilmesi zorunlu değildir, alternatif bir çözüm bulunabildiğinde fesih seçeneği ikinci sıraya atılır.

2.10.4. Anonim Şirketin Organların İşlevini Yitirmesi

Anonim şirketin kuruluş amacına ulaşması ve kar elde etmesi için kanuni organların bulunması ve çalışması gerekmektedir. Anonim şirket kanuni organlarından

⁹⁴ Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer.

⁹⁵ TTK m.421/7 Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır.

birisini yitirirse ya da bulunmadığında ortaklığın devamı çekilmez hale gelirse, haklı nedenle fesih davasını için sebep edebilir.

TTK 530. maddede anonim şirketin kanuni organlarından birisi yokluğunu ya da genel kurulun toplanamamasını bir fesih nedeni zikretmektedir. Bu madde kapsamında organ yokluğu kavramı şu şeklide açıklanabilir; yönetim kurulunun toplantı yetersayılar ulaşması, uluğa bile karar alamaması haller örnek gösterilebilir. Yönetim kurulu için ifade ettiği bu durumları, genel kurul için de geçerlidir⁹⁶.

2.10.5. Anonim Şirketin Kötü Yönetimi

Bir anonim şirketin yönetilmesi için, şirkette yönetim kurulunun bulunması gerekir. TTK 359 maddesine göre; “*Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur.*”

Yönetim kurulunun ihlali ile pay sahipleri, anonim şirketi kötü yönetmesinden dolayı zarar görmüşse, bildiğimiz üzere, yönetim kuruluna aleyhine sorumluluk davası açılması mümkündür⁹⁷. Sorumluluk davasının açılmasıyla birlikte, eğer şirketin kötü yönetilmesinden dolayı şirketin devamı sürekli olarak çekilmez bir hal alırsa pay sahipleri bir araya gelip haklı nedenle fesih davası açabilirler.

2.10.6. Kişisel Sebepler

Kişisel sebepler, anonim şirketin pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyeleri arasındaki tartışmalarından kaynaklanan ve ortaklığın devamını çekilmez hallerdir. Kişisel sebepler çerçevesinde, anonim şirketin işlevini yitirmesinden gelen kişisel farklılık yahut etkiler haklı sebep olarak sayılmaz. Zira kişisel sebepler, bir veya birden çok pay sahibinin bizzat şahsi ilişkilerinden ileri gelen sebeplerdir⁹⁸.

Kişisel sebepler, genel kural olarak, tek başlarına haklı sebeple fesih davası nedeni olarak yetersiz görünür⁹⁹. Kişisel sebeplerin haklı sebeple fesih çerçevesinde

⁹⁶ Erdem, s 150.

⁹⁷ TTK 553/1 Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

⁹⁸ Erdem, s 154.

⁹⁹ Erdem, s 154.

değerlendirilebilmesi için davacının davada kişisel sebeplerle maddi haklarının ihlal edildiğini de ispat etmesi gerekmektedir.

Kişisel sebepler, esasen küçük ve aile şirketlerinde çok büyük bir rol oynar zira söz konusu şirketlerin çalışmaları ve faaliyetleri pay sahipleri arasındaki ilişkilere dayanır. Kişisel sebepler, haklı nedenle fesih kararında son çare olarak ileri sürülebilir. Çünkü kişisel sebeplerden dolayı ortaklığın çekilmez bir hale gelirse, ilgili ortağın ortaklıktan çıkarılması alternatif çözüm olarak öncelik tanınmaktadır¹⁰⁰.

2.10.7. İş Göremezlik

İş göremezlik anonim şirketin haklı sebeple fesih davalarında, bir haklı neden olarak sayılmıştır. Ortaklıkta, bir pay sahibinin faaliyetlerinden dolayı diğer pay sahibinin iş görmesine engel olunmuşsa ve şirketin faaliyetinin yürütülmesine bir engel bulunduğu bir haklı sebeple fesih davasını teşkil eder¹⁰¹.

2.10.8. Kişisel Farklılıklar

Anonim şirkette pay sahipleri arasındaki ilişkilerin her zaman iyi bir durumda olması önemlidir. Bazı zamanlarda ise şirkette istenmeyen durumlar olması mümkündür. Özellikle küçük ve aile anonim ortaklıklarında bu durumun çok olumsuz etkileri vardır. Zira küçük ve aile anonim ortaklıklarında faaliyetlerinin iyi çalıştırılması için pay sahipleri arasındaki ilişkiler önemlidir¹⁰².

Küçük ve aile anonim ortakları, kişisel farklılıklardan dolayı işletme konusunun gerçekleştirilmesini subjektif olarak imkânsız hale getirirse ve ortaklığın çekilmez hale gelirse haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilir.¹⁰³ Bu kuralı büyük anonim şirketlerde de uygulanabilir ancak söz konusu kişisel farklılığın büyük bir olumsuz etkilerinin bulunması gerekir.

2.10.9. Tabiiyet Farklılıkları

Türk Ticaret Kanunu'nda, anonim şirkette hem TC vatandaşları hem de yabancılar yönetim kurulu üyesi olabilir (TTK. m.359/1). Farklı vatandaşlıktan dolayı yönetim

¹⁰⁰ Erdem, s 155.

¹⁰¹ Erdem, s 156.

¹⁰² Erdem, s 156.

¹⁰³ Erdem, s 156.

kurulu üyelerinin tabiiyetleri farklı olabilir. Bu tabiiyet farklılıkları nedeniyle pay sahipleri arasında büyük bir husumet ortaya çıktığında işletme konusunun gerçekleştirilmesi sübjektif olarak imkânsız hale geldiğinde ve ortaklığın devamı çekilmez bir hal aldığı anda haklı sebeple feshi nedeni olarak kabul edilebilecektir.¹⁰⁴ Bu durum haklı sebep davalarında istisnai bir biçimde uygulanır.

2.10.10. Pay Sahipleri Sözleşmelerinin İhlal Edilmesi

Anonim şirkette, pay sahibi haklarının belirli bir şekilde kullanılmasına yahut paya ilişkin birtakım ek taahhütler altına girilmesine yönelik, pay sahipleri ya da uygulamada kullanılan adıyla hissedar sözleşmelerinin geçerli olarak akdedilebileceği kabul edilir¹⁰⁵. Söz konusu sözleşmelerin ihlal edilmesi, ortaklıkta ve pay sahipleri arasındaki husumetten olabilir. Pay sahipleri sözleşmesinin ihlali anonim şirketin haklı sebeple feshini gerektiren bir sebep olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Genelde, pay sahipleri sözleşmesinin ihlal edilmesi şirketin fesih sebebi olarak kabul edilemez ancak *pay sahipleri sözleşmesinin ihlal edilmesi veya sona ermesine bağlı olarak pay sahipleri arasında meydana gelen uyuşmazlıklar haklı sebep olarak kabul edilebilir*¹⁰⁶. Şahin öğretide pay sahipleri sözleşmesinin uygulamamasından dolayı ulaşabilecek husumetlerine göre bir haklı sebeple fesih davası açılabilmesi için, anonim şirket 'teki bütün pay sahiplerinin pay sahipleri sözleşmesine tarafı olması gerektiği ifade etmektedir¹⁰⁷.

Bununla birlikte, anonim şirketin amacına ulaşması sübjektif olarak imkânsız hale gelmişse ve ortaklığın devamı çekilmez hale gelmişse, bu durumunda, pay sahibinin pay sahipler' sözleşmesinin ihlal edilmesine dayanarak bir haklı sebeple fesih davası açması mümkündür.

2.11. HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ

2.11.1. Feshi Kararı

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davalarında mahkeme, en son çare olarak, fesih kararı verir. TTK 531. maddesi uyarınca haklı sebeple fesih kararı verilmesi için

¹⁰⁴Erdem, s 157.

¹⁰⁵Erdem, s 157.

¹⁰⁶Şahin; s. 208.

¹⁰⁷Şahin s. 208.

şirketin feshini haklı kılan sebeplerin bulunması gerekir. Yetkili mahkeme, azınlık tarafından ileri sürülen şekilde bir haklı sebep bulunup bulunmadığı konusunda karar vermesi gerekir.

Öncelikle anonim şirketin haklı sebeple feshini ileri süren bir davada mahkemenin fesih karar vermesi zorunlu değildir. Fesih kararının verilmesi için haklı sebebin bulunmasıyla birlikte bu haklı sebebin şirketin feshini gerektirecek nitelikte olması da gerekmektedir¹⁰⁸. Şirketin feshi kararının verilmesinde bütün tarafların menfaatleri korunmalıdır. Zira şirketin feshi, sadece pay sahiplerini değil, ekonomik bir bütünlük olarak işletmenin tamamını, çalışanlarını ve şirketle ilgili üçüncü kişileri de etkileyecektir.

Yukarıdaki ifade edilen fesih kararını birkaç yazar yorumlamıştır. Çelik kavramı *“haklı sebeplere dayanılmasının azınlık açısından açık bir şekilde imkânsız hale gelmesi ve şirketin devamını sağlayan unsurların ortadan kalkmış olması”*, Çamoğlu ise, *“Azınlık tarafından ileri sürülen sebeplerin diğer kişilerin şirketin devamı konusundaki menfaatlerini feda edebilecek bir aşamaya ulaşması”* şeklinde tanımlar. Şahin'e göre de, *“feshe karar verilebilmesi için feshin somut olaydaki menfaatlerin ve ihlalin niteliğine göre ölçülü olması gerekir. Somut olayda haklı sebeplerin bulunduğu tespit edilse bile, ortaklığın devamına ilişkin menfaatlerin taşıdığı önem ve ağırlık derecesi dikkate alındığında, fesih, orantısız olup, ağır sonuçlar doğuracak ise ölçülülük ilkesi diğer çözümlere karar verilmesini gerektirir”¹⁰⁹.*

Mahkemece, uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir alternatif bulunmadığında, son çare olarak haklı sebeple fesih kararı verilecektir.

2.11.2. Diğer Çözümler

Türk Ticaret Kanunu'nun 531. maddesinde mahkemeye, fesih karar verme yetkisi yanında fesih karar yerine diğer bir çözüme karar verme yetkisi öngörülmüştür. Madde uyarınca, mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen veya kabul edilebilir diğer bir çözüm karar verebilir (TTK m 531).

¹⁰⁹ Hanağası, s 245.

Maddeye göre, mahkemece fesih karar dışında karar alınabilmesi için iki şart vardır. Bunlar “duruma uygun düşen çözüm olma” ve “kabul edilebilir olma” şartlarıdır. Yıldız bu durum şu şekilde açıklamıştır; haklı sebeple fesih davasında mahkeme, haklı sebepleri bulursa bile takdir yetkisi doğrultusunda feshe alternatif kararlar verebilir. Anonim şirket ayakta tutmak adına ekonomik, sosyal ve rasyonel açıdan değerlendirmeleri yaparak fesih davası açan pay sahiplerinin paylarının gerçek değer ödenerek kendilerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir¹¹⁰.

Duruma uygun düşen diğer bir çözümü uygun gören mahkemenin anonim şirketin haklı feshi kararı dışında alternatif bir çözüm bulunması gerekir. İfade edilen alternatif çözüm, fesih kararı isteyen azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan bir çözüm olması gerekmektedir¹¹¹. Anılan alternatif çözüm, azınlık pay sahiplerin menfaatini korumayan bir çözüm ise, mahkeme bu alternatif kararı alamaz¹¹².

Anonim şirketin haklı fesih kararı dışında, bulunan alternatif çözümün bütün taraflarca kabul edilebilir bir çözüm olması gereklidir. Diğer bir ifade ile hâkimin kararı, haklı fesih isteyen azınlık pay sahibinin, anonim şirketin, diğer pay sahiplerinin ve işçilerinin menfaatini dikkat alınarak, hepsi arasında bir denge kurmak gereklidir. Menfaat dengesi kurulduğu takdirde bu çözüm, herkesçe kabul edilebilir alternatif bir çözüm olacaktır¹¹³.

Hanağas’na göre; “duruma uygun olma” dan anlaşılması gereken, ortaklığın feshine alternatif olarak bulunan çözümün, somut olaydaki haklı sebebin yarattığı olumsuzluğu giderecek ve davacıyı tatmin edecek nitelikte olmasıdır.”¹¹⁴ Çamoğlu ise, “duruma uygun düşen ve kabul edilebilir” ifadesinin, “menfaatler dengesine en uygun düşen ve somut koşullarda adaleti en yüksek ölçüde gerçekleştiren çözüm” olarak yorumlanması gerektiğine dikkat çekmiştir¹¹⁵.

Türk hukukunda taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Anacak bu ilkeler istisnası haklı sebeple feshi davası karşımıza çıkar. Hakim şirketin fesih talebi dışında, başka bir

¹¹⁰ Şükrü Yıldız, TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul,(2007), s1198-1199.

¹¹¹ Hanağası, s. 221; Ertan, s.429.

¹¹² Hanağası, s. 221.

¹¹³ Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s 14.

¹¹⁴ Hanağası, s. 251.

¹¹⁵ Çamoğlu; Usuli Hükümleri, s 13.

alternatif çözüm karar verebilir. Davacı haklı sebeple fesih talebi yanında terditli olarak pay bedenlerinin karşılığı ödenerek kendilerinin şirketten çıkarılmasına alternatif çözüm olarak talep etse bile, hakim başkaca bir alternatif çözüm yoluna takdir yetkisi sınırlarında karar verebilir¹¹⁶.

Tekinalp; “Davacı tarafında talep edilen alternatif çözümün dava dilekçesinde yazılmasının şart olduğu görüşü kabul edilemez. Çünkü Kanun 531. maddesinde davacıya herhangi bir zorunluluk yüklememiştir¹¹⁷. Şahin; davacı dava dilekçesinde anonim şirketin feshine karar verilmek ile birlikte diğer bir çözümlerin kararı verilmesi mahkemeden istemek daha uygundur¹¹⁸.

2.11.2.1. Ortaklıktan Çıkarılması

Türk Ticaret Kanununun 531. maddesi uyarınca mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına da karar verebilir.

Maddede ortaklıktan çıkarılma, fesih kararına alternatif olarak gösterilen birinci ve kanunda açıkça yer alan bir çözümdür. Bundan dolayı, mahkeme fesih kararı vermeden önce, azınlık pay sahiplerinin paylarının anonim şirket tarafından alınması ve söz konusu azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılmasına öncelik tanınmalıdır. Anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında, azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesi için, şirketin feshi gerektiren haklı bir nedenin bulunması lazımdır¹¹⁹. Bu durumda fesih kararı yerine pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması kararı verilerek tarafların menfaatlerinin korunması ve denge kurulması göz önünde bulundurulmaktadır¹²⁰.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında sonuç olarak davacı ortağın ortaklıktan çıkarılması kararı verilirse, 531. madde uyarınca davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenmesi gereklidir. Daha

¹¹⁶ Ayoğlu s 237.

¹¹⁷ Ünal Tekinalp; Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, (2013), s217.

¹¹⁸ Ayşe Şahin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 9, Sayı 117-118, s168-169.

¹¹⁹ Oruç, s. 212.

¹²⁰ Şirketin devamının ekonomik ve sosyal açıdan bir yararının bulunup bulunulmadığı araştırılacaktır. Bu doğrultuda şirketin devamı konusunda ekonomik ve sosyal bir fayda görmezse, şirketin feshine karar verilecektir.

açık bir ifadeyle, anonim şirketin haklı sebeple feshi davasının sonunda, azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilirse çıkarılan pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin ödenmesi gerekir. Bu durumunda, anonim şirketten çıkarılan azınlık pay sahibinin şirkete ilişkin hakları ve yükümlülükleri de sona erer¹²¹.

Kanun koyucu, bu ödemenin kimin tarafından ve nasıl yapılacağına kanunda yer vermemiştir. Ayoğlu; “*Şirket tüzel kişiliği, davacıya ait payların gerçek değerini ya serbest malvarlığından (sermayenin üzerinde kalan malvarlığından), ya kurucu sermaye azaltımı yoluyla (toplam malvarlığı sermayeden fazla değil ise) ya da bu duruma göre bu iki yöntemi birlikte uygulayarak (kombine ederek) ödeyecektir. Şirket tarafından yapılacak ödemenin miktarı, yöntemi ve koşulları (vade ve diğer koşullar), usul ekonomisi ilkesi gereğince mahkeme kararında mutlaka belirtilmelidir*”¹²² şeklinde görüş bildirmiştir.

Buna ek olarak, Yıldız’a göre mahkemece alternatif bir karar olarak azınlık paylarının gerçek değer üzerinden satın alınmasına karar verilirse payların bedeni pay sahiplerin ödeninceye kadar fesih davası durur. Mahkeme kararında bu vadesi belirtmelidir. Eğer ödeme gerçekleşmezse feshe karar verileceğine hükmetmelidir. Ödeme yapılırsa davayı düşer¹²³.

2.11.2.2. Ortaklığın Bölünmesi

Anonim şirkette ortaklığın bölünmesini, Erdem şu şekilde açıklamıştır; “*Bir ortaklığın malvarlığının bir kısmının yahut tamamının, bir bütün olarak mevcut veya kurulacak ortaklıklara devredilmesi ve karşılığında devredilen ortaklık ortaklarının devralan ortaklıkların paylarını iktisap etmesidir*¹²⁴.” Türk Ticaret Kanununda 159 ila 179. maddeler şirketin bölünmesine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. TTK m.159’da şirketin bölünmesi şu şekilde düzenlenmiştir; “*Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir. a) Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.*

b) Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını

¹²¹ Oruç, s. 224.

¹²² Ayoğlu, s 245.

¹²³ Yıldız, s1199.

¹²⁴ Erdem, s 241.

iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.”

Haklı sebeple feshi davasında anonim şirketin bölünmesi bir çözüm olarak farklı görüş mevcuttur. Ayşe Şahin'e göre haklı sebeple fesih davasında mahkemenin kısmı ve asimetrik şekilde olsa dahi davalı ortaklığın bölünmesi karar vermesi mümkün olmamalıdır¹²⁵. Kılıç, şirketin bölünmesi kararın verilmesini mümkün olduğunu demiştir¹²⁶.

Mahkemeye göre Türk Ticaret Kanunu'nun 531. maddesinde işaret edilen duruma uygun düşme ve kabul edilebilir olma şartları gerçekleşmiş ise ve haklı sebeplerin varlığı durumunda, mahkemece, anonim şirketin haklı sebeple feshi yerine alternatif çözüm olarak, ortaklığın bölünmesi kabul edilebilir. Tekrar belirtmek gerekir ki bölünmenin duruma uygun olması lazım gelir. Yani bölünmenin yürütülmesi ne zor ne de masraflı olmasıdır, ortaklığa ağır sonuçlar doğurmamalıdır. Bu sırada tüm tarafların menfaati de dikkate alınarak denge kurulmalıdır¹²⁷.

Mahkeme, anonim ortaklığın bölünmesi kararı alırken, ortaklığın iki tür bölünmesi kabul edilebilir. Birincisi tam bölünme; bir ortaklıkta bulunan tüm ortaklığın malvarlığı bölünür ve yeni kurularak en az iki ortaklığa devredilir¹²⁸. İkinci ise kısmi bölünme olarak adlandırılmış, anonim şirketin malvarlığı bir veya bir kaç kısmi bölünür.¹²⁹ Bölümler şirketten ayrılır ve mevcut veya yeni kurulacak başka bir ortaklığa devredilir.

2.11.2.3. Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi

Bir ülkenin anayasasını değiştirme yetkisi parlamentoya verildiği gibi anonim ortaklığın esas sözleşmesinin değiştirilmesi yetkisi genel kurula verilip bu yetkiler devredilmez bir şekilde uygulanır¹³⁰. Ancak TTK 531. maddesine göre haklı sebeple fesih davalarında hâkime geniş bir yetki bırakmıştır. Buna göre, haklı sebeple fesih kararından başka, haklı sebeplerin varlığı halinde ve duruma uygun ve kabul edilebilir diğer bir çözüm olarak şirketin esas sözleşmesini değiştirebilir.

¹²⁵ Şahin, s. 580.

¹²⁶ Kılıç, s. 423.

¹²⁷ Kılıç, s. 429.

¹²⁸ Kılıç, s. 419.

¹²⁹ Kılıç, s. 419.

¹³⁰ TTK 408/2 “Çeşitli hükümlerde öngörülmuş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez: a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi....”

Mahkeme tarafından anonim şirketin esas sözleşmesinin değişikliği aşağıdaki örneklerde sıralanmıştır;

- i. Kar dağıtılmasına ilişkin değişiklik; anonim şirkete ilişkin davalarda en çok karşılaşılan uyuşmazlık kar dağıtılmasıdır. Genellikle, çoğunluk gücünün kötüye kullanması yüzünden şirketin uzun bir süre kar dağıtmaması halinde mahkemeye kar dağıtılmasına karar verilebilir. Bununla birlikte, esas sözleşmede, kar dağıtma ile ilgili bir baskıcı hüküm varsa, mahkeme, değişiklik yaparken, yerine adaletli bir hüküm koyabilir.
- ii. Oy hakkının kullanılmasına ilişkin değişiklik; anonim şirkette, azınlık pay sahiplerinin oy kullanma hakkı vardır.¹³¹ Bu hakkı ihlal edilmişse yahut kullanılması sınırlandırılmışsa yahut azınlık yeter sayıları sözleşmede ağırlaştırılmışsa mahkemeye bu durumların tashih etmek için esas sözleşme değiştirilebilir.
- iii. Yönetime katılmaya ilişkin değişiklik; TTK 360. madde uyarınca *Esas sözleşmede öngörülme şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir*. Bu hakkı ihlal edilmişse, maddede zikredilen pay sahiplerinin temsil edilebilmesi için, mahkemeye esas sözleşmede değişiklik yapılabilir.

2.11.2.4. Yönetim Kuruluna Azınlık Pay Sahipleri Atanması ve Değiştirmesi

Anonim şirketin haklı sebeple fesih kararı dışında, mahkemeye yönetim kuruluna azınlık pay sahiplerinin atanması ve değiştirmesi kararı verilebilir. Çoğu zaman, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması, kötü yönetilmesi ve diğer haklı sebeple fesih davasına yol açan nedenler, genel kurul veya yönetim kurulunun kararı aracılığıyla meydana gelir. Bu durumu önleyebilmek yahut tashih etmek için, mahkeme, yönetim kuruluna pay sahiplerini atayabilir ve icabında üyeleri değiştirebilir.

Yönetim kurulu üyelerinin değiştirilmesini isteyen azınlık pay sahibi, mahkemeye başvurarak yönetim kurulu üyelerinin davranışının sürekli yanlı ve kötü olduğunu tespit

¹³¹ TTK 434/1, “Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarıyla orantılı olarak kullanır.”

ettirmesi gerekmektedir¹³². Hâkim, şirketin feshi kararı verirken, azınlığın ve çoğunluk pay sahiplerinin menfaatleri arasında denge kurmalıdır. Zira hâkim, yönetim kurulu üyelerini değiştirirken şirketin iç işleyişi müdahale etmektedir¹³³. Dolayısıyla bu alternatif çözüm sadece istisnai durumda kullanılır¹³⁴.

2.11.2.5. Bağımsız Denetçi Atanması ve Değiştirilmesi

Yukarıda ifade edilen mahkemece yönetim kuruluna azınlık pay sahipleri atanması ve üyelerin değiştirmesi kararının verilmesi imkânı gibi, mahkemenin kararıyla, anonim şirketin haklı sebeple feshi sebepleri varlığında, fesih karar dışında, mevcut olan bağımsız denetçi yerine yeni bir denetçi atanabilir ve gerekirse değiştirilebilir.

Ayan'a göre bu davanın açılması için azınlık, bağımsız denetçi seçimine karşıoy vermiş, karşıoyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısından itibaren geriye doğru 3 aydan beri pay sahibi sıfatı taşıyor olmalıdır. Kanunda aradığı bu koşullar gerçekleştiğinde, mahkeme, bağımsız denetçi şahsı ile ilgililer dinleyerek, bir gerekçenin veya özellikle onun taraflı davrandığı bir şüphenin oluşması halinde başka bir bağımsız denetçi atayabilir¹³⁵.

2.11.2.6. Şirketin Varlıklarının yahut İştiraklerinin Satılması

Mahkemece, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir hallerde, haklı sebeplerin varlığından fesih yerine şirketin varlıklarının yahut iştiraklerinin satılmasına karar verilebilir.¹³⁶ Bunu yaparken, davacı azınlık pay sahiplerinin ve anonim şirketin menfaatleri arasında denge kurulması gerekmektedir. Çamoğlu; *“Bu konuda genel kurulun veya yönetim kurulunun aksi yönde kararların varsa bunları iptal edebilir veya satışa re’sen karar verebilir”*¹³⁷.

¹³² Özge Ayan; Yeni Türk Ticaret Kanunda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2011, Say 102, s.2257.

¹³³ Ayan, s. 2258.

¹³⁴ Ertan, s.434.

¹³⁵ Ayan, s. 2258.

¹³⁶ Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s 17.

¹³⁷ Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s 17.

2.11.2.7. Yönetim Kurulu ya da Genel Kurul Kararlarının Değiştirilmesi

veya İptali

Türk Ticaret Kanununda, şirketin yönetimi ve işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli işlemlerde karar alma yetkisi yönetim kuruluna verilmiştir¹³⁸. Bununla birlikte, genel kurul, anonim şirketin irade ve karar alma organıdır.¹³⁹ Kanunda, yönetim kurul kararlarının alanları belirtilmiştir.¹⁴⁰ Bu alanlar dışında kalan kararlar yahut haklı fesih teşkil eden kötü yönetim hallerinde, mahkeme, fesih kararı yerine yönetim kurulu veya genel kurulu kararlarını değiştirebilir.

Eğer genel kurulun kararı nedeniyle azınlık pay sahipleri zarar görmüşse iptal davası açılıp genel kurul kararının iptali talep edilebilir (TKK m.445)¹⁴¹. Eğer bu iptal davası azınlığın menfaatini koruyamaya yetmezse iptal davası yerine haklı sebeple fesih davası açılabilir¹⁴². Çamoğlu'na göre Mahkeme genel kurulun ya da yönetim kurulun terine geçip kural olarak anonim şirket ile ilgili bu kurular yetkileri kullana kararlar alamazdır. Mahkeme iptal veya hükümsüzlük davalarında bu kurulun kararın iptal edebilir veya hükümsüzlük kararı verebilir. İstisnai olarak kurullar iptal edilen veya yokluğunu karar verilen kararları almaya ısrarla devam ediyorsa mahkeme bu kurulun yerine geçip karar alabilir¹⁴³.

¹³⁸ TKK 374 Yönetim Kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.

¹³⁹ Ayan, s. 2259.

¹⁴⁰ TKK 375(Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi gibi)

¹⁴¹ 446 ncı maddede belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.

¹⁴² Ayan, s. 2260.

¹⁴³Çamoğlu; Usuli Hükümleri, s. 16.

3. BÖLÜM MALAWİ HUKUKUNDA ANONİM

ŞİRKETLERİN FESHİ

3.1. Anonim Şirketin Tanımı

Anonim şirketin haklı sebeple feshine bakmadan önce, anonim şirketin ne olduğunu tanımlamak ve bazı özelliklerini göz atmak önemlidir. Anonim şirket, sermayesi paya bölünmüş bir şirket anlamına gelmektedir ve pay sahiplerinin sorumluluğu, sahip oldukları payların değerleriyle sınırlıdır.

Sermayeye katkıda bulunan kişiler şirketin bir üyesi olurlar. Bu işin biçimi, demek ki üyelerinden ayrı yasal bir varlığa sahiptir; üyeleri ölürse dahi şirket varlığını sürdürür. Bu tür işletme organizasyonlarında genellikle katkıda bulunan üyeleri tarafından bir sermaye yatırımı gerektirir. Anonim şirketin toplam sermayesi sermaye paylara bölünmüştür. Böylece, her üye, katkıda bulunduğu sermayenin miktarına bağlı olarak pay sahibi olur, bu nedenle, üyelere pay sahipleri de denir.

3.2. Anonim Şirketin Sona Ermesi Kavramı

Anonim şirketin sona ermesi kesin tanımı, ne 2016 tarihli Malawi İflas Kanunu ne de 2013 tarihli Malawi Şirketler Kanununda öngörülmemiştir. Yürürlükten kalkan 1948 tarihli Malawi Şirket Kanununda da şirketin sona ermesinin kesin tanımına yer verilmemiştir. Ancak sona erme terimi akademisyen tarafından tanımlanmıştır.

Dr Cassim Chilumpha,'na göre şirketin sona ermesi, şirketin varlıklarının değer biçildiği, borçlarının ödendiği, fazlalıklarının üyeleri arasında dağıtıldığı ve bundan sonrası için şirketin ortadan kalkacağı bir süreç olarak tanımlanabilir¹⁴⁴.

Perrins and Jeffrys, şirketin sona ermesini şöyle tanımlamıştır; “Şirketin sona ermesi, bir şirketin varlıklarının yükümlülüklerinin yerine getirmek için kullanılması ve bunun için gerekli olan masrafa tabi olmak kaydıyla, bakiyeyi ortaklara (üyelere) geri vermek anlamına gelir¹⁴⁵.”

¹⁴⁴ Cassim Chilumpha, Introduction to Company Law in Malawi, Johannesburg (1991), s.208.

¹⁴⁵ SS Gulshan and GK Kapoor, Business Law, 12. Bası, New Delhi, (2008), s.614.

Şirketler Hukukunda, bir şirketin kurulmasıyla yani doğumuyla, bu şirkete belirsiz ömrü olan yapay bir kişilik kazandırılır. Sona erme sebeplerinin ortaya çıkıp yaşamın sonuna gelene kadar varlığını sürdürür.

Böylece şirketin sona ermesi hukuk kuralları uyarınca yapılabilir. Örneğin Mahkemece *Tate Industries Plc vs Devcom Merchant Bank Limited*¹⁴⁶ davasında sona ermesi karar verilirken şöyle bir ifade kullanılmıştır; “Sona erme işlemleri, bir şirketin bitmesi emrini imzalamak yahut bir şirketin bitmesini ilan etmektir. Bu çok ciddi bir meseledir.”

Özetle, şirketin sona ermesi, şirket hayatının sona ermesi sürecidir. Şirketin alacaklıları ve üyelerin menfaati için yönetilmesi söz konusudur. Şirket feshedildiğinde, şirketin malvarlığı toplanıp öncelikle alacaklıları tatmin edilmektedir¹⁴⁷. Alacaklılarını tatmin edildikten sonra şirketin bakiye bulunduğu, pay sahiplerine dağıtılır. Bu süreci, hukuk kurallarına göre bitirilmişse, şirket sona erer ve şirket sicil listesinden çıkarılır.

3.3. Anonim Şirketin Sona Ermesinin Önemi, Amaçları ve Sebepleri

Şirketin sona ermesi ve iflasın amaçları ve önemi, 1977 yılında İngiliz hükümeti tarafından İngiliz İflası Kanununun Modernizasyonu ve Reformu hakkında tavsiyelerde bulunmak üzere görevlendirilmiş komitenin yayınladığı *Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice* of 1982’de ¹⁴⁸ aşağıdaki şeklide, ayrıntılı bir biçimde gösterilmiştir.

- a) Kredi sistemini desteklemek ve kayıplarıyla baş etmek
- b) Erkenden bir iflası teşhis etmek ve düzeltmek
- c) Münferit alacaklılar arasındaki çatışmaları önlemek
- d) Borçlarının gecikmeden ve az masraf ile karşılamak için uygun şekilde alınması iflas edenin varlıklarını gerçekleştirme
- e) Malvarlığını şirketi alacaklıları arasında adil ve hakkaniyetli bir şekilde dağıtmak, borç bakiyeleri pay sahipleri arasında dağıtmak

¹⁴⁶ (2004) 17 NWLR, s 901 CA 182.

¹⁴⁷Zia Ullah Khan, Political Economy, Concept and Rationale of Winding-up of Companies and Corporate Sector, Journal of Political Studies, Vol. 22, Issue 1, (2015) 87-102, s.88.

¹⁴⁸ Vanessa Finch, Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles, Cambridge, (2002) s. 26.

- f) Değer biçme ve dağıtma işlemlerinin adil ve yetkili bir kişi tarafından yapılmasını sağlamak.
- g) İflasa sebep olan başarısızlık nedenleri tahmin etmek; davranış eleştiri yahut cezalandırmayı gerektirmişse; eğer varsa, hangi önlemlerin alınması gerektiğine karar vermek; alacaklıların ve borçluların istenmeyen davranışlarını engellemek için yeterince tam ve yetkin bir araştırma süreci oluşturmak; borç ödemelerini teşvik etmek; iş standartlarını ve ticari ahlaki korumak; alacaklılardan gizlenen varlıkları etkili bir şekilde açığa çıkarmak, alacaklıların hak taleplerinin geçerliliğini tespit etmek ve başarısızlığın koşullarını ortaya çıkarmak suretiyle iflas hukukunda güvenin sürdürülmesini sağlamak.
- h) Sadece pay sahibi ve alacaklılarının değil, toplumun ve toplumdaki diğer grupların çıkarlarını tanımak ve güvence altına almak, Örneğin sadece yöneticilerin, hissedarların ve çalışanların çıkarları değil aynı zamanda tedarikçilerin, geçimi şirkete ve topluluğa bağlı olanların menfaatlerini korumak.
- i) Ulusal ekonomik hayata katkıda bulunabilecek canlı ticari işletmeleri korumak.

3.4. Anonim Şirketin Sona Ermesinin Çeşitleri

Haklı sebeple fesih kavramını anlamak için, kanun tarafından öngörülen çeşitli sona erme şekillerini incelemek büyük önem taşır. Malawi Şirketler Kanununda 7 tane şirket türe öngörülmüştür. Malawi Şirketler Kanununda özel limited şirket (MŞK m.23), halk açık şirketler (MŞK m.24), garanti ile sınırlı şirket (MŞK m.25), devlet şirket (MŞK m.26), holding ve bağlı şirketler (MŞK m.2), ve yabancı şirket (MŞK m.355), öngörülmüştür. Bütün şirketler aynı şekilde fesheder, fark yoktur. Sürecin işleyişi aynıdır.

Bir şirketin sona ermesi süreç olarak Malawi şirketler hukukunda hem eski şirketler kanununda (m. 211), hem de 2016 yılında yürürlüğe giren İflas Kanunu'nda iki gruba olarak bulunmaktadır. İflas Kanununda, bir şirketin sona ermesi şöyle yapılır;

- a) Mahkeme tarafında verilen sona erme kararı
- b) Şirketin ortakları tarafından verilen sona erme kararı

3.4.1. Mahkeme Tarafından Verilen Sona Erme Kararı

2016 tarihli Malawi İflas Kanunu uyarınca, feshi isteme talebi için başvurma yetkisine sahip kişiler mahkemeye başvurarak bir şirket sona erdirilebilir (MİK m.107).

Kanunda şirketin sona erme talep yetkisi olanların listesi 107. maddenin (2) fıkrasında şu şeklide sıralamıştır;

- a) Şirket
- b) Pay Sahipleri
- c) Alacaklı; şartlı veya muhtemel alacaklılar da dahil olmak üzere
- d) Tasfiye memuru
- e) Yönetici

Malawi Eski Şirketler Kanununda 212 (1) madde uyarınca, fesih talebini sunabilen kişilerin listesi Başsavcı ve bir pay sahibi ya da ölen pay sahibin temsilci dâhil edilmiştir. Aynı zamanda eski şirket hukukunda, pay sahipleri ve yönetici şirketin feshini talep yetkisine sahip kişileri arasında açıkça belirtilmemiştir. Yeni kanunda mahkemeye başvurabilen yetkili kişilerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Yetkili kişiler duruşma yapılmasının talep etme yetkisine sahiptir. Eğer feshi kararı verilirse, mahkeme daha sonra bir tasfiye memuru atar (MİK m.113).

Malawi İflas Kanununun 107. madde uyarınca, mahkemeye, bir fesih talebi sunulursa ve aşağıdaki şartları yerine getirilirse fesih kararı verebilir.

- a) Şirketin borçlarını ödeyemediğine dair makul gerekçeler olması;
- b) Borçlarını karşılayabilecek şirket mallarının risk altında olması veya Malawi'den çıkarılabilir ihtimali olması.

Yetkili herhangi bir kişi geçici tasfiye memuru olarak görevlendirilmektedir (MİK m.113).

Tasfiye memurunun işlevleri, MİK'de 117. ila 119. maddeleri uyarınca belirtilmiştir. Bununla birlikte, Tasfiye memuru şirkete güvene almış olmalı bu nedenle iyi niyetle hareket etmeli ve gizli kazanç elde etmemelidir.¹⁴⁹ Tasfiye memuru şirketin temsilciliğini yapar; bu nedenle, işlevlerini yerine getirirken, şirket adına bir sözleşme yaparsa, sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda şahsen sorumlu değildir.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Silkstone and Haigh Moore Coal Company vs Edey [1900] 1CH 167.

¹⁵⁰ Re Anglo-Moravian Hungarian Junction Rly Company Ex parte Watkin (1875) 1Ch D 130.

Bir şirketin feshi, mahkemeye talep sunulduğu anda başlamış olur.¹⁵¹ Fesih süreci başlangıcından sonra yapılan herhangi bir malın tasarrufu, mahkeme kararıyla yapılmadığı sürece geçersizdir (MİK m.111). Bu kural, şirket payının devri veya şirketin üyelik değişmesi için de geçerlidir (MİK m.111). *Re Grey's Inn Construction Company Limited*¹⁵² davasında mahkeme, malın tasarruf ile ilgili kuralları açıklarken Buckley LJ, şöyle demiştir; "*Yasanın politikası, teminatsız alacaklıların iddialarının uygulanabilir ödemeleri temin etmek olduğu için, mahkemenin herhangi bir işlemi onaylamaması gerektiği açıktır.*"

Şirketin feshi ile ilgili nedenleri özetlememizde de faydalı olacaktır. Bir şirketin feshi İflas Kanunu'nun 107. maddesi kapsamına girmektedir. Madde bunu şu şekilde ifade etmiştir;

"Bu maddeye tabi olmak üzere, fesih talebi şu durumlarda istenebilir-

- a) Şirket mahkeme tarafında verilecek özel bir karar ile sona erdirilebilir.
- b) Şirketin borçlarının ödenmediği hallerde. Bu sebep, şirketin feshi sebeplerinden en yaygın sebebidir. Aşağıda, bir şirketin borcunu ödeyemeyeceği düşünülen koşullar verilmektedir;
 - i. İflas Kanunu'nun 184. maddesi uyarınca şirketin kanuni bir talebi yerine getirmemesi durumunda.
 - ii. Karara bağlanan bir şirkete karşı yürütülen icra tatmin etmediği durumlarda. *In the matter of CSC Design and Building Company Limited*,¹⁵³ davasında Mtambo, J şöyle ifade etmiştir; "*bir şirketten ödemesini alamayan bir alacaklı, adalet meselesi olarak, feshi kararı isteyebilir.*"
 - iii. Şirketin menkul kıymetin tamamına yakını veya tamamına karşı menfaate hak sahibi olan bir kişi, getiriye sağlayan araç için bir alıcı seçtiğinde.

¹⁵¹ Chilumpha, s.212.

¹⁵²[1980] 1 WLR 711, s. 718-19.

¹⁵³ Civil Cause no. 98 of 2006, s.3.

- iv. Şirket ile alacaklıları arasında yapılan bir düzenlemenin 156. madde uyarınca oylanıp onaylanmadığı durumlarda.
 - v. Bir alacaklının, şirketin şarta bağlı ve gerekli yükümlülüklerini dikkate alarak borcunu ödeyemeyeceğini mahkemede ispat ettiği hallerde.
- c) Şirket, kuruluşundan itibaren bir yıl içinde (varsa) faaliyette bulunmaz ya da işini bir yıl boyunca ertelendiği hallerde. Bu sebebin kabul edilmesi için şirketin faaliyetleri kalıcı olarak terk ettiği gösterilmelidir¹⁵⁴.
- d) Şirketin üye sayısı ikiden aşağı düşmesi durumunda.
- e) Şirket sözleşmesi öngörülen süre (varsa) sona erer ya da sözleşmede öngörülen şirket feshin doğuracak olay meydana gelmişse.
- f) Mahkemenin haklı sebepler olduğu kanaatine varırsa.

3.4.2. Şirketin Kendisi Tarafından Verilen Sona Erme Kararı

Sona ermenin ikinci türü şirketin kendisi tarafından verilen sonara erme kararı; bu sona erme türü yeni İflas Kanununda öngörülmüştür. İflas kanununun 141 maddesinde şirketin infisahı şu durumlarda olabilir;

- a) Şirketin Mutabakata ve esas sözleşmesinde öngörülen süresinin sona ermesi yahut varsa, esas sözleşmede şirketin infisah nedeni olarak öngörülen olay meydana geldiğinde ve şirketin infisahına dair olağan bir karar alınmışsa,
- b) Şirket tarafında infisah edeceği özel bir karar aldığındadır.

Malawi İflas hukukuna göre infisah şirketin sona erme kararı aldığı zaman başlamış sayılır. Ayrıca şirkette infisah kararı alındığında bütün işlemlerini durdurur sadece infisah ile ilgili işlemler devam ettirilebilir (MİK m.142). Şirketin tüzel kişiliğinin statüsü ve yetkisi tasfiye süreci sonuna kadar devam edecektir (MİK m.142). İnfisah ikiye ayrılmıştır; Pay sahipleri tarafından tasfiye ve Alacaklıları tarafından tasfiye.

Pay sahipleri tarafında tasfiye, şirketin infisahı ile ilgili yasal beyanı şirketin yönetim kurulu tarafından yapılır. Şirketin işleri ile ilgili tam bir araştırma yaptıktan sonra

¹⁵⁴ Re Middlesbrough Assembly Rooms Co. [1880] 14 CH D 104.

üyelere göre infisah işleminin başlamasından sonra öngörülen süreyi aşmamak suretiyle, faizleriyle birlikte borçlarını tam olarak ödeyebileceğini düşünürler (MİK m.143).

Alacaklıların infisahı ise borç ödeme beyanı yapılmadığı durumu kapsar. Şirketin yöneticileri, şirketin alacaklılarının toplantıya çağırıp toplantıda şirketin tasfiyesi ilan edilir (MİK m.146/2a).

Alacaklılar, işleri tasfiye etmek ve şirket varlıklarını dağıtmak amacıyla tasfiye memuru atayabilir. Alacaklılar ile yöneticiler farklı kişileri aday gösterdiyse, alacaklılar tarafından gösterilen kişi tasfiye memuru olacaktır ve alacaklılar tarafından gösterilen herhangi bir kimse yoksa yöneticilerin atadığı kişi tasfiye memuru olacaktır (MİK m.147).

3.5. Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi

3.5.1. Fesih kavramı ve Kapsamı

Haklı sebep feshin standart bir anlamı yoktur. Mahkemenin bir karar verirken makul sebepleri dikkate alması anlamına gelmektedir¹⁵⁵. Kanunda, mahkemeye göre haklı sebeplerin varlığı hallerde şirketin feshedebildiği belirtilmiştir (MİK m.107). Bununla birlikte, haklı sebepler kanun tarafında tanımlanmamıştır. Terimi tanımlamak ve uygulamak mahkemelere bırakılmıştır.

Şirket hukukunda haklı sebepler incelenmeye çalışılırken, mahkemelerin geniş takdir yetkisine bırakıldığı belirtilmiştir. Bu nedenle mahkemeler bu yetkiyi kullanırken kendilerini onlardan talepte bulunanın yerine koymalı ve gerekçelerin haklı sebep olup olmadığını analiz etmelidir¹⁵⁶. Bununla birlikte, şirketin, alacaklıların, pay sahipleri, şirkette çalışanların menfaatini göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁷.

De Koning vs Functions Exclusive CC & Others davasında¹⁵⁸ haklı sebep ifadesi tanımlanmaya çalışılmıştır. "*Haklı*" terimi olarak "doğru, uygun, adil, haklı, uyumlu, mantıklı, haklı sebepler terimlerinin yanı sıra eşit, adil, dürüst ve haklı makul anlamına

¹⁵⁵Baird vs. Lees, 1924 S.C. 83 s. 90.

¹⁵⁶ Baird vs. Lees, 1924 S.C. 83 s. 90.

¹⁵⁷Walker vs. Wimborne (1976) 137 CLR 1; Barret, (1977) 40 MLR 226.

¹⁵⁸2006 JOL 17197, s.3.

geldiği söylenmiştir. Mahkeme, ayrıca, yargı kararını yerine getirme yönünde adil, uygun, doğru ve makul bulunursa, şirketin feshedilebileceğini belirtmiştir¹⁵⁹.

Mahkemeler, haklı sebeple fesih kararına nasıl ulaşıldığı konusuna açıklama getirmişlerdir. Örneğin *Zukiswa Jafta vs Ilufu Trading 360 CC* davasında¹⁶⁰ şu belirtilmiştir, “*Adalet ve hakkaniyette, ilgili tüm tarafların çıkarları gözetilir. Mahkeme, haklı sebeple feshin olacağı sonucuna vardığında, sadece takdiri değil, mahkemenin bulunduğu gerçekler hakkında alakalı olması gereken bir başvurunun yapılmasını da gerektirir. Bununla birlikte, böyle bir sonuca varıldığında, haklı sebeple feshin talimatının hazırlanması, tüm ilgili koşulları göz önünde bulundurarak, yargısal olarak uygulanması gereken bir takdir yetkisinin kullanılmasını gerektirir.*”

*Tjospomie Boedery (Pty) Ltd vs Drakensberg Botteliers (Pty) Ltd*¹⁶¹ davasındaki mahkeme, “*haklı sebeple*” olarak adlandırılan takdir yetkisinin uygulanması gereken durumları tartışmak için büyük çaba harcamıştır. Mahkeme şunu belirtmiştir: “*İlk olarak, mahkeme, kendisinden önce ve ilgili olduğu tespit edilen gerçekler temelinde gerçekleri incelemelidir; Mahkeme, şirketin haklı sebepler olup olmadığı konusunda bir görüş oluşturmalıdır. Mahkemenin görüşünün haklı sebepler olmayacağı düşünülürse, ikinci aşamaya geçilmesi konusunda herhangi bir sorun yoktur. Mahkeme'nin görüşü, haklı sebeplerin varlığı halinde, feshi kararı verilmesi veya reddetmenin takdir yetkisini kullanması gereken ikinci adıma geçmesi gerekir. Tabii ki bir yargılama yapmakta fayda vardır. Mahkeme, haklı sebebin gerçekleştiği görüşünü oluşturursa, bu durumda gerekli yargılama yetkisi tesis edilmiştir. Eğer yoksa yargılama durumu yoktur. Mahkeme, yargıyı oluşturacak görüşe varmak için önce mahkemede yer alan olguları incelemeli ve bunlardan hangisinin haklı sebep konusunda bir görüş oluşturduğu ile ilgili olduğunu belirlemelidir. Alaka düzeyi esas itibarıyla objektif bir ölçüt olmalıdır.*”

3.5.2. Haklı Sebeple Feshin Tarihi Gelişimi

Malawi’de haklı sebeple fesih kavramını anlamak için İngiltere’deki haklı sebeple fesih kavramını anlamak gerekir. Malawi’de uygulanan kanunlar İngiltere Hukukundan alındığından İngiltere’deki gelişimin anlaşılmasında fayda vardır.

¹⁵⁹ 2006 JOL 17197, s.3.

¹⁶⁰Case no. 1259/11 (ELCLC)(unreported). s14.

¹⁶¹1989, 4 SA 31, s 41.

Haklı sebeple fesih kavramının gelişimi hem kanunlar hem de mahkeme kararları vasıtasıyla yapılmıştır. "*Haklı Sebep*" kavramı ilk olarak Winding Up Act 1848'te "1848 tarihli İngiltere Tasfiye Kanunu" düzenlenmiştir¹⁶². Söz konusu yasanın 9. maddesi uyarınca, mahkemenin bir şirketin fesih için haklı sebepler görmesi halinde, mahkemeye feshetme yetkisi verilmiştir. 1863 tarihli İngiltere Şirketler Kanununda, bir şirketin feshine neden olabilecek genel şartların ardından, kanun koyucu daha sonra haklı sebeple fesih yetkisi veren bir madde eklemiştir. Bu amaçla, o zamanlardaki mahkemeler haklı sebeple fesih hükümleri '*ejusdem generis*' olarak yorumlamışlardır¹⁶³. Yani, haklı sebep hükümleri, bahsedilen diğer sebepler ışığında şirketin feshine neden olabilecek koşullar olarak yorumlanmıştır.

Bu yaklaşım nedeniyle haklı sebeple fesih ile ilgili hükümlere mahkemelerce dar bir yorum yapılmıştır. Mahkeme, 20. yüzyılın başlangıcında bu yorumdan ayrılmıştır.¹⁶⁴ 1908 tarihli İngiltere Şirketler konsolidasyon Kanunu'nun (English Companies (consolidation) Act 1908) yürürlüğe girmesiyle, 1848 tarihli Tasfiye Kanunu (Winding up Act of 1848) yürürlükten kalkmış ve bu yeni Kanunu'nun 129. maddesinde, mahkemenin fesih kararı vermesi için öngörülen sebepler sıralanmıştır. Mahkemeler ayrıca, haklı sebeplerin açıklanmasıyla rahatlamaya başlamıştır.¹⁶⁵

Böylece bu yenilikle eski ve dar yorum tamamıyla terk edilerek yeni bir yorum getirilmiştir. Bu yenilik, *Re Wonderflex Textiles Limited*¹⁶⁶ davasında Smith, J tarafından uygun bir şekilde uygularken; yeni Şirketler Kanununun ilgili maddelerinde "*haklı sebeple fesih*" sözcüklerinin, en geniş karaktere sahip bir takdir yetkisi verildiği şekilde ele alınması gerektiğini demiştir.

Haklı sebeple fesihte mahkemenin takdir yetkisi, Lord Clyde, *Baird vs Lees*¹⁶⁷ davasında tartışmaya sunulmuştur. Mahkemelerin hükmün takdir yetkisini kullanmada tamamen özgür olduğu anlamına gelmediği belirtilmiştir. Takdir yetkisinde yargısal

¹⁶² McPherson, Winding up on the Just and Equitable Ground, Modern Law Reviews, 1964, s 282.

¹⁶³ McPerson, s.282.

¹⁶⁴ McPerson, s.282.

¹⁶⁵ McPerson, s.282.

¹⁶⁶ [1951] V.L.R, 458 s. 464.

¹⁶⁷ [1924] S.C 83, s. 90

karakterler olduğundan karar verilirken sebeplerin incelenmesi ve haklı çıkartılması için gerekçelerin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Mahkemeler 20. yüzyılda kararlar vasıtasıyla haklı sebeple fesih kavramına daha fazla katkıda bulunmaktadır. Haklı sebeple fesih kavramına en büyük katkıda bulunulan davalardan birisi ise *Re Yenidje Tobacco Company Limited*¹⁶⁸ davasıdır. Bu davada, haklı sebeple fesih kavramının temelini oluşturan “Deadlock Principle” ilkesi ortaya atılmıştır Mahkeme ayrıca ejusdem generis’in uygulanamazlığını tekrar doğrulamıştır.

Şirketin haklı sebeple feshi kavramının geliştirilmesine bir başka büyük katkıda Privy Council tarafından *Loch and Another vs John Blackwood Limited* davasında¹⁶⁹ yapılmıştır. Bu davada haklı sebeple fesih kavramına “Broad Ground Principle” ilave edilmiştir. Bu ilke şirketin haklı sebeple feshi koşullarının meydana gelip gelmediğinin belirlenmesinde çok yararlıdır. Bu davada, mahkeme şunu belirtmiştir; “*Kuşkusuz, haklı sebeple fesih talebi başvurularının temelinde; şirket faaliyetlerinin yürütülmesi ve yönetiminde güvenin eksikliği gibi sebepler olmalıdır. Bu güven eksikliği, yöneticilerin kişisel yaşamları ve işleri açısından değil, şirketin yönetimine ilişkin yürütülmesine dayanılarak oluşturulmalıdır. Ayrıca güven eksikliği, iş ilişkilerinde dışa vurulma veya iç politikası adlandırılan bir ilkenden kaynaklanan memnuniyetsizlikten gelmelidir. Öte yandan, güven eksikliği şirketin işlerinin yürütülmesinde dürüst olmamasına dayandığında, dürüst olmaması güven eksikliği olarak gerekçe gösterilmelidir, böylece şirket haklı sebeple feshedebilecektir*¹⁷⁰.”

Şirketin haklı sebeple feshi ile ilgili en önemli dönüm noktası *Ebrahimi vs Westbourne Galleries Limited*¹⁷¹ davasıdır. Bu dava, şirketin haklı sebeple fesih kavramına önemli katkıda bulunmuştur. Bu davada, House of Lords, haklı sebeple feshin modern anlayışını ve nasıl uygulanabildiği konusunda çok önemli gözlemleri ortaya koymuştur.

Yukarıdaki davada, House of Lords’a, 1984 tarihli İngiltere Şirketler Kanununun (England Companies Act 1948) 222 (f) maddesi uyarınca bir şirketin haklı sebeple feshi olup olmadığını belirtmek için başvuru yapılmıştır. Bu davada, House of Lords, ‘yarı ortaklığın yahut kapalı şirketlerin’ haklı sebeple feshi kavramın ayrıntılı bir şekilde ele

¹⁶⁸ [1962] 2Ch 426.

¹⁶⁹ 1924 AC 788.

¹⁷⁰ 1924 AC 788.

¹⁷¹ [1973] AC 360.

almıştır. Önceleri bu özel durumun bağımsız uygulanmasını tekrar teyit etmiş ve daha sonra yarı ortaklığın haklı sebeple feshinde dikkat alınması gereken yönlendirici ilkeleri ortaya koymuştur. Bu davada açıklanan ilkelerin yanı sıra haklı sebeple fesih davasında feshi karar verilirken eşitlik ilkesinin göz önünde bulundurulmasının önemini vurgulamıştır. Mahkeme şunu belirtmiştir; “*Şirketin haklı sebeple feshi talebini isteyen kimsenin, mahkemeye başvururken kusursuz olması gerekmektedir*¹⁷².”

Malawi’de İngiltere’nin şirketler hukuku kabul edildiğinde, İngiltere hukukunda bütün gelişmeleri ve uygulanmaları da birlikte kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yukarıdaki söz edilen, haklı sebeple feshin gelişim aşamaları ile birlikte modern Hukuk’taki uygulaması, Malawi’deki haklı sebeple fesih kavramını da tanımlamaktadır.

Şirketin sona ermesi ile ilgili kurallar eski 1984 tarihli Şirket Kanununda (Companies Act 1984) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Eski kanuna göre, şirketin feshi madde 204.’ten 305. maddeye kadar detaylı bir şekilde ele alınmış, bu maddeler arasında 213. maddede şirketin haklı sebeple feshine dayanak olacak listesine yer verilmiştir.

Eski şirket kanunu yürürlükten kaldırılmış ve 2013 yılında yeni Şirket kanunu yürürlüğe girmesiyle şirketin sona ermesi kanunda öngörülmemiş ve bunun yerine 330.maddesinde şirketin sona ermesine İflas kanununun (İnsolvency Act, 2016) hükümleri uygulanmıştır. İflas Kanunu uyarınca şirketin feshi V. bölümde 103. ila 157. maddelerinde düzenlenmiştir. Bahsedilen maddelerden sonraki maddeleri şu veya bu şekilde feshi kavramı ile ilgilidir. Haklı sebeple fesih İflas Kanunu’nun 107. maddesinde, şirketin sona ermesi nedenlerin gösteren listede yer almıştır.

3.5.3. Haklı Sebeple Feshi Teşkil Eden nedenler

Mahkemeye bir şirketin haklı sebeple feshi için dilekçe verildiğinde, doğru karara varmakta yardımcı olacak çeşitli ilkeler de sunulur. Bu ilkeler, mahkemenin geniş takdir yetkisini kullanabileceği uygun bir alan yaratmak için zaman içerisinde geliştirilen ilkelerdir. Bu ilkeler (esaslar) detaylı bir şekilde incelenirken, uygulama şekilleri de açıklanacaktır.

¹⁷² [1973] AC 387.

3.5.3.1. Dayanak Kaybı

Dayanak kaybı, bir şirketin temel kuruluş amacını yerine getiremediği veya şirketin kuruluş amacı sürdürülemediğinde ortaya çıkar.¹⁷³ Dayanak kaybı veya başarısızlığı finansal veya fiziksel durumlardan kaynaklanabilir; bu etkiyi oluşturacak bir durum olduğu sürece mahkeme fesih kararını verecektir, çünkü bu durum fesih kararının verilebilmesi için adil ve hakkaniyete uygun olarak varsayılacaktır.

Şirket kuruluş amacını gerçekleştirmediğinde bu karara varma gerekçesi *Re Eastern Telegraph Company Limited*¹⁷⁴ davasında Jenkins J tarafından şöyle özetlenmiştir; “Bir pay sahibi parasını şirketin belirli bir amacı gerçekleştireceği düşüncesiyle şirket hisselerine yatırır, diğer pay sahipleri tarafından bazı oldukça farklı proje veya spekülasyonlara para yatırarak maceraya devam etmeye zorlanamaz.”

Haklı sebeple feshinde şirket amacı gerçekleştirilemediğinde şirketin haklı sebeple feshi olabilme bir durumu olarak *Suburban Hotel Limited Şirketi*¹⁷⁵ davasında gün ışığına çıkarılmıştır. Davada Lord Cairns’in bir şirket varoluş amacını gerçekleştirmekte yetersizleşmeye başladığında o şirketin kapanabileceğini gözlemlediği sunulmuştur. Ancak bu davada mahkeme şirket sadece zararda olduğu için feshedilemeyeceğini belirtmekte gecikmemiş; dilekçenin ibraz edilebilmesi için şirketin kar edemediğinin kanıtlanması gerekiyordu.

Bir şirketin dayanağını kaybedip kaybetmediğinin mahkemeler tarafından nasıl belirlenebileceği sorusu sorulabilir. Bu soruyu cevaplarken mahkeme, şirketin esas sözleşmesinde gösterilen şirket temel amaçlarına bakar ve bu amaçlar orada yer alabilecek diğer olası amaçlardan ayrılmalıdır. Şirketin temel amaçları erişilemez olarak addedildiğinde, şirket küçük amaçlara dayalı ilerleyemez. Bu ilkeyi Kay, J tarafından, *Re Red Rock G.M Company Limited*¹⁷⁶ davasında şöyle açıklanmıştır; “Burada esas olan bir kuruluş belirli bir amaç için kurulduğunda, bu belirli amaç yanında şirketin büyük faaliyet yetkisine olmasının önem taşıyor oluşudur; şirket eğer bu amaçta başarısız olursa herhangi bir pay sahibin ‘buna bir son ver, bana paramı öde’ demeye hakkı vardır.”

¹⁷³ Kekewich, J, *Re Bristol Joint stock Bank* (1890) 44 Ch D 703-712.

¹⁷⁴ [1947] 2 All ER 104-109.

¹⁷⁵ (1867) L.R 2 Ch. App. 737 / 750-751

¹⁷⁶ (1889) 61 L.T 785-787.

Yukarıda bahsedilenin yanı sıra, şirket dayanağının kaybolup kaybolmadığını belirlerken mahkeme, şirket sermayesinin mevcut ve kullanılabilir olup olmadığını da göz önünde bulunduracaktır. *Re Bleriot Aircraft Company Manufacturing Limited*¹⁷⁷ davasında mahkeme, şirketin işleyişini sürdürebilmesi için yeterli sermaye olmamasından da başarısızlık olarak belirtmiştir.

Bu konudaki en dikkate değer vaka Almanya’da bir şirketin hurmadan kahve yapmak için patent ve o patentin ticari işletmesini alma amacıyla tescillendiği *Re German Date Company*¹⁷⁸ davasıdır. Bu davada şirket hurmadan kahve yapabilme yeterliliğine sahip olmasına rağmen patenti alamamıştır. Mahkeme, dayanağını kaybettiği için şirketin haklı sebeple fesih karar verme uygun olduğunu hükmetmiştir.

Diğer bilindik bir dava da altın madenciliği amacıyla kurulup yasal bir mülkiyet alamadığından, direktörlerin şirket işleyişine izin vermek istemesine rağmen fesih karar verildiği *Re Haven Gold Mining Company Limited*¹⁷⁹ davasıdır. Mahkeme yöneticilerin iddialarını reddetmiş ve Sir George Jessel şöyle demiştir; “bir şeyin tamamı ortadan kaybolduğunda çoğunluk, azınlığı tamamen yeni bir spekülasyona girmeye zorlayamaz¹⁸⁰.”

Dayanak kaybı kendi içerisinde de iki kategorilere ayrılmaktadır. Bunlar işleri devam etmesini elverişsizliği ve gerçekte dayanak kaybı gerekliliğidir.

3.5.3.1.1. Gerçekte Dayanak Kaybı Gerekliliği

Bu kategoride şirketin temel kuruluş amacını gerçekleştirmeyi bırakmasının yanı sıra şirket temel amaçlarını fiziksel olarak da gerçekleştirmenin imkânsızlığını gösterilmelidir. Bu ilke *Galbraith vs Merito Shipping Company Limited*¹⁸¹ davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada şirketin gemicilik işi yürütmek amacıyla kurulup sonrasında şirketin tüm gemilerini satmış ve yoluna yatırım şirketi olarak devam etmiştir. Şirket dayanağını kaybettiğinden ve şirketleşme amaçlarına ulaşması imkânsız bir hal aldığından mahkeme şirketin haklı sebeple feshine karar vermiştir.

¹⁷⁷ (1916) 32 T.L.R. 253

¹⁷⁸ (1882) 20 Ch. D. 169.

¹⁷⁹ (1882) 20 Ch. D. 151.

¹⁸⁰ (1882) 20 Ch. D. 151.

¹⁸¹ 1947 S.C. 446.

Bu kategori altındaki diğerk bir örnek de, bankacılık işi yürütmek için kurulan bir bankanın başarısız olduğu için arsa ve yatırım işlerine yöneldiği *Re Crown Bank*¹⁸² davasıdır. Haklı sebeple fesih için talebi sunulduğunda, şirket dayanağını kaybettiğinden fesih kararı verilmiştir.

3.5.3.1.2. İşleri Devam Etmesini Elverişsizliği

Bu kategoride mahkeme, bir şirketin temel amaçlarını gerçekleştirilmede başarısız addedilmesi için ne kadar başarısızlık olması gerektiği sorusuna cevap vermeye çalışmaktadır. Bu bağlamda, şirketin temel amacına ulaşmada tam bir başarısızlık olduğunda ve bu amaca ulaşılmasının makul bir ihtimal bulunmadığında bir haklı sebeple feshin talebine olumlu kararlaştırılabilir. Şirket yöneticilerin veya pay sahiplerin şirket amaçlarını yerine getirmeme kararı aldıkları kanıtlanırsa, bu durum mahkemenin karar vermesinde yol gösterecektir.¹⁸³

3.5.3.2. Finansal Başarısızlık

Şirket finansal başarısızlığın olduğunun düşünülmesi için iki durumun gerçekleşmesi gerekir. İlk durum, finansal yetersizliktir; bu durum şirket kuruluş amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için gerekli sermayenin yetersiz olduğu durumdur¹⁸⁴. Şirket kaynaklarının tükendiği durumlarda mahkemeler, haklı sebeple talep sunulduğunda şirketin haklı sebeple feshine karar verecektir.

Yukarıdaki duruma bir örnek de, gemicilik işiyle ilgilenen bir şirketin tek gemisini de kaybettiği ve işleri sürdürmek için daha fazla sermaye alma ihtimali olmayan *Pirie vs Stewart*¹⁸⁵ davasıdır. Davada mahkeme, finansal yetersizlik gerekçesiyle şirketin haklı sebeple feshine karar vermiştir. Benzer bir durum da *Re Bristol Joint Stock Bank*¹⁸⁶ davasında görülmüştür. Bu davada 6 yıl ticaretten sonra bankada sadece £337 bakiye

¹⁸² (1890) 44 Ch. D 634.

¹⁸³ *Re Wickham & Bullock Island Coal Company* (1905) 5 S.R (N.S.W) 365 -370.

¹⁸⁴ McPhalen, s.291.

¹⁸⁵ (1904) 6 F. 847.

¹⁸⁶ (1890) LR 44 Ch D 703.

kalmıştır. Mahkeme, şirket finansal olarak yetersiz olduğundan ve şirketin dayanağı kaybolduğundan haklı sebeple fesih kararı vermiştir.

İkinci durum da şirketin kar edememesidir. Şirketlerin kurulmasındaki temel amaç kar etmektir ve şirket tarafından bu hedef gerçekleştirilemediğinde şirketin zararlı ticarete devam etmemesi gerektiğinden şirket ömrünün sona ermesi gerekir.¹⁸⁷ Mahkeme bu sebebe dayanarak haklı sebeple feshin kararı vermeden önce detaylı bir araştırma yapmalıdır.

*D Davis & Company Limited vs Brunswick (Australia) Limited*¹⁸⁸ davasında, Lord Maughan yorumunda şunları belirtmiştir; “Burada belirleyici soru, şirketin haklı sebeple fesih talebi sunulduğu tarihte şirket kuruluş amacı olan karlılıkla ticarete bulunma hedefi için makul bir umudun olup olmadığıdır.”

Bu nedenle haklı sebeple fesih kararının verilebilmesi için şirketin uzun süredir faaliyet bulunması ve bu süre içinde verildiği zaman şirketin kar edemediğinin kanıtlanması gerekir. Bu durum ortaya konduğunda, adalet ve eşitlik temeline dayanılarak fesih karar verilebilir.

3.5.3.3. Şirket Yönetiminde Tıkanıklık Ya da Çıkmaza Girilmesi (Deadlock)

Bu, direktörler veya hissedarlar arasındaki uzlaşırılmaz farklılıklardan dolayı şirketin faaliyet göstermediği bir durumdur; bu farklılıklar şirket faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için çözüm üretmedeki başarısızlığı içerebilir. Diğer bir deyişle, tıkanıklık şirketin karar alamadığı, böylece işleri yürütemeyip şirket varlığını riske attığı bir durumdur¹⁸⁹. Lord Lindley, tıkanıklığı bir ortaklığa benzetme yaparken şöyle ifade etmektedir; “Şirketi ilgilendiren konularda bir araya gelmeyi reddetme, süregelen çekişmeler ve uzlaşma ve yakın işbirliği umudunun önüne geçen hasımlık durumları bir sona erişi doğrulamak için yeterli bulunmuştur... gerekli olan tek şey ortakların birbirlerine güvenmesinin imkansız olduğu ve bu imkansızlığa durumdan faydalanmak isteyen bir kişinin sebep olmadığı konusunda mahkemeyi tatmin etmektir¹⁹⁰.”

¹⁸⁷ McPhalen, s.291.

¹⁸⁸(1936) 36 SR (NSW) 227.

¹⁸⁹McPhalen, s.294.

¹⁹⁰Nathaniel Lindley, Lindley on The Law of Partnership, 14. Bası , London, (1979), s. 625-626.

*Nassar vs Innovative Precasters Group Pty Limited*¹⁹¹ davasında mahkeme "karşılıklı iş birliği ve güven seviyesinin şirketin günlük idaresi için vazgeçilmez olduğunu belirtmiştir. Haklı sebeple feshi, karşılıklı işbirliği, güven ve özgüven içerisinde sürmesi gereken çalışma ilişkisinin bozulduğu durumlarda karakteristik bir çözümdür.

Mahkeme şirketin feshine neden olacak tikanıklık var olup olmadığına karar verirken, şirketin karakter ve yapısını da göz önünde bulunduracaktır¹⁹². Şirket karakterleri açısından mahkeme, halka açık bir şirket mi veya genel kurul toplantısı organize etme yetkinliğine sahip olan hissedarlardan oluşan özel bir şirket mi olduğuna dikkat eder¹⁹³. Mahkeme şirketin küçük mü yoksa işleri yürütmek için üyelerin şahsi ilişkilerine bağlı olan yerli bir şirket mi olduğunu da sorgulayacaktır.

3.5.3.3.1. Kamu Şirket Ya da Özel Şirketler

Normal şartlar altında, şirket yöneticileri veya pay sahipleri belirli şirket meseleleri konusunda anlaşmazlığa düştüklerinde bu konuların tartışıldığı ve çözüm için oylamaya sunulduğu bir genel kurul toplantısı yapılmalıdır¹⁹⁴. Bu şekilde şirkette çözümsüzlük söz konusu olmaz¹⁹⁵.

Eğer genel kurul toplantılarına şirket işleyişinin sürdürülebilirliğini imkânsız kılan çözümsüzlükler mevcut olduğunda, duruma mahkemeler müdahale edecek ve haklı sebeple fesih kararı verecektir¹⁹⁶. Burada önemli belirtmek gerek ki, durum sadece çatışmaların sıradan yollarla çözülemediği zamanlarda görülür. Örneğin; genel kurul toplantısı çözümüyle de şirket durma noktasına geldiğinde haklı sebeple fesih kararı verilmesi uygun olabilir¹⁹⁷.

*Ng Eng Hiam vs Nh Kee Wei*¹⁹⁸ davasında kamu veya özel şirket tikanıklık hakkında Lord Donovan şu ifade bulunmuştur; “Mahkeme şirket yönetiminde tam bir çözümsüzlük olduğuna ikna olduğunda kararın (mahkemenin şirketin haklı nedenle fesih

¹⁹¹ (2009) NSWSC 342.

¹⁹²Re Yenidje Tobacco Company Limited,[1962] 2Ch 426.

¹⁹³McPhalen, s.294.

¹⁹⁴ Barron vs. Potter [1914] 1 Ch. 895.

¹⁹⁵ Symington vs. Symington’s QuaTries, Ltd. (1906) 8F. 121, s. 130.

¹⁹⁶ McPhalen, s.295.

¹⁹⁷ McPhalen, s.295.

¹⁹⁸ (1964)31 MLJ 238, s. 240.

sebepleri uygun olduğunu düşünmesi durumunda şirketin feshedilmesi) uygulanacağı esası açıktır.”

Bu nedenle tıkanıklık, şirket refahı için oldukça önemli konulardaki kararları engelleyen muhalif ve işbirliği yapmayan ihtilafları doğuran üyeler arası ayrılıkları içermektedir¹⁹⁹.

*Pizem vs Malek*²⁰⁰ davası bu duruma bir örnek teşkil edebilir. Bu davada Pay sahipler ve yöneticiler arasındaki hasımlık o kadar kuvvetliydi ki izin verilse bu hasımlık şirket işleyişine zarar verebilecektir. Dolayısıyla Hodgson J, bir tıkanıklık olduğuna kanaat getirmiş ve şirketin haklı sebeple feshine kararı vermiştir.

3.5.3.3.2. Kapalı Yahut Küçük Şirketler

Söz konusu şirket ortaklık seviyesinde ve genel kurul toplantısı organize edecek hissedarları olmayan küçük bir şirket olduğunda,²⁰¹ mahkeme kişisel ilişkiler oldukça zarar gördüğünden işleri yürütmenin imkânsız hale gelip gelmediğini görmek için kişisel ilişkileri inceler²⁰².

Mahkeme, kapalı veya küçük bir şirketteki tıkanıklığı tanımlarken *Apco Africa (Pty) Limited vs Apco Worldwide Incorporated*²⁰³ davasında, tıkanıklığın olması için esasında ortaklığa benzer özgüven ve güvene dayalı belirli bir kişisel ilişkinin var olmuş olması gerektiğini ve üyelerden birinin yanlış veya öngörülmemiş bir hareketi nedeniyle üyeler arasındaki ilişkinin zarar görmüş olması gerektiğini; ancak sonrasında diğer üyelerin şirket haklı sebeple fesih başvurusunda bulunabileceğini belirtmiştir.

Bu ilkenin temelleri şirket pay sahipleri de olan iki yönetici arasındaki ilişkinin zarar gördüğü *Re Yenidge Tobacco Company Limited*²⁰⁴ davasında kökene sahiptir. Pay sahiplerin ilişkisi birbirleriyle konuşmayı reddettikleri bir noktaya varmasına rağmen, şirket işleri bundan etkilenmemiştir; hatta işler iyiye gitmiş ve ilişkinin bozulmasından önceki döneme kıyasla daha fazla kar elde etmişlerdir. Ancak mahkeme, şirket feshi için

¹⁹⁹ Meyson, French & Ryan, s.636.

²⁰⁰ (1985) 3 ACLC 612.

²⁰¹ Re Kapunda United Tradesmen's Co.(1874) 8 S.A.L.R. 55.

²⁰² McPhalen, s.295.

²⁰³ 2008 SA 615.

²⁰⁴ (1916) 2 Ch 426.

talep sunulduğunda, tıkanıklık olduğunu belirterek şirketin haklı sebeple feshine karar verilmiştir.

Davacının şirket yönetiminde tıkanıklık olduğunu iddia ettiği durumda, mahkemenin haklı sebeple fesih kararı alması için şirketi yönetmenin bu tıkanıklık nedeniyle imkânsız hale geldiği mahkeme nezdinde kanıtlanmalıdır; aksi halde talep reddedilmelidir²⁰⁵. *Robson vs Wax Works Proprietary Limited and Others*²⁰⁶ davasında şirket yönetiminde tıkanıklık olduğunu iddia ederek şirketin feshi için başvuruda bulunmuştur. Ancak anlaşmazlığın şirket yönetimini etkilediğini kanıtlayamadığından mahkeme, şirketin haklı sebeple fesih kararı vermeyi reddetmiştir.

Mahkeme, şirket haklı sebeple fesih dışında başka bir çözüm bulunması durumunda tıkanıklık nedeniyle yapılan haklı sebeple fesih talebini reddedecektir²⁰⁷. *In the matter of Mapanga Estates Limited*²⁰⁸ şirketin aynı zamanda iki olan yöneticileri ve pay sahipleri arasındaki ilişkide işleri sürdürmeyi imkânsız kılan ciddi bir sorun olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle şirketin haklı sebeple fesih için bir talepte bulunmuştur. Mahkemeye davacının paylarını şirketin diğer pay sahiplerine satmak istediği kanıtlanmıştır; bu nedenle mahkeme şirketi hakle sebeple fesih kararı almak yerine şirkette açık bir tıkanıklık olmasına rağmen pay sahibinin payını diğer pay sahibe satılmasına karar vermiştir.

Ancak, geçerli koşulların yukarıda bahsedilen alternatif çözüme izin vermemesi durumunda mahkeme, şirketin haklı sebeple feshini sağlayacaktır. Bu durum mahkemenin başvuranın hisselerinin diğer pay sahipleri veya şirket tarafından alınmasının bu soruna daha makul bir çözüm olduğunu belirttiği *Tomanovic vs Global Mortgage Equity Corporation Pty Limited*²⁰⁹ davasında bulunmaktadır. Ancak bu seçeneğin işe yaramadığı vakalar da olmuştur, bu durumlarda hissedarların mali durumları bunu engellemiş, şirketin feshi tıkanıklığın ortadan kaldırılması için tek seçenek olmuştur

²⁰⁵ Re Worldhams Park Golf Course Ltd [1998] 1 BCLC 554

²⁰⁶ 2001 3 SA 1117.

²⁰⁷ Chilimpha, s.211.

²⁰⁸ Civil case no 109 of 1988.

²⁰⁹ (2011) NSWSC 104.

3.5.3.4. Şirketin Kötü Yönetilmesi

Bir şirketin şirket idari işlerini kötü yönetmesi durumunda, mahkemeye şirket haklı sebeple fesih için gerekçeler sunulacaktır. Bu kategoride şirketin haklı sebeple fesih kararını ortaya çıkaran ve garantileyen çeşitli durumlar verilmektedir; ancak bu vakaların şirketi veya pay sahipleri kendilerine şirketin esas sözleşmesi, Şirketler Kanunu ve Şirket hukuku altında sağlanan kanun ilkeleriyle verilen hak ve korunmadan yararlanamamalarına neden olan bir etkiye sahip olması gerekir.²¹⁰

Bu kategorideki yol gösterici ilkeler, *Loch vs John Blackwood Limited*²¹¹ davasında Lord Shaw tarafından şu şekilde belirtilmiştir; “Şirketin haklı sebeple fesih talep etmek için yapılan başvuruların temelinde şirket işlerini yürütmek ve idare etmekte doğruluğu ispat edilebilir bir güven eksikliği yatması gerektiği kuşkusuz doğrudur. Ancak bu güven eksikliği, direktörlerin kişisel işleriyle değil şirketin işleriyle ilgili olmalıdır.”

Mahkemeler yukarıdaki ifadeden şirketin haklı sebeple feshi konusunda rehberlik bulmuştur.

3.5.3.5. Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Dürüst Olmaması

Yöneticilerin şirket işlerinde dürüstlük göstermemesi durumunda pay sahipleri şirketin haklı sebeple feshi için bir neden olduğunu mahkemede talep edebilir²¹². Dürüst olmama kendini çeşitli yollarla belli eder, bu nedenle mahkeme önünde dürüst olmamaya ilişkin olguların kanıtlanması gerekmektedir.²¹³

*Loch vs John Blackwood Limited*²¹⁴ davasında, dürüstlük göstermeme konusuna iyi bir örnek teşkil eder, bu davada yöneticiler genel kurul toplantıları yapamamışlardır. Aynı zamanda muhasebe tutup hesapları da denetlememişlerdir. Bunun yanında genel kurul toplantısında kar payı da beyan edememişlerdir. Bu davranışlarının bir sonucu olarak pay sahiplerinin şirketin haklı sebeple fesih için yaptıkları talep kabul edilmiştir.

Dürüstlük eksikliğine düşen uygun diğer bir örnek, *Re Concrete Column Clamps Limited*²¹⁵ davasıdır. Davada şirket yöneticisi uzun bir süre şirketten büyük meblağda

²¹⁰Spackman’s Case (1849) 1 Mac. & GF. 170, s. 174.

²¹¹ [1924] AC 788.

²¹²Re Waipuna Investments, Ltd. [1956] V.L.R. 115.

²¹³Re Martello & Sons, Ltd. [1945] 3 D.L.R. 626.

²¹⁴[1924] A.C. 783.

²¹⁵ [1953] 4 D.L.R 60.

para çalmış ve buna ek olarak, şirketin gelir getiren varlıklarını kendiyile oğluna ait olan yeni bir şirkete satmıştır. Pay sahipleri, yöneticinin dürüstlük göstermemesi nedeniyle şirketin haklı sebeple fesih talebinde bulunmuş ve başarılı olmuştur.

*Re Maritime Asphalt Products Limited*²¹⁶ davası da, yöneticinin dürüstlük göstermemesine diğer bir örnektir. Bu davada şirket ve yönetici çeşitli vergi suçlarından dolayı para cezasına çarptırılmışlardır ve bu durum mahkemenin şirketin haklı sebeple fesih kararı vermesine yol açmıştır.

Yine *Re Worldhams Park Golf Course Limited*²¹⁷ davasında, yöneticilerden biri vasıfları hakkında yalan söyleyerek o pozisyona gelmiştir; bu yöneticinin aynı zamanda şirketin kazançlarını çaldığı anlaşılmıştır. Gerçekleştirdiği eylemler mahkeme tarafından işini kötüye kullanma ve dürüstsüzlük olarak ifade edilmiştir; bu nedenle davacı haklı sebeple fesih talebiyle şirketin haklı fesih kararı alınmıştır.

Yukarıda bahsedilen örnekler dürüstsüzlük olarak sınıflandırılan durumlar için yegâne durumlar değildir; başka durumlar da mevcuttur²¹⁸. Ancak burada dikkat edilmesi gerek ki dürüstsüzlük yalnızca yöneticinin eylemlerinde hatalı davranmalarından ve görevlerini yerine getirirken umursamaz veya dikkatsiz olmalarından kaynaklanmaz; bu nedenle haklı fesih kararı sadece yukarıda bahsedilen durumların var olması nedeniyle haklı sebeple fesih kararının kolayca verilmemesi gerektiği belirtilmelidir²¹⁹.

3.5.3.6. Dolandırıcılık

Bu genellikle şirket direktörleri veya hissedarlar şirket hesabından izinsiz ödemeler yaptığında görülür.²²⁰ Şirket varlığının bu şekilde kötüye kullanılması, davacının mahkemeye adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde şirketin feshi talebiyle dilekçe vermesine bir gerekçe hazırlar. *Re Bleriot Manufacturing Aircraft Company*²²¹

²¹⁶ (1965) 52 D.L.R (2d) 8.

²¹⁷ [1998] 1 BCLC 554.

²¹⁸ Thomson vs Drysdale, 1925 SC 311 davasında, mahkeme, dürüstlük eksikliğinin, şirketin menfaatine ilişkin yükümlülüğün sürekli olarak göz ardı edilerek ortaya çıkabileceğini söylemiştir.

²¹⁹ Re Five Minute Car Wash Service Limited [1996] 1WLR 745; Re Surrey Garden Village Trust Limited [1965] 1WLR 974.

²²⁰ Re Newbridge Steam Laundry [1917] 1 I.R. 67.

²²¹ (1916) 32 T.L.R. 253.

davasında mahkeme, yöneticilerin şirket varlığını kötüye kullanmaları durumunda şirket haklı sebeple fesih kararının verilebileceğini ifade etmiştir.

3.5.3.7. Şirketin Yönetim Kurulu Üyesinin Yükümlülüğünü İhlal Emesi

Bu kategori, şirket yöneticilerinin görevlerini yerine getirmekteki davranışlarını ele aldığından diğer grupla çalışmakta ve bir şekilde benzerlik göstermektedir. Ancak bu belirli alan, yöneticilerin kendilerine şirketin menfaatine kullanmaları için verilen temsil yetkilerini ihlal ettikleri durumlarla ilgilidir²²².

Bu kategori altında verilen örnekler, *Re Wonderflex Textiles Limited*²²³ davası da içermektedir. Bu davada bir yönetici kendisine şirket sözleşmesi maddelerince verilen kovma yetkisini bir yönetici arkadaşını hisselerini daha düşük değerden satın alabilmek amacıyla onu işten çıkarmak için kullandığında haklı sebeple feshi kararı verilmiştir. Aynı şekilde, bir yönetici *Re Mw. Brooks & Company*²²⁴ davasında olduğu gibi şirket üzerinde kişisel kontrol sağlamak için pay çıkarması da bu duruma örnek gösterilebilir. Bütün bu durumları ve yöneticiler tarafından görev ihlali olarak sınıflandırılabilen diğer tüm durumlar mahkeme bunlara dayanarak haklı sebeple feshi kararı verebilecektir.

3.5.3.8. Şirkete Özel Bir İş Gibi Yaklaşmak

Bir yöneticinin şirkete kendi özel işiymiş gibi yaklaştığının kanıtlandığı durumlarda mahkeme, şirketin haklı sebeple fesih kararı verebilir²²⁵. Bu ilke, *Thomson vs Drysdale*²²⁶ davasında Lord Clyde şöyle demiştir; “Bir şirkette çoğunluk pay sahipleri şirket prosedürleri tarafından sağlanan güvenliği hiçe sayarak şirkete ve şirket işlerine kendi mülkiyeti gibi yaklaştıkları durumlarda, azınlığın şirket idaresinin dürüstlüğüne inanmaya devam etmeleri imkansızdır ve azınlığın adalet ve eşitlik açısından şirketin haklı sebeple fesih talep etme hakkı doğar.”

²²²Re Kurilpa Protestant Hall, Ltd. [1946] St.R.Qd. 170.

²²³ [1951] V.L.R. 458 s. 464.

²²⁴ (1961) 79 W.N (N.S.W) 354.

²²⁵Mcphalen, s.300.

²²⁶1925 SC 311, s.315.

3.5.3.9. Kanun ve Sözleşmede Öngörülen Prosedürlere Uyulmaması

Şirketin yönetim kurulu üyesi olan pay sahiplerinin, şirketler hukukunda veya ana sözleşmesinde öngörülen usul şartlarına uygun davranmadıklarında gerçekleşir²²⁷. Bu duruma çok sayıda örnek verilebilir. Bu bakımdan şirketin genel kurul toplantılarını düzenleyen usulleri takip etmemesi,²²⁸ üyelerin seçimlerinin yapılmaması, diğer üyelerle istişarede bulunulmaması²²⁹ ve denetçilerin atanmamasına²³⁰ ilişkin konular örnek teşkil eder. Kanunların gerektirdiği prosedürlerin izlenmemesinin bir pay sahiplerin hakkından mahrum bırakılmasına yol açtığı durumlarda, mahkeme büyük ihtimalle şirketin haklı sebeple feshine karar verecektir²³¹.

Şirket haklı sebeple fesih kararının doğrulanması için ne kadar kötüye kullanma veya kötü yönetimin gerekli olduğu sorusu sorulmaktadır. Bununla ilgili olarak, her davada yaşanan olayların birbirinden farklı olması ve bu şekilde yaklaşılması gerekmesine rağmen, altta yatan bazı nedenler de mahkeme nezdinde değerlendirilecektir. Mahkemeler davacı tarafından iddia edilen kötüye kullanmanın niteliği ve kapsamını dikkate alacaklardır²³².

Buna ek olarak, mahkeme, kötü muamelenin ne kadar sürdüğü ve devam edip etmeyeceği ve gelecekte yeniden gerçekleşme ihtimalini de göz önünde bulunduracaktır²³³. Bu durumda, yalnızca dürüstlük ve pay sahiplerinin yetkinlikleri açısından bir güven kaybını doğrulamakla kalmayıp, böyle bir davranışın ne derecede geri dönüşü olmayan bir güven kaybına yol açtığını ve sonuç olarak şirketin feshinin adil ve hakkaniyete uygun olduğunu göstermesi gerekir²³⁴.

²²⁷ Mcphalen, s.299.

²²⁸ Re Kurilpa Protestant Hall, Ltd. [1946] St.R.Qd. 170.

²²⁹ Re Wm. Brooks & Co. (1961) 79 W.N.(N.S.W.) 354.

²³⁰ Loch vs John Blackwood Limited [1924] A.C. 783.

²³¹ Shillingford vs The Penn Syndicate (1958) 1 W.I.R 58.

²³² Re Wm. Brooks & Co. (1961) 79 W.N.(N.S.W.) 354.

²³³ Re Shepherd's Bush Improvement Ltd, The Times, 9 Nisan, 1909, s. 3.

²³⁴ Re Newbridge Steam Laundry [1917] 1 I.R 67.

3.5.3.10. Pay Sahibin Şirket Yönetim Kurulundan Çıkarılması

Şirketin yönetimine katılması beklenen bir pay sahibi veya yönetici, hiçbir haklı gerekçe olmaksızın yönetimden ihraç edildikten sonra, böyle bir kişi mahkemeye şirketin haklı sebeple fesih talebi edebilir²³⁵.

Bu ilke, *Ebrahimi vs Westbourne Galleries Limited*²³⁶ davasında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu davada bir şirket Nazar ve Ebrahimi ortaklığında on yıldan daha fazla bir süredir işletilmekte olan bir işi devralmak üzere 1958 yılında kurulmuştur. Başlangıçta ikisi eşit pay sahipleri ve tek yöneticidir. Yakın zaman sonra Nazar'ın oğlu şirkete yönetici ve pay sahip olarak katılmış ve sonuç olarak Ebrahimi, kendini hem yönetim kurulunda hem de genel kurul toplantısında azınlık durumunda bulmuştur. 1969'da ortaklar arasında bazı anlaşmazlıklar vuku bulmuş ve Ebrahimi bir genel kurul toplantısında kabul edilen bir karar ile yönetimden çıkarılmıştır. Mahkeme, şirketin haklı sebeple fesih kararı veren Plowman, J aşağıdaki açıklamada bulunmuştur; “*Davacı kuşkusuz yasalara uygun bir şekilde çıkarılmıştır, yönetim kurulundan çıkarılmasını değerlendirildiğinde, davalıların ona haksızlık yapmadığı söylenemez. Bana göre davalılar ona haksızlık yapmışlardır. İşe dâhil olan tüm ortakların yönetime dahil olması gereken işte ortaklardan birinin çıkartılması yetkinin kötüye kullanılması ve ortakların birbirlerine borçlu olduğu iyi niyetin ihlalidir. Çıkarılmasında ileriye sürülen temel gerekçe, onun devamlı şikayet etmesiydi; ancak burada hatalar tek taraflı değil ve benim değerlendirmeme göre bu yeterli bir gerekçe değildir.*”

Bu dava, haklı sebeple fesih kavramının uygulamasına modern bir bakış getirmiştir. Bu kategoride, kavramın uygulanmasını vurgulayan, aynı zamanda onun daha da geliştirilmesine katkıda bulunan diğer davalar da mevcuttur. *Re Lundie Bro Limited*²³⁷ davasında, mahkeme, aynı zamanda yönetici olan pay sahibi haklı gerekçe göstermeksizin yönetimden çıkarıldığında, bu durum haklı sebeple fesih için geçerli bir gerekçe olarak kabul etmiştir.

Ancak şu bilinmelidir ki; mahkeme bu konuda karara vermeden önce böyle bir çıkarma yapıldığında yasal sınırlar içerisinde olup olmadığını ve çıkarılan tarafın suçsuz

²³⁵Mark Stamp, *Private Company Law*, 3. Bası. London, (2001), s. 108.

²³⁶[1970] 1 W.L.R 1378, 1389.

²³⁷ [1965] 1 WLR 1051.

olup olmadığını iyi bir şekilde sorgulamalıdır²³⁸. Eğer ikna edici olmazsa mahkeme, böyle bir çıkarma yaşanmış olsa dahi haklı sebeple feshe karar vermeyecektir²³⁹.

*Re G Jeffery (Mens Store) Pty limited*²⁴⁰ davasında Mahkeme, davacı erkek kardeşi tarafından yönetimden çıkarıldığında haklı sebeple fesih talebini reddetmiştir. Zira çıkarılma yapan tarafın, şirketin esas sözleşmenin çerçevesinde hareket ettiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla davacı tarafın çıkarılması uygunsuz değildi ve taraflar, şirket oluşturulduğunda yaptıkları sözleşmenin dışına çıkmamışlar.

3.5.3.11. Aldatıcı Tanıtım (Kabarcık Şirketler)

Bir şirket kurulurken amaç ve hedeflerini açık ve dürüst bir şekilde belirlemelidir; bir başka deyişle yanlış tanıtma veya dolandırıcılık olmaksızın dürüst bir şekilde tanıtılmalıdır. Şirketin gerçek bir işi bulunmadığı veya gerçek bir iş yürütmeye niyetli olmadığı bir durumda böyle bir şirkete kabarcık denir²⁴¹. Bir şirketin hileli olarak tanıtıldığı durumlarda, bir pay sahibi adil ve hakkaniyete uygun olduğundan haklı fesih talep etme hakkı doğar.

*Re Thomas Edward Brinsmead & Sons*²⁴² davasında Thomas Edward Brinsmead ve oğulları J.B. & Sons adı altında piyano üreticiliği işini yürüten akrabaları tarafından işe alınmış, sonrasında işten ayrılarak John Brinsmead & Son tarafından üretilen piyanoları üretmek için Thomas Brinsmead & Sons'u kurmuştur. Bu şirket için ödenen maliyetin £76,650 olduğuna dair belirten bir prospektüs çıkarılmış; ancak gerçekte bu maliyet £6000 olduğunu belirtilmemiştir. Aldatıcı tanıtımı sonucunda, halk yeni şirkete £35,000 değerinde hisselerine sahip olmuştur. Şirket aleyhine bir fesih dava açılmış ve şirket aldatıcı tanıtımdan dolayı feshedilmiş, mahkeme bu durumun haklı sebeple feshi oluşan durumlardan birisi olduğunu söylemiştir.

Benzer bir şekilde, mahkeme, *Re London & County Coal Company Limited*²⁴³ davasında şirketin feshi kararı vermiştir. Çünkü yöneticiler şirketi kurma amacı büyük çapta iş yapma niyetinde olmaksızın yatırımcılardan ve halktan hisseler için para almıştır.

²³⁸ Mark Stamp, s. 108.

²³⁹Re Warrick Howard (Aust) Pty Ltd,(1983) 1 ACLC 634.

²⁴⁰ (1984) 2 ACLC 421.

²⁴¹Re, Anglo Greek Steam Co. [1866] LR 2 Eq 737.

²⁴² [1897] 1 CH 406.

²⁴³ (1866) LR 3 Eq 355.

Mahkeme, şirketin haklı sebeple fesih kararını vermek için bu gibi durumlarda adil ve hakkaniyete uygun olduğunu belirtmiştir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bu kategori altında haklı sebeple fesih kararının verilmesi için tüm şirket düzeninin aldatıcı olduğunun mahkeme nezdinde kanıtlanması gerekmektedir. Küçük bir aldatıcı beyan olayı, başka çözümler bulunabileceğinden şirketin haklı sebeple fesih kararı meşrulaştırmayacaktır²⁴⁴.

Şirkette küçük bir aldatıcı eylem gerçekleştirdiğinde mağdur olan taraflar, şirket adına müteşebbislere veya yöneticilere karşı dava açabilir hisselerin iptal talebi edebilir²⁴⁵.

3.5.3.12. Hukuka Aykırılık

Bir şirket hukuka aykırı bir amacı gerçekleştirmek için kurulduğunda bu haklı sebeple fesih talebi sunmak için yeterli bir sebep teşkil eder. Şirketin hukuka aykırılık bir amaç doğrultusunda tescillendiği anlaşıldığında, şirketin pay sahipleri mahkemeye başvurarak haklı sebeple fesih talep sunma hakkı vardır.²⁴⁶

Kanuna aykırılık kavramını tanımlayan mahkeme Güney Afrika'da yaşanan *Rand Air vs Ray Bester Investments Pty Limited*²⁴⁷ davasında, mahkeme, şu bilgilendirmeyi yapmıştır; “bir şirket ciddi bir dolandırıcılık suçu işlemek veya şirket hisseleri için katkıda bulunan insanları kandırmak için kurulursa, bu durumda dolandırılan kişiler şirket kurucularını mahkemede dava açabilir, şartlar gerekli kılırsa şirketin fesih talebi edebilirler.”

Şirket kurucularının şirketi brüt değerinin çok üzerinde sattığı *Re West Surrey Tanning Company*²⁴⁸ bu kategori altında iyi bir örnek teşkil etmektedir. Aldatmaları ortaya çıktığında, şirketin onları dava etmesini önlemek için halkın katkıda bulunduğu payların çoğunu çok düşük fiyattan satın almıştır. Payları alındığında şirketi kendiliğince sona erip varlıkları aralarında paylaşmak istemiştir. Mahkemeye şirket haklı fesih talebi

²⁴⁴ Mcphalen, s.300-301.

²⁴⁵ Re Bwlch Y Plym Company Limited. (1867) 17 LT 235.

²⁴⁶ International Securities Corporation Ltd (1909) 99 LT 581.

²⁴⁷ 1985 SA 345 (W).

²⁴⁸ (1866) LR 2 Eq 737.

bulduğunda, şirket hukuka aykırılık amaçlarla kurulduğundan mahkeme şirketin haklı fesih kararı vermiştir.

3.5.3.13. Azınlık Haklarının İhlal Edilmesi

Şirkette, şirketin kontrolü elleri altında olanlar azınlık pay sahiplerine karşı zulüm olduğunda şirketin haklı sebeple fesih kararı verilebilecektir²⁴⁹. Azınlık pay sahiplerin menfaatlerine ciddi zarar verilmesiyle sonuçlanan çoğunluk gücünün kötüye kullanılması durumunda, azınlık pay sahiplerinin haklı sebeple fesih talep başvurusunda bulunabilir.

Şirketler Kanununun (The Companies Act 2013) 343. maddesi uyarınca şirket işlerinin baskıcı, adaletsiz, sakıncalı bir şekilde yürütülmüş olduğunu, halen bu şekilde yürütüldüğü veya yürütülebileceğini düşünen bir şirket pay sahibi veya eski şirket pay sahibi veya başka bir yetkili kişi bir fesih kararı için mahkemeye başvurabilir (MŞK, m.343).

*Rand Air vs Ray Bester Investments Pty Limited*²⁵⁰ davasında mahkeme, şirket işlerinin idaresi sırasında baskı görüldüğünde şirketin haklı sebeple fesih hakkında şunu belirtmiştir: “Şirket kontrolü elinde bulunan kişiler sıfatı pay sahipleri veya her ne olursa olsun azınlık pay sahiplerine karşı baskı uygulamaktan suçlu bulunduğu, uygun vakalarda şirketin fesih kararı verilebilir.”

Bir şirkette tam olarak neyin azınlıklara baskı uygulamaya karşılık geldiği sorusu sorulabilir. Bu soruya cevap hiçbir belirli koşul veya koşulların baskıcı olarak tanımlanamayacağı, bu nedenle ‘baskıcıyı’ tam bir tanımla ifade etmenin imkânsızdır. Ancak mahkemeler, belirli koşulları baskıcı alan altında göstermişlerdir. Baskı, *Scottish Co-operative Wholesale Society Limited vs Meyer*²⁵¹ davasında şirket işlerinde bazı üyelere ön yargıyla yapılan ‘ağır, sert ve yanlış’ aynı zamanda dürüst ve adaletli olmayan davranışlar olarak belirtilmiştir.

Baskı, *Elder vs Elder & Watson Limited*²⁵² davasında, olduğu gibi bir şirkete parasını yatıran her pay sahiplerin güvendiği adil oyunun ihlal edilmesi ve adil iş

²⁴⁹Robin Hollington, Oppression Of Minority Shareholders reflections On Blisset vs Daniel, Denning Law Journal 2007 Vol 19, 5-31, S.6.

²⁵⁰1985 SA 345 (W).

²⁵¹ [1955] 3 All E.R 66, 71.

²⁵² [1952] Sess. Cas. 49, 55.

yapmaktan gözle görülür şekilde uzaklaşmak olarak tanımlanmıştır. Baskı mali faaliyetler altında da incelenebilir, bu durum çoğunluk pay sahiplerinin şirket işlerini azınlık pay sahiplerin zararına adil olmayacak mali fayda sağlayacağı şekilde düzenlemiştir²⁵³. Örneğin işleri kendi yönetimine devrederek azınlık pay sahipleri kar paylaşımından mahrum bırakmıştır, bu durum *Re London School of Electronics Limited*²⁵⁴ davasında belirtildiği üzere bir haklı sebep sunmaktadır.

Diğer baskı koşulları, bir şirket üyesinin oylama yapamaması için şirketin sözleşmesini değiştirmek;²⁵⁵ bir üyenin çıkarlarını azaltmak amacıyla pay çıkarmak;²⁵⁶ azınlık pay sahiplerinin şirket toplantılarına katılımını engellemek;²⁵⁷ bir üyenin yararına diğer üyenin zararına olan kurumsal fırsatların saptırılmasını kapsamaktadır²⁵⁸.

Bu koşullar hiçbir şekilde ayrıntılı değildir; çünkü baskı koşulları her davada belirli olaylara dayanacaktır. Hatta Slade J, *Re Bovey Hotel Ventures Limited*²⁵⁹ mahkeme, baskı olup olmadığına karar verebilmek için subjektif değil objektif bir teste ihtiyaç olduğunu belirtmiştir. Hâkim şunu ifade etmiştir; “*Adaletsizlik testi yapılması zorunludur, bence, testin subjektif değil objektif olması gerekir. Diğer bir deyişle, davacı şirket üzerinde fiilen kontrol sahibi olan kişilerin davacıya bilinçli olarak haksız veya iyi niyetli olmayan bir şekilde davrandıklarını kanıtlamak zorunda değildir; bence test bu davranışın sonuçlarını gözlemleyen makul bir görgü tanığının bu davranışı davacının çıkarlarını adaletsiz bir şekilde etkilediğini düşünüp düşünmemesidir.*”

Baskı kategorisi, *Foss vs Harbottle*²⁶⁰ davası sonrasında gelişim göstermiştir; şirket işleyişinde söz hakkı olmayan azınlık pay sahiplere ne şirket ne de mahkeme yardımcı olmuştur. Bu davadaki kanun bireysel pay sahiplerin kanunda şirkete yapılan yanlışlar için dava açamayacağı ve bu gibi zararlar için bir dava açılması gerekirse bu davanın ya şirketin kendisi (yönetim yoluyla) ya da türevsel eylem yoluyla açılması gerektiğini belirtmektedir. Bu davanın neden olduğu zorluklar çok büyüktü ve bu gibi Mahkemeler Foss’un davasındaki gibi durumlarda bu katı kanunu rahatlatmak için bazı

²⁵³Stamp, s. 110.

²⁵⁴ [1986] Ch 211.

²⁵⁵ Shears vs Phosphate Co-operative Company of Aust Limited (1988) 14 ACLR 747.

²⁵⁶ Re Dalkeith Investments Pty Limited (1984) 9 ACLR 247.

²⁵⁷ John J Starr Real Estate (Real Estate) Pty Limited vs Robert A Andrew Pty Limited (1991) 9 ACLC 1372.

²⁵⁸ Re Backpackers R Us.com Pty Limited [2004] QSC 281.

²⁵⁹(1981) Unreported.

²⁶⁰ (1843) 67 ER 189.

istisnalar sağlamaya başlamıştır, bu şekilde baskı kategorisi ortaya çıkmıştır. Bu mahkemeden bir şirketin haklı sebeple fesih talebini mahkemeye taşıyabilen mağdur azınlık pay sahiplerine bir çözüm sağlama yoludur.

Bununla birlikte, mahkeme, alternatif bir çözüm olması durumunda şirket tasfiyesi kararını vermekte aceleci davranmayacaktır. Mahkeme iki tarafın çıkarlarını da tam olarak dikkate alırken olayları araştıracaktır. *Thomas vs HW Thomas Limited*²⁶¹ davasında Richardson J, baskı iddia edildiği durumlarda mahkemelerin yaklaşımını şu şekilde özetlemiştir; “*Adalet dünyadan kopuk veya sadece tek bir üyenin bakış açısından değerlendirilemez. Bu çoğunlukla şirket içindeki farklı grupların çıkar çatışmalarını ölçmeye dayanır. Bu, genel ve belirli konularda şirket mevzuatının temelinde yatan politikalar açısından mevcut tüm çıkarların dengelenmesidir: sonuç olarak şirket işlerinde bir yöneticinin görevlerini ve çoğunluk pay sahiplerin görevlerinin azınlık pay sahiplerinkine kıyasla yönetilmesidir; ancak adil işleyiş standartlarından gözle görülür bir sapma olduğunda mahkemenin müdahalede bulunması için tasarlanan düzeltici hükümler ve geçmiş ve belirli bir şirket yapısı ışığında şikâyette bulunan üyenin çıkarlarına şirket kanun ve kurallarından kaynaklanan bir zarar gelip gelmediği saptandığından karar gerekçeli olur.*”

Eğer mahkemenin görüşünde haklı sebeple fesih kararın vermek uygun ise, şirket feshedilecektir; aksi takdirde mahkeme baskı altındaki azınlık pay sahipler baskıcı paylara satılması kararını vererek, ona bu baskıdan kurtulmanın bir yolunu sunar²⁶².

Lord Denning baskı gören pay sahiplerinin adil bir fiyata baskıcı pay sahip satılması kararını verirken *Scottish Co-operative Wholesale Society Limited vs Meyer*²⁶³ davasında şu ifade getirmiştir; “*Bu bölümde- Mahkemenin zarar gören azınlık pay sahiplere adil bir şekilde davranmasını sağlayacak- en yararlı kararlardan bir tanesi— baskıcıdan payları adil bir fiyata almasını istemektir: ve bence adil fiyat da hiçbir baskı uygulanmasaydı pay sahibi talebinin verildiği tarihte değerdir. Baskıcı pay sahibi payları satın aldığı anda, şirket ayakta kalabilir. İşleyişine devam edebilir. Onun için önemli olan budur. Şüphesiz ki böyle bir kararın baskı gören pay sahibe zararını tazmin edecek parayı sağlayacağı doğrudur; bu karara itiraz edildiğini görmedim. Bu bölüm Mahkemeye geniş bir takdir yetkisi vermektedir ve baskıcı tarafın kendi elleriyle sıkıntı çektirdiği kişilere tazminat ödemesi için uygulanacaktır.*”

²⁶¹(1984) 2 ACLC 610-618.

²⁶²Nicholas Bourne, Principles of Company Law, 3. Bası. London, (1998), s.177.

²⁶³[1958] 3 All ER 66.

3.5.3.14. Kamu Yararı

Son zamanlarda kamu yararı nedeniyle mahkemeye sunulan şirketin haklı sebeple fesih davalarında artış gösterilmektedir²⁶⁴. Birleşik Krallık'ta 1986 tarihli İngiltere İflas Kanuna göre, kamu menfaatine uygun görüldüğü takdirde, davanın açılmasından sorumlu kişi Devlet Sekreteri'dir (İİA m. 124)²⁶⁵. Mahkemen haklı sebepler olduğunu düşündüğü takdirde şirketi feshedebilir. Şirketin yatırım yap halka bir tehlike oluşup oluşmadığını araştırmasını yapılacaktır. Şirketin yüksek sayıda alacaklı veya yatırımcıyı dolandırmayı hedeflediğinin tespit edilmesi halinde şirket feshedebilir.²⁶⁶

*Re Supporting Link Limited*²⁶⁷ davasında Devlet Sekreteri'ne karşı tarafın rızası olmayan telefon görüşmeleri yapan, yayınlarda reklam alanları satan, üreten ve dağıtan bir şirketin feshine karar verilmiştir. Mahkeme, bu şirketin yanlış tanıtımlar yoluyla potansiyel reklamcılardan para aldığını saptadı ve şirket faaliyetleri kandırma esaslı olduğundan haklı sebeple feshine karar vermiştir.

Malawi'de kamu yararı nedeniyle şirketin haklı sebeple feshine karar verme yetkisi, 2016 tarihli İflas Kanununun 55. maddesinde yer almaktadır. Bu madde ifadesi ve uygulanması İngiltere'dekinden farklıdır. Bu maddenin ifade edilişi ve uygulanışı İngiltere'dekinden farklıdır. Bu maddede şöyle denilmektedir; Bu madde, madde 107'de verilen talebi üzerine yeniden yapılanmakta olan şirketin feshine karar verilmesi halinde uygulanır; talebi tasfiye memuru tarafından edilir. (MİK m.55).

3.6. Mahkemenin Takdir Yetkisi

3.6.1. Fesih Kararının Kabulü veya Reddetmesi

Anonim şirketin fesih talebi, yukarıda bahsedilen gerekçelerle mahkemeye sunulduktan sonra, fesih kararın verme yetkisi mahkemeye aittir. Mahkemeye haklı sebeple fesih için talep edebilecek şartlara sahip olmanın davacıya illa da böyle bir çözüm sunacağı anlamına gelmediği unutulmamalıdır²⁶⁸. Mahkeme davayla ilgili tüm şartlar

²⁶⁴ Armstrong v Minbani Aboriginal Corporations, [2006] FCA 803.

²⁶⁵ Insolvency Act 1986 section 124A;

²⁶⁶ Secretary of State for Business, Innovation and Skills vs. PLT Anti-Marketing Ltd [2015] EWHC 3981 (Ch), [2015] All ER (D) 260 (Dec).

²⁶⁷ [2004] EWHC 523 (Ch).

²⁶⁸ Bourne, s. 390.

konusunda tatmin olduğunda adil ve hakkaniyete uygun haklı sebeple fesih kararı verecektir²⁶⁹.

Şirketin haklı sebeple feshi, topluluk veya sınıf bir çözümdür; ancak davacının özel bir menfaat sağlamaya çalışması halinde talep reddedilebilir²⁷⁰. Eğer talep edenin amacı meşruysa, davacının sebebinin kötü olması durumu etkilemez ve önemli değildir²⁷¹. Bu nedenle hem şirket hem de davacının menfaatlerini dengelemek mahkemenin vazifesidir²⁷². Mahkeme, mahkeme sürecinin herhangi bir tarafça kötüye kullanılmasını engellemeye çalışır; bu nedenle çıkarları dengelemesi gerekir²⁷³. İflas Kanununun 109. maddesi uyarınca mahkeme, fesih talep konusunda haklı sebeple fesih kararı vermekte yetkili olduğunu sağlamaktadır. Bu madde, masraflara karar vermek gibi farklı yetkiler sağlamaktadır. Madde aşağıdakileri sağlar;

- a) *Bu bölüme bağlı olarak, şirketin fesih talebi ettiğinde Mahkeme kendi takdirine bağlı olarak fesih kararı verebilir, dilekçeyi reddedebilir, davayı şartlı veya şartsız olarak erteleyebilir, dilekçeyi erteleyebilir veya şirket varlıklarına uyacağını düşündüğü başka bir karar verebilir.*
- b) *Mahkemenin bir dilekçeyi reddetmesi ve dilekçeyi ciddiye almaz ve sırf karşı tarafa zarar vermek için kasti olarak görmesi ve hiç ibraz edilmemiş olması gerektiğini düşünmesi durumunda mahkeme masrafları davacıya tanzim ettirebilir.*

3.6.2. Dava Açma Hakkı (Duruşmaya Katılma Hakkı) Yetkisi

Şirket feshi için dilekçe ibraz edildiğinde, mahkeme temelde iki hususu göz önünde bulundurarak dilekçeyi kabul eder veya reddeder. Mahkeme, davacının duruşmaya katılma hakkını (*Locus Standi*)²⁷⁴ ve davanın şirket bilinirliği üzerinde yaratacağı telafisi mümkün olmayan zararları göz önünde bulundurur²⁷⁵.

²⁶⁹Bourne, s. 390.

²⁷⁰ Re a Company (No001573 of 1983) [1983] BCLC 492.

²⁷¹ Bryanston Finance Limited vs De Vries (No.2) [1976] Ch 63.

²⁷² Suet Lin Joyce Lee, The Court's Jurisdiction To Restrain A Creditor From Presenting A Winding Up Petition Where A Cross-Claim Exists, Cambridge Law Journal, 69(1), March 2010,113–132, s.114.

²⁷³ Stonegate Securities Ltd. vs Gregory [1980] Ch. 576. ; Charles Forte Investments Ltd. vs. Amanda [1964] Ch. 240.

²⁷⁴ Suet Lin Joyce Lee, s.113. : Mann vs. Goldstein [1968] 1 W.L.R. 1091, s.1095.

²⁷⁵ Suet Lin Joyce Lee, s.114.

Duruşmaya katılma hakkıyla ilgili olarak, 2013 Şirketler Kanunu ve İflas Kanununun 343 ve 107. (2) maddeleri, duruşmaya katılma hakkı olan kişilere şirket fesih kararı için mahkemeye talep etme hakkı vermektedir.

Mahkemeye şirketin feshi için talepte bulunan ancak duruşmaya katılma hakkı olmayan kişilerin talebinin kabul edilmeyeceği kesindir²⁷⁶. Bu gibi durumlarda şirket, mahkemeye dilekçeyi düşürtebilir; çünkü bu durum mahkeme sürecinin kötüye kullanılması anlamına gelir²⁷⁷. Mahkemeler bu durumun mahkeme sürecinin kötüye kullanılması olduğunu hızlıca saptayacak ve sonuç olarak davacının daha ileriye gitmesine izin vermeyeceklerdir. Thomas J, *Mann vs Goldstein*²⁷⁸ davasında şunu belirtmiştir: “*Bu mahkemenin fesih talebinin sunumunu veya reklamını sınırlama ve bununla diğer tüm işlemleri kısıtlamak için bir karar yetkisine sahip olduğu iyi bilinmektedir. Bu yargı hakkı, mahkeme sürecinin istismar edilmesini önlemek için mahkemenin kendi yargı yetkisinin bir yönüdür.*”

Davacının duruşmaya katılma hakkı dışında mahkeme, şirketin dava sırasında yaşayacağı telafisi mümkün olmayan zararı da göz önünde bulundurur. Burada mahkeme dava koşullarını değerlendirir ve durumu tüm açılarıyla inceler²⁷⁹.

Mc Garvie J, *Fortuna Holdings Pty Ltd. vs. The Deputy Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia*²⁸⁰ davasında mahkemenin davacıyı engelleme takdiri hakkında aşağıdaki yorumu yapmıştır; “*Mahkemeler fesih talebin kamu tarafından duyulması yoluyla bunun şirkete telafisi mümkün olmayan bir zarar vereceğinin farkındadır. Genellikle bu zarar ticari bilinirliğin kaybıyla sonuçlanır. Mahkemeler aynı zamanda şirketlerin davacının taleplerini karşılamamaları halinde davacının şirketin haklı sebeple feshi için talep vereceği konusunda tehdit edildikleri ve baskı altında olduklarının da bilincindedir. Böyle bir tehdit söz konusuysen, bu talebi yerine getirmeme konusunda haklı gerekçeleri olmasına rağmen şirket, talep ettiği durumunda gelecek zarardan kaçınmak için bu talebi karşılamak zorunda olduğunu düşünür. Mahkemelerin kararları, talep etmenin mahkeme sürecinin kötüye kullanılması anlamına geldiği durumlarda talebinin resmi kararlarla durdurulması esasını belirlemiştir. Mahkemeler bu esası, önceden talep edilmiş olan bir talebin reklamını durdurmak için de benzer*

²⁷⁶Stamp, s. 111. ; Bourse, s. 176. ; Suet Lin Joyce Lee, s.113.

²⁷⁷ Suet Lin Joyce Lee, s.114.

²⁷⁸[1968] 1 W.L.R 1091, s. 1093.

²⁷⁹Suet Lin Joyce Lee, s.113.

²⁸⁰[1978] 2 A.C.L.R. 349, s. 354.

şekilde uygular. Bu esas şirketlerin tehdit yoluyla yapılan baskıdan korunmasını ve mahkeme süreçlerinin kötüye kullanılmamasını sağlamaktadır.”

3.6.3. Mahkemenin Diğer Çözüme karar Verme Yetkisi

Mahkemede haklı sebeple fesih talep edildiğinde, mahkeme feshe karar verme takdirine sahip olmasına rağmen, bu takdir yetkisi ilk adım olarak değil son çare olarak kullanılmaktadır²⁸¹. Lord Wilberforce'in belirttiği üzere; “başarılı, kazançlı ve iyi yönetilen bir şirketin feshetme kesinlikle en son adım olmalıdır ve bu karar için güçlü delil gerektirmelidir²⁸². Benzer bir şekilde McPherson J, haklı sebeple feshin son bir çare olduğunu ve daha az zorlayıcı olan uygun ve mevcut bir çözümün olması halinde alınmaması gereken bir karar olduğunu söylerken benzer ifadelerde bulunmuştur²⁸³.

Yukarıdaki ifadelerden açıkça anlaşılıyor ki, mahkeme şirketin haklı sebeple fesih kararı için takdir yetkisini kullanırken feshe alternatif başka çözümler olup olmadığını araştıracaktır. Bu gibi çözümlerin olması durumunda fesih kararı alınmayacaktır.

2013 tarihli Şirket kanununda 343. ve 344. maddelerinde şirketin haklı sebeple fesih kararına alternatif çözümleri öngörülmüştür. 344. madde uyarınca, Mahkemenin fesih talebin haklı olduğu bulması halinde; şikâyet edilen konuların bu yolla çözümleneceğini kararı verebilir. Maddede belirli alternatif çözümler şöyle sıralanmıştır; Mahkeme;

- a) Şirket işlerinin işleyişinin gelecekte düzenlenmesine
- b) Şirketin şikayette bulunulan eylemi yapmamasına veya yapmaya devam etmemesine ve davacının şikayetçi olduğu ve şirketin yapmayı atladığı eylemi yerine getirmesine isteyebilir.
- c) Mahkemenin yönlendirebileceği üzere, şikayet olan kişi veya kişilerce şirket adına ve şirket yerine sivil hukukunun getirilmesine yetki verilmesine
- a) Şirketin, Mahkemeden izin almadan esas sözleşmede herhangi bir değişiklik yapmamasını

²⁸¹Stamp, s. 111.

²⁸²Cumberland Holdings Ltd vs Washington H Soul Pattinson & Co Ltd (1977) 13 ALR 561.

²⁸³Dalkeith Investments (1985) 3 ACLC 74 -75.

- b) Şirket pay sahiplerin paylarını, diğer pay sahipler veya şirketin kendisi tarafından satın alınmasının sağlanmasına, payların şirketin kendisi tarafında alınması durumunda şirket sermayesinin bu doğrultunda azaltılmasına karar verebilir.

Mahkemenin en sık başvurduğu alternatif çözümü, davacı pay sahiplerinin payların satın alınması kararıdır. Çoğu durumda bu karar, azınlık pay sahiplerin paylarının çoğunluk pay sahipleri tarafından satın alınacağı veya istisnai durumlarda tam tersi olacak şekilde alınır²⁸⁴. Mahkeme azınlık pay sahibine çoğunluğun paylarını satın almasını emredebilir ve böylece çoğunluk şirketten çıkarılır. *Re Brenfield Squash Racquets Club Limited*²⁸⁵ davasında azınlık pay sahip çoğunluk pay sahiplerin payların kendisine satılması için mahkemeye başvurmuştur. Rattee J şöyle ifade etmiştir: “Çoğunluk pay sahiplerin paylarını azınlık pay sahipler davacılara satmasına karar verilmesi nispeten nadir görülen bir durum olabilir; ancak bu davada ben bu durumu uygun buluyorum.”

Malawi'deki Mahkemeler böyle bir kararın uygulanması gerektiği durumlarda bunu alternatif bir çözüm olarak kullanmakta tereddüt etmezler. *In the Matter of East Africa Sailing and Trading Company Limited*²⁸⁶ davasında mahkeme şirketin haklı sebeple fesih kararı almak yerine şirkette açık bir tıkanıklık olmasına rağmen pay sahibinin payını diğer ortağa satılmasına karar vermiştir. Benzer bir şekilde, *In the Matter of Mapanga Estates Limited*²⁸⁷, davasında Mahkeme, şirketin haklı sebeple feshi kararı vermekten ziyade mağdur edilen davacının paylarının satılmasını tercih etmiştir.

Alternatif bir çözüm olduğunda, şirket mahkemeyi davacının dilekçesini durdurmasına yönlendirebilir. *Mincom Pty Ltd vs Murphy*²⁸⁸ davasında Mahkeme, davacının payların çoğunluk pay sahiplerine satılması alternatif çözümü mevcut olduğundan talebin devam etmenin engellenmesi için tedbir kararı vermiştir.

²⁸⁴ Re Brenfield Squash Racquets Club Ltd (1996) 2 BCLC 184.

²⁸⁵(1996) 2 BCLC 184; Re Bonython Metals Group Pty Ltd (No 6) [2011] FCA 1484.

²⁸⁶ Com. Court Petition no 4 of 2012.

²⁸⁷Civil Cause No. 109 of 1988.

²⁸⁸(1983) 1 ACLC 749.

3.6.4. Davacının Tavrı

Şirketin haklı sebeple fesih kararının uygulanmasında mahkeme takdir yetkisini kullanırken, davacının tavrını da göz önünde bulunduracaktır²⁸⁹. Fesih kararının 'adalet ve hakkaniyet' dayalı verilmesi mahkemenin davacının tavrını da değerlendirmesini gerektirmektedir²⁹⁰. Davacının olumsuz tavrının haklı nedenle feshe sebep olduğu veya feshe destek olduğu durumlarda, mahkeme kararı davacının tavrının katkısını da yansıtabilecek şekilde uygulanmalıdır²⁹¹.

Genelde davacının fesih talebine ilişkin hatalı davranıştan suçlu bulunması halinde mahkeme, 'adil ve hakkaniyete uygun' fesih talebini reddedecektir. Lord Cross, *Ebrahimi vs Westbourne Galleries Limited*²⁹² davasında şunu belirtmiştir; “davacı ve diğer taraflar arasındaki güven kaybının nedeni davacının yanlış tavrıysa, davalı tarafların şirket idaresine devam etmek istemeleri halinde davacı, fesih için ısrar edemez.”

Dolayısıyla, davacının kendi tavrı oldukça önemlidir. Davalının tavrı olumsuz ve adaletsiz olsa dahi, davacının olumsuz tavrını mahkemenin uygun bulacağı çözümü etkileyebilir. Mahkemeye çözüm konusunda takdir yetkisi verildiğinden, davalının dilekçede talep edildiği üzere davacının paylarını satın alması yerine, davacının davalının paylarını almasına karar verilebilir.²⁹³

3.7. Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi Kararının Sonuçları

Mahkeme nezdinde bir haklı sebeple feshi talep sunulduğunda ve bunun sonrasında verilen bir haklı sebeple fesih karar, şirket malvarlığı ve hukuki işlemlerine ilişkin sonuçlar vardır. Malawi Şirketler Kanununun 111. maddesi uyarınca mahkeme fesih kararı verdikten sonra herhangi bir şirket malvarlığı satış veya payların devri veya pay sahiplerinin statüsündeki değişiklik, mahkeme tarafından belirtilmedikçe hükümsüz sayılacaktır. Bu maddeye göre, mahkemenin şirketin fesih kararı vermesinden sonra

²⁸⁹Stamp, s. 111.

²⁹⁰Simon Goulding, Company Law, 2. Bası, London, (1999), s. 363-364.

²⁹¹Re London School of Electronics Ltd,[1986] Ch 211.

²⁹²[1973] AC 360, s 387.

²⁹³ Simon Goulding, s. 364.

şirket varlıklarına karşı yapılan her tür ek, zapt veya haciz hükümsüz olacaktır (MŞK,m.111).

Yukarıdaki hükmün amacı genelde alacaklıların yararına olmak üzere varlıkları artırmak amacıyla tasfiye memurlarının belirli tasarrufları zorlamalarına imkân sağlamaktır. Mahkemenin işlemleri doğrulamadaki takdir yetkisi, bu gibi durumlarda şirketle ilgilenen kişilere çözüm sunar. Mahkeme, tasarrufları doğrulamada takdir yetkisini uygularken tasarrufun iyi niyetle şirkete yardımcı olmak için yapıp yapılmadığına araştırma yapmaktadır (MŞK,m.111).

Şirkete karşı başlatılan yasal süreçlerle ilgili olarak, Malawi Şirketler Kanununun 110. (2) maddesi uyarınca fesih kararı alındığı veya geçici bir tasfiye memuru atandığında, mahkemenin bilgisi olmaksızın ve mahkeme uygun bulmaksızın şirkete karşı dava açılmaz veya yasal süreç başlatılamaz.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Çalışmada hem Türk hem de Malawi perspektifinden anonim şirketin haklı sebeple fesih kavramını ele alındı. Bu iki ülkenin yasaları açısından pek çok benzerlik bulunmaktadır. Bu araştırmanın amacı için esas olarak bu iki ticaret hukukunun arasındaki farklılıklara odaklanmaktır. Anonim şirketin haklı sebeple feshine ilişkin kanunların uygulama açısından nasıl farklı olduğunu göstermektir.

Dikkat edilmesi gereken ilk fark, Türk Ticaret Kanununun 531. maddesine göre anonim şirketinin sermayesinin en az %10 ve %20 pay sahibi azınlık pay sahipleri tarafından anonim şirketin haklı sebeple fesih talebini mahkemeye sunabilir. Maddeye göre fesih davası, kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri ve SPK 3. maddesinde halka açık anonim şirkette sermayenin yirmide birini temsil eden pay sahipleri tarafından açılabilir. Demek ki dava açma yetkisi belirli kişilere verilmiştir. Öte yandan, Malawi hukukunda azınlık pay sahiplerine böyle bir hak getirilmemektedir. Burada azınlık pay sahipleri, şirketteki sermayenin yüzdesine bakılmaksızın, mahkemeye şirketin haklı sebeple fesih kararı vermek için dava açma hakkına sahiptir.

Başka bir fark ise, yine Türk Ticaret Kanununun 531. maddesi uyarınca anonim şirketin haklı sebeple feshi için özel düzenleme olarak sağlanmıştır. TTK'da farklı şirketler için farklı fesih türleri yer almaktadır. Örneğin Limited şirketin ve Kollektif şirketin feshi ayrı olarak sağlanmıştır. Bununla birlikte, Malawi Şirketler Hukukunda tüm şirketler aynı şekilde fesheder, ister Limited şirket isterse başka bir tür şirket olsun fark yoktur. Sürecin işleyişi aynıdır.

Türk Ticaret Kanununun 531. maddesine göre, mahkemeye haklı sebeple feshine karar vermek için sadece şirketteki pay sahiplerinin başvurma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, Malawi İflas Kanununun 107 (2) maddesine göre, bir şirketin feshi için mahkemeye; şirket, pay sahipleri, şirketin koşullu veya muhtemel alacaklıları da dâhil olmak üzere bir alacaklı, tasfiye memuru ve yönetici fesih talebi sunabilirler. Bu maddenin yanı sıra, Şirketler Kanununun 343'üncü maddesinde, şirketin işlerinin baskıcı olduğu veya baskın olacağı düşünülürse, pay sahipleri ve eski bir pay sahipler yanı sıra herhangi bir hak sahibi olan kişi mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır. Malawi Kanununda mahkemeye başvurabileceklerin listesi Türkiye'den sayıca çok daha fazladır.

Malawi Şirketler Hukuku uyarınca, şirketin haklı sebeple feshinin sebeplerinden biri de, kamu menfaatini gerektirdiği takdirde fesih kararı verilebilir. Bunu, İflas Kanununda 55. maddesi uyarınca sağlamaktadır. Malawi hukuku gibi, Türk Ticaret Kanununun 353. maddesi uyarınca, kamu menfaatini bir haklı sebeple fesih nedeni olarak öngörülmemiştir. Ancak Malawi hukukunda bütün şirketlere değil sadece yeniden yapılanmakta olan şirketlere uygulanır.

Türk Ticaret Kanununun 531. maddesi uyarınca, azınlık, mahkemede şirketin feshi karar vermek için bir talepte bulunduğu durumda, fesih kararı yerine, çoğunluk hissedarları azınlık hissedarın hisselerini satın almaları talimat yönünde alternatif bir çözüm olarak verebilir ve bu durumda azınlık pay sahipleri şirketten bir çıkış yolu bulacaktır. Malawi şirketler hukukunda bu alternatif çözüm de mevcuttur, ancak bazı koşullar altında mahkeme azınlık pay sahibine çoğunluğun paylarını satın almasını emredebilir ve böylece çoğunluk şirketten çıkarılır. Bu özel uygulama, yalnızca çoğunluğun azınlığın paylarını satın aldığı Türk hukukundan bu yönüyle farklıdır.

İki ülkenin kanunlarında anonim şirketin haklı sebeple feshine ilişkin var olan diğer bir fark ise; Türk hukukunda, bir şirketin kanunen gereken organların birini yitirmesi veya bulunmaması halinde, pay sahibi mahkemeye şirketin feshetmek için bir talep verebilir. Bununla birlikte, Malawi'deki durum farklı görünüyor, çünkü Malawi hukukunda organların birinin yitirdiğinde veya bulunmaması halinde bir şirketin haklı sebeple feshini teşkil eden bir neden olarak ne doktrininde ne de hukukta öngörülmemiştir.

İki ülke için bir şirketin haklı sebeple feshi kavramında görülebilecek diğer bir fark ise; Malawi Şirketler Kanununda şirketin faaliyetlerinin bir kısmında prosedüre uyulmaması durumu ortaya çıkması durumunda bir şirketin feshedilebilmesini imkânı tanır. Bununla birlikte, Türk hukuku uyarınca, prosedüre uyulmaması, bir şirketin haklı sebeple feshine neden olarak görünmemektedir.

Şimdiye kadar araştırmada yazılanlardan, Türk şirketler hukuku Malawi Şirketler Hukuku ile birlikte bir şirketin feshine ilişkin birbirinden yararlanabileceği söylenebilir. Türk Hukuku tarafında, azınlık pay sahibine çoğunluğun paylarını satın almasını çoğunluk şirketten çıkarılması mümkün olduğunu benimseyerek Malawi hukukundan yararlanabilir. Bunun yanı sıra, Türk hukuku, Malawi hukukundaki mahkemeye şirketin

fesih karar için talep verebilecek kişilerin listesini artırarak yararlanabilirler hükmünden faydalanabilir. Bu, şirketin faaliyetlerinden etkilenen diğer kişilere mahkemeye başvurma hakkını verecektir.

Malawi ile ilgili olarak, Türkiye’de olduğu gibi, şirketin önemli organlarından birinin yitirdiğinde veya bulunmaması durumunda haklı sebeple feshini teşkil eden nedenlerden birisi olarak kabul edilirse faydalı olacaktır. Bu, organlardan birisi felç olmuşsa şirketlere yatırım yapan hissedarların mahkemeye haklı sebeple feshi emrini vermek için bir talebin vermesine yardımcı olacaktır.

Son olarak, Malawi Şirketler Hukuku ve Türk Ticaret Kanununda, pay sahipleri; mahkemeye şirketin fesih talebi başvurusunda neden olan sebepleri dâhil edilebileceğini tavsiye ediyorum. Mahkemeye başvurma sebepleri bulunan birçok pay sahip ve bu durumdan etkilenen diğer kişiler haklı sebeple feshine dayanılabilecek nedenleri açıkça belirtebilir. Bu nedenle, kanunlarda bir şirketin haklı sebeple feshi nedenlerinin sınırlayıcı olmayan genel bir liste halinde bulunması genel olarak çok faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler:

- Aker, Halit: Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sora Ermesi ve Özellikle haklı Sebep Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Batider, Cilt XXXII, sayı1, 2016.
- Ayan, Özge: Yeni Türk Ticaret Kanunda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2011, Say 102.
- Ayoğlu, Tolga: Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2.
- Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2015.
- Bilge, Mehmet Emin: Anonim Şirketin Sona ermesi ve Tasfiyesi, EÜHFD, C. XVI, (2012)
- Bourne, Nicholas: Principles of Company Law, 3. Bası. London, (1998).
- Chigaŵa, Msaiŵale: The Fundamental Values Of The Republic Of Malawi Constitution Of 1994, The Law Commission Constitutional Review Conference, (2006).
- Chilumpha, Cassim: Introduction to Company Law in Malawi, Johannesburg (1991).
- Coşgun , Özlem Karaman; Anonim Şirketin Tasfiyesi, 1.Bası, Ankara, 2015.
- Çalal, Salih: Anonim Şirketlerde Fesih Sebepleri ve Cezai sorumluluğun Sınırları, Malı Çözüm Dergisi, Mart-Nisan 2016, Sayı 134.
- Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Usuli Hükümleri, Yargı Dünyası: Aylık, İçtihat, Mevzuat ve Hakemli Bilimsel İncelemeler dergisi, Sayı 230, Şubat 2015.
- Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi, Banka Hukuku Dergisi Cilt XXXI Sayı. I, 2015.

- Çelik, Aytekin : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi, Banka Hukuku Dergisi, Cilt. XXV, Sayı. 41, 2009.
- Demirkapı, Ertan
- Bilgili, Fatih : Şirketler Hukuku, 4.Bası, Dora, (2012).
- Erdem, Nuri: Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, (2012).
- Ertan, Füsen Nomer: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası-TTK m. 531 Üzerine Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, LXXIII, S. 1, 2015.
- Ertaş, Şeref: Sürekli Borç, İlişkilerinde (DAUERSCHULDVERHAELTNISSE) Zamanaşımı, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, 2014.
- Finch, Vanessa: Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles, Cambridge, (2002).
- Goulding, Simon: Company Law, 2. Bası, London, (1999).
- Gulshan SS, Kapoor GK: Business Law, 12. Bası, New Delhi, (2008).
- Hanağası, Emel: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, Batider, Cilt XXXII, Sayı 1, 2016.
- Hannigan, Brenda: Company Law, Butterworths, London (2003).
- Hollington, Robin: Oppression Of Minority Shareholders reflections On Blisset vs Daniel, Denning Law Journal 2007 Vol 19, 5-31.
- Kendigelen, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul, (2016).
- Kervankıran, Emrullah: Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, 1. Bası, İstanbul, 2015.

- Khan Zia Ullah: Political Economy, Concept and Rationale of Winding-up of Companies and Corporate Sector, Journal of Political Studies, Vol. 22, Issue 1, (2015) 87-102.
- Kılıç Fatoş: Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasında Alternatif Bir Çözüm Olarak Bölünme, Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, (2017).
- Lee, Suet Lin Joyce: The Court's Jurisdiction To Restrain A Creditor From Presenting A Winding Up Petition Where A Cross-Claim Exists, Cambridge Law Journal, 69(1), March 2010,113–132.
- Lindley, Nathaniel: Lindley on The Law of Partnership, 14. Bası , London, (1979).
- Lowry, J, Dignam, A: Company Law, 3. Bası, London, (2012)
- Mayson S, French, D and Ryan, C: Company Law, London, (2004-2005),
- McPherson: Winding up on the Just and Equitable Ground, Modern Law Reviews, 1964.
- Melih Uğraş Erol: Introduction to Turkish Commercial Law, 1. Bası, Ankara, (2011
- Mineliler, Zeynep: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketlerin Haklı Sebep Feshi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Sayı. 3, 2012.
- Moroğlu, Erdoğan: 6102 Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Önerileri, 7. Baskı, İstanbul, (2012).
- Muhome, Allan Hans: Company Law in Malawi, Blantyre (2016).
- Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanununa ve İş Mevzuatına Göre Hizmet(iş) Akdinin Feshi, İstanbul (1995).
- Oruç, Murat: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ortaklıktan Haklı Sebep Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma, Batider, Cilt XXVII, Sayı 1, 2011.

- Robinson, Arthur: A Long and Winding Road: Putting Companies into Liquidation, Insolvency and Restructuring Forum, Ağustos, 2007.
- Stamp, Mark: Private Company Law, 3. Bası. London, (2001).
- Sümer, Ayşe: Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt XXVIII, Sayı I, 2010.
- Şahin, Ayşe: Anonim Ortaklığın Haklı Sebepi Feshi, İstanbul, (2013).
- Anonim ortaklığın Haklı Sebepi Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen bazı hukuki Sorunlar, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 117-118, 2004.
- Tekinalp, Ünal: Anonim Ortaklığın Haklı Sebepleri Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, (2013).
- Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2015.
- Tolmie, Fiona: Corporate & Personal Insolvency Law, 2. Bası, London, (2003).
- Wallace, Don
- Ansay, Tuğrul: Introduction to Turkish Law, 5. Bası, Ankara, (2009).
- Yıldız, Şükrü: TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebepleri Feshi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul,(2007).
- Yüksel ,Sinan H.: Anonim Ortaklığın Haklı Sebepi Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler, Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, (2017).

Kanunlar:

6102 sayılı Türk Ticaret Kanun.

6098 Sayılı Kanun Türk Borçlar Kanun.

British Central Africa Order-in-Council (1902).

The Companies Act no. 15 of 2013, Laws of Malawi.

Companies Act no 19 of 1984, Laws of Malawi

Insolvency Act no. 9 of 2016, Laws of Malawi.

Bankruptcy Act of no.6 1928, Laws of Malawi.

English Winding Up Act 1848

English Companies (consolidation) Act 1908

English Insolvency Act 1986.

Davalar:

Apco Africa (Pty) Limited vs Apco Worldwide Incorporated, 2008 SA 615.

Baird vs. Lees, 1924 S.C. 83.

Barret, (1977) 40 MLR 226.

Barron vs. Potter, [1914] 1 Ch. 895.

Blisset vs Daniel (1853) 10 Hare 493.

Bryanston Finance Limited vs De Vries, (No.2) [1976] Ch 63.

Charles Forte Investments Ltd. vs. Amanda, [1964] Ch. 240.

Cumberland Holdings Ltd vs Washington H Soul Pattinson & Co Ltd, (1977) 13 ALR 561.

D Davis & Company Limited vs Brunswick (Australia) Limited, (1936) 36 SR (NSW) 227.

De Koning vs Functions Exclusive CC & Others, 2006 JOL 17197.

Ebrahimi vs Westbourne Galleries Limited, [1973] AC 360.

Elder vs Elder & Watson Limited, [1952] Sess. Cas. 49, 55.

Fortuna Holdings Pty Ltd. vs. The Deputy Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia, [1978] 2 A.C.L.R. 349.

Foss vs Harbottle, (1843) 67 ER 189.

Galbraith vs Merito Shipping Company Limited, 1947 S.C. 446.

Hind Overseas Pvt Ltd vs R.P.Jhunhunwala, 46 Comp Cas 91 SC.

In the matter of CSC Design and Building Company Limited, Civil Cause no. 98 of 2006.

In the Matter of East Africa Sailing and Trading Company Limited, Com. Court Petition no 4 of 2012.

In the matter of Mapanga Estates Limited, Civil case no 109 of 1988.

International Securities corporation Ltd, (1909) 99 LT 581.

John J Starr Real Estate(Real Estate) Pty Limited vs Robert A Andrew Pty Limited, (1991) 9ACLC 1372.

Kekewich, J, Re Bristol Joint stock Bank, (1890) 44 Ch D 703-712.

Knowles vs Scott, [1891] 1Ch 717.

Lewis-Haas, 1971 SLT 157.

Loch and Another vs John Blackwood Limited,1924 AC 788.

Mann vs. Goldstein, [1968] 1 W.L.R. 1091.

Mincom Pty Ltd vs Murphy, (1983) 1 ACLC 749.

Nassar vs Innovative Precasters Group Pty Limited, (2009) NSWSC 342.

Ng Eng Hiam vs Nh Kee Wei, (1964)31 MLJ 238.

Pirie vs Stewart, (1904) 6 F. 847.

Pizem vs Malek, (1985) 3 ACLC 612.

Rand Air vs Ray Bester Investments Pty Limited, 1985 SA 345 (W).

Re a Company, (No001573 of 1983) [1983] BCLC 492.

Re Agriculturist Cattle Insurance Company, Exparte Spackman, 1 Mac & G. 170.

Re Anglo-Moravian Hungarian Junction Rly Company Ex parte Watkin, (1875) 1Ch D 130.

Re Backpackers R Us.com Pty Limited, [2004] QSC 281.

Re Bleriot Manufacturing Aircraft Co. Ltd, (1916) 32 TLR.

Re Bovey Hotel Ventures Limited, (1981) Unreported.

Re Brenfield Squash Racquets Club Ltd, (1996) 2 BCLC 184.

Re Bristol Joint Stock Bank, (1890) LR 44 Ch D 703.

Re Bwlch Y Plym Company Limited, (1867) 17 LT 235.

Re Concrete Column Clamps Limited, [1953] 4 DLR 60.

Re Crown Bank, (1890) 44 Ch. D 634.

Re Dalkeith Investments Pty Limited, (1984) 9 ACLR 247.

Re Eastern Telegraph Company Limited,[1947] 2 All ER 104-109.

Re Five Minute Car Wash Service Limited, [1996] 1WLR 745.

Re G Jeffery (Mens Store) Pty Limited, (1984) 2 ACLC 421.

Re German Date Company(1882) 20 Ch. D. 169.

Re Grey's Inn Construction Company Limited, [1980] 1 WLR 711.

Re Haven Gold Mining Company Limited, (1882) 20 Ch. D. 151.

Re Kapunda United Tradesmen's Co.(1874) 8 S.A.L.R. 55.

Re Kurilpa Protestant Hall, Ltd. [1946] St.R.Qd. 170.

Re London & County Coal Company Limited, (1866) LR 3 Eq 355.

Re London School of Electronics Limited, [1986] Ch 211.

Re Lundie Bro Limited, [1965] 1 WLR 1051.

Re Maritime Asphalt Products Limited, (1965) 52 DLR (2d) 8.

Re Martello & Sons, Ltd, [1945] 3 D.L.R. 626.

Re Middlesbrough Assembly Rooms Company, [1880] 14 CH D 104.

Re Mw. Brooks & Company, (1961) 79 W.N (N.S.W) 354.

Re Newbridge Steam Laundry, [1917] 1 I.R 67.

Re Red Rock G.M Company Limited, (1889) 61 L.T 785-787.

Re Shepherd's Bush Improvement Ltd, The Times, 9 Nisan, 1909.

Re Suburban Hotel Company Limited, (1867) L.R 2 Ch. App. 737.

Re Supporting Link Limited, [2004] EWHC 523 (Ch).

Re Surrey Garden Village Trust Limited, [1965] 1WLR 974.

Re Thomas Edward Brinsmead & Sons, [1897] 1 CH 406.

Re Warrick Howard (Aust) Pty Ltd,(1983) 1 ACLC 634.

Re West Surrey Tanning Company, (1866) LR 2 Eq 737.

Re Wickham & Bullock Island Coal Company, (1905) 5 S.R (N.S.W) 365 -370.

Re Wonderflex Textiles Limited, [1951] V.L.R, 458.

Re Worldhams Park Golf Course Limited, [1998] 1 BCLC 554.

Re Yenidje Tobacco Company Limited,[1962] 2Ch 426.

Re, Anglo Greek Steam Co. [1866] LR 2 Eq 737.

Robson vs Wax Works Proprietary Limited and Others, 2001 3 SA 1117.

Scottish Co-operative Wholesale Society Limited vs Meyer, [1955] 3 All E.R 66, 71.

Secretary of State for Business, Innovation and Skills vs. PLT Anti-Marketing Ltd, [2015] EWHC 3981 (Ch), [2015] All ER (D) 260 (Dec).

Shears vs Phosphate Co-operative Company of Aust Limited, (1988) 14 ACLR 747.

Shillingford vs The Penn Syndicate, (1958) 1 W.I.R 58.

Silkstone and Haigh Moore Coal Company vs Edey, [1900] 1CH 167.

Stonegate Securities Ltd. vs Gregory, [1980] Ch. 576.

Symington vs. Symington's QuaTries, Ltd. (1906) 8F. 121.

Tate Industries Plc vs Devcom Merchant Bank Limited, (2004) 17 NWLR, s 901 CA 182.

Taylor's Industrial Flooring vs M&H Plant Hire (Manchester) Limited, [1990] BCLC 216.

Thomas vs HW Thomas Limited, (1984) 2 ACLC 610-618.

Thomson vs Drysdale, 1925 SC 311.

Tjospomie Boedery (Pty) Ltd vs Drakensberg Botteliers (Pty) Ltd, 1989, 4 SA 31.

Tomanovic vs Global Mortgage Equity Corporation Pty Limited, (2011) NSWSC 104.

Universal Mutual Aid and Poor House Association. Association vs Thoppa Naidu and Others, [1932] 63MLJ 554.

Walker vs. Wimborne, (1976) 137 CLR 1.

Winter vs IRC, [1961] 3 All ER 855.

Zukiswa Jafta vs Ilufu Trading 360 CC, Case no. 1259/11 (ELCLC)(unreported).