

## ANONİM ORTAKLIKLARIN HAKLI NEDENLE FESHİ

Prof. Dr. Ayşe SÜMER\*

### ÖZET

6102 sayılı TTK ile ilk defa Türk hukukunda azınlık pay sahiplerine haklı nedenlere dayanarak anonim ortaklığın feshini isteme yetkisi verilmiştir. Böylece kişi ortaklıklarına özgü kavram olan haklı nedenin sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıklarda uygulanması gündeme gelmektedir. Eski TTK'da azınlık hakları sisteminin iyi işleyememesi, formaliteler içermesi, hakların kullanımını güçleştirdiği yönünde eleştiriler bulunmaktaydı. Bu anlamda haklı nedenle fesih, çoğunluk gücüne karşı azınlık pay sahiplerini koruyucu, son derece güçlü bir silah olarak değerlendirilmektedir. Diğer yandan TTK m. 531'deki düzenleme şekline göre haklı nedenle fesih davası açılması halinde hakime alternatif çözümler üretebilme imkanının da tanınmış olması, sisteme fesih sonucundan ziyade ortaklıktaki sıkıntıları ve çekişmeleri çözümlene fonksiyonunu da yüklenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Haklı sebeple fesih, anonim ortaklıkların feshi, azınlık hakları, ortaklıktan çıkarılma.

### ABSTRACT

*In Turkish Commercial Code of 6102, right to wind up a company on just and equitable basis is regulated for corporations for the first time . The right to wind up a company on just and equitable basis is a strong instrument that protects the minority of shareholders' rights. But beyond this, in section 531 of Turkish Commercial Code , the judge is allowed to choose other alternatives to solve the problem in the company, including the discharge of the shareholder who sues the company.*

**Keywords:** Termination of corporations, just and equitable reason, minority rights, discharge of the shareholders.

\*\*\*

---

\* Marmara Üniversitesi İşletme Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## Giriş

Anonim ortaklıkların haklı nedenle fesih, Türk Hukukuna 6102 sayılı TTK ile giren yeni bir kavramdır. Azınlık haklarından biri olarak tanınan haklı nedenle fesih isteme hakkı, TTK'daki düzenleniş biçimiyle anonim ortaklık ortağının ortaklıktan çıkarılması sonucunu da içinde barındırmaktadır.

Fesih davaları TTK'nın uygulamaya girmesiyle gelecek günlerde epeyce tartışma konusu olacak, pek çok sıkıntılı ortaklık ilişkisinde menfaat ihtilaflarının halli için çözüm yolu olarak dikkat çekecektir.

Çoğunluk ilkesine göre yönetilen anonim ortaklıklarda küçük pay sahiplerinin korunması, karşılıklı menfaatlerin dengelenmesi anonim ortaklıklar hukukunun önemli bir problemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Eski TTK'da azınlık hakları sisteminin gereği gibi çalışmadığı, tanınan azınlık haklarının uygulanmasının ve gerçek bir sonuca ulaşmanın son derece zor olduğu bilinmektedir. Bu noktada, ortaklığa karşı fesih davası açma hakkının tanınmasının azınlık pay sahiplerini çoğunluğun keyfi veya kötü yönetimine karşı koruyacak önemli bir imkan olduğu görülmektedir. Bu Tebliğde, TTK m. 531'de bir azınlık hakkı olarak öngörülen haklı nedenle fesih hakkının, Türk Hukukundaki yeri ve azınlık hakkı olarak önemi değerlendirilecektir.

### 1. Haklı neden, haklı nedenle fesih ve ortaklık sözleşmelerinde uygulanması

Haklı nedenle fesih ile mevcut bir hukuki ilişkiye son verilmektedir. Fesih, sürekli bir borç ilişkisinin geçerçe etkili olarak (*ex nunc*) sona ermesini sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>1</sup>. Haklı nedenle fesih hemen bütün sürekli borç ilişkilerinde taraflara verilen bir sona erdirme hakkıdır.

Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde en adil edimler dengesi bile, bazen tarafların kusuru olsun veya olmasın bozulabilir. Hukuk sistemi, taraflardan biri için çekilmez hale gelen olguların varlığı halinde, sözleşmeyi bozma yetkisini taraflara tanımaktadır. Gerçekten de başlangıçta uzun zaman dilimi içinde bir hukuki ilişkiyi sürdürmek üzere yapılan sözleşmelerde, zaman içinde tarafların beklentileri değişebilir, taraflar üzerilerine düşen yükümlerini yerine getirmede zorlanabilirler ya da piyasa şartları değişebilir, sonuçta sözleşmeyi sürdürmenin anlamı kalmayabilir. Hiç kimseden zoraki olarak bir borç ilişkisini sürdürmesi beklenemeyeceği açıktır, bu yönü ile kişilik hakkının korunması için de taraflara fesih imkanı tanınmaktadır.

Haklı neden, her somut olayda ayrı değerlendirilen, temeli MK m. 2'deki dürüstlük kuralında bulunan bir kavramdır. Kusura bağlı değildir, ancak yerleşik yargı kararlarında, kusuru olan tarafın haklı nedene dayanarak iddiada bulunamayacağı, haklı nedene dayalı bir sonucu talep edemeyeceği kabul olunmaktadır. Haklı nedenle bir sözleşmeye son verebilmek için o ilişkinin taraflar için çekilmez olması, sözleşmeyi sürdürmenin yararsız kalması gerekir.

O halde ortaklık sözleşmelerinde haklı nedenle fesih için nasıl bir fiili durum aranacaktır? Soruya cevap verebilmek için, ortaklık sözleşmesinden beklenen menfaatleri değerlendirmek gerekir. Tek kişilik anonim ortaklıklarda haklı nedenle fesih uygulanmayacağından burada en az iki ortaklık ortaklıklarının durumunu ele alacağız.

Ortaklık sözleşmesinin temelindeki esas, kazanç elde etmek üzere bir araya gelmektir. Bu amaca ulaşmak için en temel ortaklık biçiminde ortaklar emek ve sermayelerini bir araya getirirler. Ortaklık sözleşmelerinde ortak bir amaç uğruna birlikte çalışma yani '*affectio societatis*' düşüncesi bulunmaktadır. Bu ilke küçük, özellikle kişi ortaklıklarda daha güçlü iken, çok ortaklı anonim şirkette etkili değildir. Anonim ortaklıklarda haklı nedenle fesih kurumunun temeli, ortağın sadakat borcundan kaynaklanmaktadır.

<sup>1</sup> Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 121, İlhan Ulusan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu, İstanbul, 1984, s. 74.

Eski TTK'da haklı nedenle fesih ve çıkarma, kişi ortaklıkları ve kişisel özelliklerin de bulunduğu karma bir ortaklık olan limited ortaklıklar için düzenlenmiştir. Sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıklarda kişi ortaklıklarına özgü bir kurum gibi gözükken haklı nedenle fesihe eski TTK'da yer verilmemiştir.

Diğer yandan, çeşitli ülkelerde anonim ortaklığın haklı nedenle feshinin istenebileceği düzenlenmiştir. Aşağıda daha ayrıntılı inceleyeceğimiz İsviçre BK'dan başka, Fransa'da ve Anglo Sakson hukukunda da haklı nedenle fesih kurumu mevcuttur. İngiltere'de azınlık pay sahiplerinin haklarına zarar verecek şekilde davranışlarda bulunduğu halde haklı nedenle ortaklığın feshinin istenebileceği 1948 tarihli Companies Act'de düzenlenmiş olup 1985 revizyonunda ve 1986 tarihli Insolvency Act'de yer almıştır. ABD'de bazı eyaletlerde azınlık hakkı olarak bazı eyaletlerde de münferit pay sahiplerine anonim ortaklığın haklı nedenle feshini isteme hakkı tanınmıştır<sup>2</sup>. Alman Hukukunda ise haklı nedenle fesih düzenlenmemiştir.

## 2. Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Fesih

### 2.1 Eski TTK 'da AOnun Haklı Nedenle Fesih

İsviçre BK m.736'da anonim ortaklıklarda esas sermayeyi temsil eden 1/5 azınlık gurubuna haklı nedenlerle anonim ortaklığı fesih imkanı tanınmış iken bu hüküm 1957'de kabul edilen TTK'ya alınmamıştır.

TTK'da haklı nedenle feshine dair İsviçre BK'nın hükmünün alınmaması Türk doktrininde yorumlanmış ve buradaki boşluğu olumlu olarak nitelendirme veya MK m. 1'den yararlanma olanağı bulunup bulunmadığı tartışılmıştır<sup>3</sup>.

Doktrinde baskın olan görüş, anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı olması dolayısıyla haklı nedenler olsa bile feshin istenemeyeceği şeklindedir<sup>4</sup>. Bizim de içinde olduğumuz yazarlar, kanunun feshi yasaklamış olduğunu, anonim ortaklığın sona erme nedenlerini düzenleyen Eski TTK m. 434'de haklı nedenle fesih kurumunun yer almadığını ileri sürmektedirler. Eski TTK m. 434 de anonim ortaklığın sona erme nedenleri tahdidi olarak sayılmış olup bunlar arasında haklı neden gösterilmemiş olduğundan, kanunun haklı nedenle fesih yasakladığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan farklı görüşteki yazarlar, anonim ortaklıklarda da ortakların haklı nedene dayanarak fesih hakkına sahip oldukları savunmaktadır.<sup>5</sup> Bu görüştekiler, haklı nedenle fesih konusunda bir kanun boşluğu bulunduğunu, ve MK m. 1 'e göre hakim in hukuku yaratabileceğini belirtilmektedirler<sup>6</sup>.

Eski TTK'nın 60 yıllık uygulamasında Yargıtay anonim ortaklıklarda, haklı nedenle fesih isteminin yerinde olmadığı şeklinde tutarlı bir tavır göstermiştir. Yüksek Mahkeme, TTK'da bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığı ve haklı sebeple fesih

<sup>2</sup> **Mustafa Can**, ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı TTK'daki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri, Ankara, 2009, s.114

<sup>3</sup> **TEKİNALP/Poroy/Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005, s.821.

<sup>4</sup> **Halil Arslanlı**, Anonim Şirketler, C. IV-V, İstanbul, 1961 s. 166; **Oğuz İmregün**, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989, s. 324; **Ünal Tekinalp**, "Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi", Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yıl Semineri, İstanbul, 1988, s.241; **Tuğrul Ansay**, Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1981, s. 63; **Erdoğan Moroğlu** "Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenle Fesih," Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 468.

<sup>5</sup> **Ersin Çamoğlu**, Kolektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul, 2008, s. 63.

<sup>6</sup> Tartışmalar için bkz. **Ayşe Sumer**, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 1991, s.78 - 83.

kurumunun bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklığın bünyesine uygun düşmediği gerekçesiyle anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin talep edilemeyeceği görüşünü benimsemiştir.<sup>7</sup> Ancak esas sözleşme ile fesih hakkının tanınması, imkan dahilinde görülmektedir.<sup>8</sup>

Anonim ortaklıkların sona erme nedenlerini düzenleyen TTK m. 434'nın 6.fıkrasında, "Esas mukavele ile bir fesih sebebi tayin edilmiş ise onun tahakkuku" belirtilmiştir. Buna göre, anonim ortaklık esas sözleşmesine, pay sahiplerinin anonim ortaklığın haklı nedenle feshini dava edebileceği, şeklinde bir hüküm konulması mümkündür. Doktrinde de esas sözleşmeye hüküm koymak suretiyle anonim ortaklığın haklı nedenlerle feshinin istenebileceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır.<sup>9</sup>

## 2.2. TTK İlk Taslakta Haklı Nedenle Fesih Düzenlemesi (1985)

1990 yılında kaleme aldığımız doktora tezinde incelediğimiz TTK tasarısının ilk şeklinde, bugünkünden farklı olarak esas sermayenin 1/5ini temsil eden pay sahiplerine haklı nedenle fesih için mahkemeye başvurma hakkı tanınıyordu. Ayrıca, azınlığın mahkemeye başvurmadan önce teminat gösterme şartı da bulunmaktaydı.

1985 tarihli taslakta, şirkete karşı fesih davası açıldığını ortaklara bildirimini takip eden üç ay içinde çoğunluktaki pay sahipleri tarafından rayiç bedel ödenerek davacı azınlık payları satın alınacağı düzenlenmiştir.

Davalı ortaklığın tebligatı aldıktan itibaren 10 gün içinde durumu pay sahiplerine bildireceği, ayrıca fesih davasının açıldığı Ticaret Sicili Gazetesi ile en yüksek tirajlı iki gazetede ilan edileceği belirtilmişti. İlk taslakta, davayı erteletmek için, esasa girilmeden önce üç aylık bir süre taraflara verilmiş olup bu süre içinde payların devri gerçekleşmezse Mahkemenin işin esasına girerek fesih kabul veya reddedeceği düzenlenmişti.

6102 sayılı TTK m. 531'in eski taslakta farklı olmasında, şüphesiz İsv. BK daki 1992 revizyonu ve dünyadaki gelişmelerin gözetildiği anlaşılmaktadır.

## 2.3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi

6102 sayılı TTK m. 531, "Haklı Nedenle Fesih" başlığını taşımaktadır, hükmünde:

**'Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden paysahipleri, şirketin 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'.**

Hükmün bu şekilde düzenlenmesi ve hakime fesih dışında başka çözümler üretme imkanı tanınmasında İsv BK'daki 1992 değişikliği nazara alınmıştır. Ayrıca davacı azınlık gurubunun esas sermayeye oranında, halka açık anonim ortaklıklar için % 5 oran, Adalet Komisyonunun kabul ettiği metne eklenerek bu şekli ile kanunlaşmıştır.

<sup>7</sup> Çamoğlu, s. 67.

<sup>8</sup> Yar. 11. HD., E. 1979/2160, K. 1979/3061, 7.6.1919 Tarihli karar için bkz. Yargıtay Kararlar Dergisi, C. VI, S. 11, Kasım 1980, s. 1516 - 1519.

<sup>9</sup> Arslanlı, s.166-167; Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Arasında Genel Kurul Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul, 1962, s. 79, 80-82; Tekinalp, Önemli Sebep, 325; Moroğlu, Haklı Neden, s. 472; Sumer, s. 88.

*TTK m. 531'deki hakkın niteliği:* TTK m. 531daki fesih davası TTK'daki en önemli yeniliklerden biridir. Haklı nedenle fesih talep hakkı, her şeyden önce bir azınlık hakkı olarak tanınmıştır. Böylece çoğunluk gücü karşısında küçük pay sahipleri ellerinde bir silaha kavuşmuş olmaktadır. Azınlık haklarının tümü gibi bu hak da kanunun emredici hükmü ile düzenlenmiştir. Pay sahipleri için haklı nedenle fesih talep edebilmek vazgeçilmez bir haktır. Ortaklık sözleşmesine haklı nedenle fesih yasaklayan hüküm konulamaz.

Acaba sözleşmeye haklı nedenle fesih kısıtlayan hükümler konulabilir mi? Örneğin dava açma süresi kısıtlanır mı ya da haklı neden olacak somut olaylar tek tek gösterilebilir mi? Kanımca kısıtlamalar fesih hakkının ihlali anlamına geleceğinden sözleşmeye alınmamalıdır. Sadece haklı neden sayılabilecek bazı durumlar örnek olarak sözleşmeye konulabilir.

### 3. Fesih davası ve sonuçları

#### 3.1. Fesih Davası

*Azınlık gurubu davacıdır:* TTK m 531'e göre haklı nedenle fesih davasını açmaya, kapalı ortaklıklarda esas sermayenin onda birini halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini temsil eden azınlık pay sahipleri yetkilidir. İsv BK. da 1992'de yapılan yapılan değişiklik ile dava açma için gerekli azınlık oranı 1/10 a düşürülmüştür. Bizde de ilk tasarıdaki 1/5 oran, son tasarıda İsv BKdaki değişikliğe uygun hale getirilmiştir.

Kanunun gerekçesinde haklı nedenle fesih bir azınlık hakkı olarak tanıdığı belirtilmektedir. TTK'da anonim ortaklıklarda esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerine tanınan azınlık hakları, 4487 SK ile değişik SerPK m. 11/8 hükmüne göre, HAAO'larda ödenmiş sermayenin en az yirmide birini temsil eden pay sahiplerine tanınmaktadır. Halka açık anonim ortaklıklarda haklı nedenle fesih talep hakkı diğer azlık hakları ile paralel olarak 1/20'ye indirilmiştir.<sup>10</sup>

Belirtilen 1/10 oranı bir ortak tek başına sağlayabileceği gibi birden fazla ortak bir araya gelerek gereken asgari oranı oluşturabilirler. Diğer azınlık haklarında olduğu gibi, esas sözleşme ile Tasarı m. 531'deki hakkın kullanılması için daha düşük bir oran da benimsenebilir.

Esas sözleşme ile dava açmaya yetkili olan azınlık gurubunun oranı değiştirilebileceği Gerekçede gösterilmiştir. Acaba esas sözleşme ile bu oran artırılabilir mi? Kanımca kanunda vazgeçilmez hak olarak düzenlenen haklı nedenle fesih hakkını kısıtlayan sözleşme hükümlerinin geçersiz olması azlık hakkının kısıtlanmaması gereklidir, bu nedenle sözleşmeye 1/10 ve HAAOlarda 1/20 den daha fazla oranda sermayenin temsil olunmasına yönelik hükümlerin geçersiz sayılması gerekir. Ancak azınlık pay oranının sözleşme ile hafifletilmesi, hatta tek ortağa dahi fesih davası açma hakkının sözleşme ile tanınabileceği görüşündeyim.

*Teminat şartı yoktur:* Azınlık gurubu, fesih davasını açarken herhangi bir teminat göstermek zorunda değildir. Eski TTKda azınlık haklarının kullanılması için dava şartı olarak pay senetlerinin mahkemeye tevdi 6102 sayılı TTKda terk edilmiştir.

*Davalı ortaklıktır:* Fesih davasında, husumet anonim ortaklık tüzel kişiliğine yöneltilecektir. Davada ortaklığı yönetim kurulu temsil eder. Şartlara göre, mahkeme dava sırasında anonim ortaklığı temsil etmesi için kayyım tayin edebilmelidir. Zira, haklı nedenler bizzat yönetim kurulunun fiillerinden kaynaklanabilir, davanın seyri sırasında belge ve delillere ulaşmak için kayyım tayini önemli olacaktır.

<sup>10</sup> Bu konuya Moroğlu tarafından dikkat çekilmiş olup kanunun son şeklinde HAAOlar için azlık oranı indirilmiştir. (Erdogan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme Ve Öneriler, İstanbul 2005, s. 16, aynı yönde Ayşe Sumer Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi Yıl 2010, C. XXVIII, S. 1, s. 171 vd.

## 3.2. Fesih Davasının Sonuçları

### 3.2.1. Fesih Talebinin Kabulü/Reddi

*Haklı neden olabilecek olaylar:* Fesih davası açılması üzerine, Mahkeme somut olayda haklı neden olup olmadığını araştırıp karar verecektir. Kanunda haklı neden tanımlanmamış, örnekler de gösterilmemiş, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakılmıştır.

Belirtelim ki haklı neden, her olayda ayrı değerlendirilecek, Hakimın takdir yetkisini kullanarak hüküm altına alabileceği somut olaylardır. Hakimlerimiz, MK m. 2'nin uygulama esasları ile şahıs ortaklıkları için Yargıtayın örnek kararlarından yararlanabilirler. TTKda tek kişilik ortaklıklara da yer verildiğinden gelecek günlerde 5 kişiden az ortaklı anonim ortaklıklara rastlanılacaktır.

Haklı neden şahıs ortaklığında kişisel ilişkilerden bile doğabilir, Yargıtay'ın ortakların boşanmalarını haklı neden saydığını biliyoruz. Halka açık çok ortaklı bir anonim ortaklıkta elbette boşanma veya geçimsizlik fesih nedeni olamayacaktır, çok ortaklı şirketlerde azınlık haklarının ihlali, bilgi alma hakkının engellenmesi, kar dağıtımama, haklı neden sayılabilecektir.

İsviçre'de genel kurulun pek çok kez kanuna aykırı şekilde toplantıya çağırılması, azınlık hakları ve bireysel hakların devamlı olarak ihlali, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, ortaklığın sürekli zarar etmesi, dağıtılan kar paylarının düzenli azalması, haklı neden sayılmıştır. Buna karşılık varsayımlar ve olumsuz beklentiler haklı neden sayılmamıştır<sup>11</sup>.

ABD'de de ortaklığın kötü yönetilmesi, pay sahipleri arasında anlaşma ve uzlaşma imkansızlığı, anonim ortaklığın amacını gerçekleşmesinin imkansızlaşması halinde fesih davası açılabilir<sup>12</sup>.

Hakim fesih talep eden ortağın veya ortakların menfaati ile fesih halinde zedelenmesi muhtemel bütün menfaatleri karşılaştırılmalıdır. Diğer taraftan, Hakim bu değerlendirmeyi yaparken fesih davası açmanın davacı ortaklar için en son çare olup olmadığını da denetlemelidir. Örneğin çekişmeyi yaratan genel kurul kararı aleyhine iptal davası açma imkanı varsa veya ortaklık esas sözleşmesinde başka bir hukuki olanığın kullanılması mümkün iken bu yola gidilmeden fesih davası açılması, davanın reddini gerektirebilir<sup>13</sup>.

Ancak diğer yollara başvurulmadan fesih davasının açılmış olması, davanın dinlenmesine engel değildir, başka bir deyişle diğer yollara başvurulması dava şartı olamaz, sadece Hakimın takdirini etkileyebilir. Bu nedenle fesih davasının ikincil dava ve son çare olduğu da söylenebilir.

*Fesih kararı:* Haklı nedenle fesih davası açma hakkı, azınlığın çoğunluk gücüne karşı korunması amacıyla sağlanan bir azınlık hakkıdır. Azlığa bu hakkın tanınması yeterince korkutucudur, dava fesih talebiyle açılır ama gerçekte davanın menfaat ihtilafının çözümünü sağlaması beklenmektedir. Haklı nedenle fesih hakkı, uygulanmasıyla değil uygulanma tehlikesinin varlığıyla azlığı korumaya hizmet etmekte, çoğunluğun haklarını kötüye kullanılmaması açısından caydırıcı rol oynamaktadır<sup>14</sup>.

Ekonomik düzen içinde çok önemli bir yer tutan anonim ortaklığın feshi, talep sahibi olan azınlık ortaklar yararına, çoğunluk için de cezalandırmaya benzer bir anlam taşıyabilir. Fesihle birlikte ortaklıkta çalışanların işine son verilecek, üretim duracak,

<sup>11</sup> Gerekçe m. 531.

<sup>12</sup> **Can**, s. 114

<sup>13</sup> **Çamoğlu**, s. 70.

<sup>14</sup> **Aytekin Çelik**, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, Ankara, 2012, s. 274.

sosyal ve ekonomik sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu nedenle fesih her zaman en son çare olarak düşünülmesi, fesih kararı verilirken, işletmenin faaliyet göstermesinde yararı bulunan diğer menfaat sahiplerinin (stakeholders) çıkarlarının da değerlendirilmesi ve dikkate alınması şarttır<sup>15</sup>.

Mahkeme davacıların ileri sürdüğü nedenleri yeterince haklı bularak, başkaca çare olmadığı değerlendirilerek ortaklığın feshine karar verirse, ortaklık tasfiye sürecine girecektir. Mahkemenin kararı bozucu yenilik doğuran bir karar olduğundan ileriye doğru hüküm ifade edecektir. Şüphesiz fesih, ağır bir sonuçtur. Mahkemenin fesih kararı tüm pay sahiplerini etkileyecektir. Tasfiye sürecinin sonunda, ortaklar tasfiye bakiyesinden yararlanma hakkına sahiptir. Davacılar, tasfiye sonucunu bekleyip, geriye bir şey kalmışsa, tasfiye bakiyesinden pay alabileceklerdir.

*Fesih talebinin reddi:* Mahkemenin haklı nedenlerin varlığı konusunda yeterli kanaat edinmemişse, davayı reddedeceği söylenebilir. Haklı neden olacak olaylar, başka bir deyişle ortaklık içinde çıkar çatışması mevcut olduğu kanaatine ulaşırsa, hakim TTK m.531'deki yetkilerini kullanarak, çözüm üretecek, çözümleri uygun bulunup uygulanmazsa fesih yoluna gidilecektir.

### 3.2.2. Davacıların Paylarının Satın Alınarak Ortaklıktan Çıkarılmaları Kararı

*Davacı paylarının satın alınması:* TTK m. 531'de, hem davacıların menfaatlerinin korunması hem de ortaklığın fesih sonucundan kurtarılması için Hakime davayı kabul veya red dışında seçenekler de tanınmaktadır. Mahkeme fesih talebini kabul veya reddetmek dışında, davacılar paylarının gerçek değerinin ödenmesi ve bunların ortaklıktan çıkarılmasına da karar verebilecektir. Haklı nedenle feshi istemenin bir sonucu, pay sahibini ortaklıktan çıkarılmasıdır.

Doktrinde bazı yazarlar, bunun ortağın çıkarılması anlamı taşıdığını ileri sürmekte iken<sup>16</sup>, bazı yazarlar da ortağı çıkma hakkı olduğu görüşündedir. Madde metninde 'çıkartılma' sözcüğü kullanıldığından kanımca pay sahiplerinin 'çıkartılması' teriminin kullanılması daha uygun olacaktır. Ancak buradaki çıkartılma, sermaye payının ödenmemesi nedeniyle ortağın çıkarılmasından farklıdır.

Gerçekten de özellikle kapalı şirketlerde yönetime katılacak kadar fazla oy sahibi olmayan ortaklar bazen sıkıntıya düşmektedirler. Bu ortakların sahip oldukları sermayeye oranlı oy miktarları, yönetime seçilmelerini mümkün kılmamaktadır. Diğer yandan, hisse devri suretiyle ortaklıktan ayrılmak için ortağın bir alıcı bulması, bu alıcının da rayiç değeri ödemesi gereklidir. Elbette borsaya kote edilmiş HAAO'lar bakımından durum daha basittir, zira rayiçe göre pay senetlerinin satışı mümkündür. Kapalı ortaklıklarda payların rayiç değerle satımının gerçekleşmesi, haklı nedenle fesih davasında mümkündür. Ancak bu sonuca her zaman ulaşılmayacaktır, fesih davası fesih talebiyle açılmakla birlikte, Hakim feshi kabul veya reddedebileceği gibi, davacının paylarının satın alınmasına, veya uygun olan başka bir çözüme de karar verebilecektir.

Kanımca pay sahiplerinin ortaklıktan ayrılmak ve paylarının rayiç değerini tahsil etmek için her zaman fesih davasına başvurmaları pratik değildir, zira mahkeme uygun olan başka bir çözüme de hükmedebilir, davayı reddedebilir, sonuçta tazminat ödenmek durumunda da kalınabilir. Onun için ilk bakışta görüldüğü kadar kolay başvurulacak bir dava türü olmadığını belirtmek isterim.

*Payların gerçek değerleri:* Mahkeme, davacılar paylarının gerçek değerinin ödenmesini sağlamak için öncelikle gerçek değeri tespit edecektir. Payların gerçek

<sup>15</sup> Hasan Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 833.

<sup>16</sup> Çelik, s. 279.

değeri, TTK m. 531'e göre karar tarihine en yakın tarihteki değere göre tespit olunacaktır. Bu kısım Adalet Komisyonu tarafından maddeye eklenmiştir.

Adalet Komisyonu aşamasında kanunun bir çok hükmüne benzer nitelikte ibareler eklenmesinin temel gerekçesi, sadece zaman içindeki değer artışlarından pay sahibinin de yararlanmasını sağlamaktır. Ne var ki maddenin lafzı bu amacın tam aksine bir sonucun doğumuna yol açacak niteliktedir<sup>17</sup>. Hemen akla gelen şey, bir halka açık anonim ortaklıkta fesih davası açıldığının borsa bülteninde/internet sayfasında duyurulacağı, davanın seyri sırasında payların değerinin düşme ihtimalinin olacağı ve davacıların zararının ortaya çıkması ihtimalidir. Dava tarihi itibarıyla rayiç değer tespiti yapılması hakkaniyete ve davanın amacına daha uygun olacaktır.

*Pay bedellerinin ödenmesi:* Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payların geçici olarak ortaklık tarafından iktisap edilip edilmeyeceği yargı kararlarına ve öğretici görüşlerine göre belirlenecektir<sup>18</sup>.

6102 sayılı TTK m. 379 kapsamında anonim ortaklık kendi paylarını iktisap edebilir. Buna göre, ortaklığın esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşmayacak miktarda paylarını ivazlı olarak kabul edebilmektedir, esas sermayenin onda birini aşan payın ortaklıkça devralınması yasaktır.<sup>19</sup> TTK m.379'daki payları satın alabilme işleminin yapılması için yönetim kuruluna genel kurulda 5 yıllık dönemler için yetki verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda her 5 yılda bir yönetim kurulunun yetkilendirilmesi gerekir<sup>20</sup>.

Diğer yandan çoğunluk pay sahiplerini aynı fiyattan payların satın alınmasını davacı pay sahiplerine önerme hakkının bulunup bulunmadığı da maddede açık değildir<sup>21</sup>. Bir varsayım olarak, fesih davasını açan azınlık grubunun % 10 değil % 15 olduğunu düşünelim, şu halde daha önce, işlemlerde % 10 luk pay iktisabı sınırını dolduran ortaklık payları satın alamayacaktır. Çoğunluk pay sahipleri veya üçüncü kişilerin payları satın alma taleplerinin Mahkemeye sunulması halinde, hakimin bu konuda karar verebileceği açıktır. Zira, maddede uygun olan tüm çözümlere karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bu halde hakim çoğunluk ortaklarına davacı ortakların paylarını satın alma imkanı tanımalıdır.

Davacılar a ait paylar devredildikten sonra, davacıların ortaklıkla bağı kalmayacak, ortaklıktan ayrılmış olacaklardır. Böylece, tasfiyeyi beklemeden paylarını Mahkemenin belirlediği değer üzerinden çoğunluk ortaklara veya ortaklığa satmış, ortaklık ilişkisini bitirmiş olmaktadır.

### 3.2.3. Uygun Düşen ve Kabul Edilebilir Diğer çözümler

İsv BK'daki 1992 revizyonunda, hakime fesih yerine uygun çözüme karar verebilme imkanı tanınmıştır. TTK m. 531 e göre, Mahkeme, fesih yerine davacıların paylarının devri veya 'uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme' karar verebilir. Bu hüküm ile fesih davasına bakan Hakime geniş takdir hakkı tanınmaktadır.

<sup>17</sup> **Abuzer Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler Yenilikler Ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s.378.

<sup>18</sup> Gerekçe m. 531.

<sup>19</sup> TTK m 379: (1) Bir şirket kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap veya rehin olarak kabul edemez.

<sup>20</sup> TTK komisyonunda kabul edilen metinde yetki süresi 18 ay iken, TBMM 18 aylık sürenin AB mevzuatında 5 yıla çıkarılması nedeniyle değişiklik maddeye yansıtılmıştır (Gerekçe).

<sup>21</sup> **Şükrü Yıldız**, 'TTK Tasarısına Gore Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi', Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1199.

Madde gerekçesinde, ‘şirketin feshini haklı kılan sebeplerin bulunmasına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme, şirketi feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir’ dendiikten sonra, ‘veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karara bağlama’ insiyatifinin tamamen mahkemeye ait olduğunu belirtmektedir. Örneğin, fesih davası şirketin kar dağıtmaması nedeni ile açılmış ise mahkeme kar dağıtımına karar verebilir. Ortaklar arasındaki çekişmeyi gidermek için şirketin bölünmesine, yeni ortak alınmasına karar verebilir.

İsviçre doktrininde duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm örnekleri, kar dağıtma zorunluluğu, sermaye sırtırımı, muhalif pay sahiplerinin temsilcilerinin yönetim kuruluna alınması, bir iştirakin bölünmesidir<sup>22</sup>.

Bu noktada ortaya çıkacak tartışmada, Mahkemenin anonim ortaklık yetkili organlarının yerine karar vermesinin değerlendirilmesi gerekir.

### 3.3. Fesih Davasında Usul Ve Zamanaşımı

Haklı nedenle fesih hakkı, azınlığa tanınan en kuvvetli haktır. Deyim yerinde ise iki ucu keskin bir kılıç gibidir, bir yandan çoğunluk iradesi karşısında yeterince korunamayan hakları ihlal edilen küçük pay sahipleri korunmak isterken, ekonomik bir yapıyı oluşturan anonim ortaklığın karşısında tehdit olarak yer almaktadır. Böyle bir yola keyfi ‘haklı’ sayılamayacak nedenlerle başvurmak, ağır sonuçlara yol açabilecektir. Bu yüzden bir yandan azınlığı korurken bir yanda çoğunluk ve sosyo-ekonomik menfaatler de gözletilmelidir. Fesih davasının önemi ve etkisi gözönünde bulundurularak maddede dava hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından davacıların ortaklığa verdikleri zararlardan sorumlu tutulacaklarına ve muhtemel zararlar için mahkemece davacılardan uygun teminat isteneceğine ilişkin bir hükme yer verilmesinin yararlı olacağı belirtilmiştir<sup>23</sup>.

Davacıların fesih davası açmakla paylarını kaybetme ihtimalinin bulunduğunu da unutulmamalıdır. Mahkeme, davacıların paylarının payıç bedelle satın alınmasına karar verirse davacılar ortaklık sıfatlarını kaybedecektir. Bu düzenleme ile dava sırasında teminat istenmesine gerek kalmadığı görüşümdedir. Mahkemenin fesih yerine ortaklıktan çıkarılmaya karar vermesi ihtimalinin fesih davasının keyfi uygulamalarını engellemede etkili olacağı düşüncesindedim.

Fesih davası, davalı ortaklığın bulunduğu yerde açılacaktır, TTK m 531 de Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu hükmolunmuştur. Basit yargılama usulüne tabiidir.

Fesih davasının usul hukuku bakımından bir sonucu da taleple bağlılık ilkesinin istisnalarından birini oluşturmasıdır. Hakim, uygun olan çözümleri bulurken tarafların talepleri ile bağlı kalmamaktadır.

Kanunda haklı nedenle fesih davası açılması için özel bir zamanaşımı öngörülmemiştir. Genel hüküm olan BK m. 126/4 uyarınca 5 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Esasen azınlığın eline verilen bu kadar etkili ve önemli bir silahın keyfi kullanılmasını engellemek için kısa bir zamanaşımı süresi, örneğin haklı neden oluşturabilecek maddi vakıaların oluşundan itibaren iki yıllık süre ile sınırlama yapılması uygun olacaktı.

<sup>22</sup> ÜnalTekinalp, Tek Kişilik Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, s. 192

<sup>23</sup> Moroğlu, TTK Tasarısı, s. 163.

### Sonuç

TTK m. 531'de düzenlenen haklı nedenle anonim ortaklığın feshi, kişi ortaklıklarına özgü olan bu kurumun sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıklara uyarlanmasıdır. Haklı nedenle fesih, bütün süreli borç ilişkilerinde taraflara hukuki ilişkiye son verme imkanı tanyan, bir anlamda kişilik haklarını koruyan imkandır.

Anonim ortaklıklar sermaye ortaklığı olup, haklı nedenle fesihnin uygulama alanı ve amacı kişi ortaklıklarından farklıdır. Burada amaç, çoğunluk iradesi ve keyfi yönetimine karşı azınlık pay sahiplerinin korunması ve çıkar çatışmalarının önlenmesidir.

Haklı nedenle fesih davasında, azınlık gurubunun haklarının korunması ile anonim ortaklığın ekonomik ve sosyal durumunun korunması, aralarındaki menfaat dengesinin kurulmasında mahkemelerimizin değerlendirmesi önem kazanmaktadır. Hakim, her somut olayda haklı nedenlerin varlığını takdir edecek, haklı nedenin var olmasına rağmen bazı durumlarda anonim ortaklığı fesihten kurtarmak için açık uçlu bırakılan 'çözümleri' bulacaktır.

Sonuç olarak, bütün güçlülere rağmen, anonim ortaklıkların haklı nedenle fesihini istemenin çoğunluk gücüne karşı azınlığın elinde çok önemli bir güç olduğu ve Türk Hukuk uygulamasında Mahkemelerimizin örneklerinden yararlanarak menfaatler dengesine uygun çözümler yaratabileceği inancımı taşıtmaktayım.

### Sorular:

*1) Azınlık oranının düşürülmesi konusunda maddenin lafzının düşürülmeye izin verdiği ifade ettiniz. "en az" ifadesi lafız olarak düşürme değil arttırmaya imkan verdiği şeklinde anlaşılmaz mı? Diğer azınlık hakları açısından amaçsal yorum yapılarak oranın düşürülebileceği ileri sürülmektedir. Ancak fesih hakkı gibi şirkete sona erdirecek bir hakkın daha düşük oranda paya sahip olan azınlığa tanınması menfaatler dengesine aykırı olmaz mı?*

6102 Sayılı TTK m. 340'da, anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde 'Bu kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir' hükmü bulunmaktadır. TTK 340'daki emredici hükümler çerçevesinde TTK m 531'deki azınlığın dava açmadaki sınırının esas sözleşmeyle değiştirilip değiştirilemeyeceği tartışılmıştır. TTK m. 531'de tanınan dava hakkının azınlık hakkı olduğu açıktır. Azınlık hakları sisteminde de amaç hakların kullanılmasını kolaylaştırmak, azınlığın gücünü desteklemek olduğunda, maddeyi amaca göre yorumlarsak, kanımca esas sözleşmeyle 1/10 oranının altında azınlık pay sahiplerine de fesih davası açma imkanı düzenlenebilir. Diğer yandan TTK m 531 gerekçesinde, 'esas sözleşmeyle daha düşük bir oranın öngörülebileceği' belirtilmekte, gerekçe de görüşü esteklemektedir.

Soruda belirtildiği gibi 'en az' sözcüğünün oranı düşürme değil tam tersine arttırmaya izin verildiği şeklindeki yorumu, anonim ortaklıklarda azınlık hakları teorisine ters düşer, zira azınlık haklarının kullanılmasında zorlaştırıcı ağırlaştırıcı değil kolaylaştırıcı yönde yorumlar ve uygulamalar benimsenmiştir, genel kurul yetersayılarında olduğu gibi...

Sorunun son kısmında, fesih gibi önemli bir sonuca götürecektir hakkın kullanımında daha düşük oranda paya sahip olan azınlığa tanınmasının menfaatler dengesine aykırı olacağı belirtilmektedir. Sunumda da belirtildiği gibi fesih davası, fesih talebiyle açılır, azınlığa çok güçlü bir silah olarak verilmiştir ancak fesih talebinin kabulü ve feshe karar verilmesinden ziyade azınlığın sorunlarına çözüm amaçlanmaktadır. Yarılılamada değerlendirilen olaylar, ortaklık içindeki, çıkar çatışmalarını halledebilecek başka bir çare kalmayınca feshe karar verilecektir, Hakime menfaat çözümünü sağlayacak pay devri veya diğer çözümler bulma yetkisi de tanınmıştır. Fesih talebiyle mahkemeye başvuran pay sahipleri paylarını kaybetme tehdidi altında da bulunmaktadır.

Bu yüzden küçük oranda pay sahiplerinin gereksiz fesih davaları açamayacakları, sonuçta paylarını yitirme tehlikesinin de bulunduğu düşünüyorum.

2) 5 kişiden oluşan bir AŞ'te bir pay sahibinin sürekli şirkete zarar verici davranışları nedeniyle 4 pay sahibi haklı nedenle fesih davası açtığında, mahkeme davacılar yerine şirkete zarar veren ve haklı sebebi oluşturan pay sahibinin çıkarılmasına karar verebilir mi?

Her şeyden önce ortak sayısı değil esas sermaye payına bağlı olarak düşünmek gereği anonim ortaklıkların en önde gelen ilkelerindedir. Soruda esas itibarıyla sorulmak istenen husus, 'dava açan azınlık pay sahibinin değil çoğunluktaki pay sahibinin çıkarılmasına' karar verilip vertilmemesi ise, TTK m 531 kapsamında hakim in uygun ve kabul edilebilir diğer bir çözüme de karar verebileceğinin hükmedildiği gözetilerek, olumlu yanıtlanabilir. Yani Hakim sermaye oranı düşük olan davacı azınlık pay sahibi yerine ortaklıkta hakim durumda olan çoğunluk pay sahiplerinin devrine teorik olarak karar verebilmelidir. Ancak bu çözümün uygun ve kabul edilebilir olduğu söylemek güçtür.

3) GK tarafından uzun yıllar kar dağıtılmaması yönünde karar verilmesi AŞ'in haklı sebeple feshini talep için örnek dedik. Peki "şirketin devamlı gelişimi için edinilen karın kanuni yedek akçe olarak ayrılması" kararının uzun yıllar üst üste alınması halinde bu durum gerçekleşir mi? Örneğin kaç yıl boyunca böyle kararlar alırsa bu sonuç doğar? İsviçre hukukunda örnekler var mıdır?

Anonim ortaklıkta uzun yıllardır kar dağıtmama durumunda karın dağıtılmama nedenini de değerlendirerek kanımca kar elde ettiği halde dağıtmama durumunun nazara alınması gerekir. Elbette kar elde etmeyen ortaklığın kar dağıtılması/dağıtılmaması halinde hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. İsviçre'de '10 yılı aşkın sürede çoğunluğun gücünü kötüye kullanması' halinde Mahkemenin davayı kabul ettiği durumlar mevcuttur. Ancak özel olarak, kar dağıtmama olayının kaç yıl gerçekleşmesi gereği konusunda kesin bir kural bulunmamaktadır. Belki Türk hukukunda Sermaye Piyasası Mevzuatında oysuz paylara oy hakkı tanınması sonucunu doğuran 3 yıllık kar dağıtmama süresi benimsenebilir. Hakim somut olaya göre kar dağıtmama olgusunun haklı neden sayılıp sayılmayacağına karar verecektir.

4) TTK 531. Maddede düzenlenen dava türü bakımından;

\* İflas erteleme süreci itibarıyla dava açılan şirketin dava tarihinden sonra İİK 179. Madde kapsamında iflas erteleme sürecine girmesi ya da iflas sürecine girmesi halinde hakim; feshi mi tercih edecektir yoksa yine maddenin devamında yer alan "karar tarihine en yakın gerçek değerlerinin" ödenmesi yolunu tercih edebilecek midir? Bu olasılıkla ilgili İsviçre hukukunda emsal örnekler var mıdır?

\* Bu madde bakımından TMK 2. Madde dışında başkaca hangi ölçütler uygulanabilir?

İflas erteleme davası teknik sonuçları olan bir davadır, haklı nedenle fesih ise tali bir davadır, yani diğer yollar tüketildikten sonra başvurulması gerekir, gerçi iptal veya sorumluluk davası açılması dava şartı değildir ama fesih son çare olup olmadığını Hakim denetleyecektir. Bu nedenle iflas erteleme davası açılmış ise, iflas erteleme davasını bekletici mesele sayılarak, fesih davasına bakabilmek için iflas erteleme sonulandırılmasının beklenmesi gerektiğini düşünüyorum. Şayet iflas kararı verilirse zaten fesih davası konusuz kalacaktır.

Haklı nedenle fesih davasının temelini oluşturan haklı neden kavramı dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Sözleşme ilişkisine devamı imkansız kılan olayların haklılığında, dürüstlük kuralındaki objektif ölçüt uygulanacaktır. Kanunda başka ölçüt gösterilmemiştir ama örnek olarak kolektif ortaklıklar ve limited ortaklıklarda fesih ve çıkarma nedeni olarak süregelen uygulamalardan, somut olaylara uygun düştüğü ölçülerde yararlanılacağı kanaatindeyim.