

# <sup>¶</sup> ANONİM ORTAKLIĞIN HAKLI SEBEPLE FESHİ DAVASININ USÛL HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

(ANALYSIS OF LAWSUIT OF RIGHTFUL TERMINATION OF JOINT STOCK COMPANY  
REGARDING THE LAW OF PROCEDURE)

Av. Rahmi Can ÖMÜR\* \*\*

## ÖZ

6102 sayılı TTK'da düzenlenen anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası azınlığı, çoğunluk pay sahiplerinin suistimallerine karşı koruyan bir haktır. Haklı sebeple feshin kararı son çare olarak başvurulabilecek, olağanüstü bir yoldur. Her ne kadar kanun koyucu tarafları, yetkili ve görevli belirlemiş olsa da bu hükümlerin nasıl uygulanacağı konusunda öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Bu çalışmada, Türk- İsviçre doktrin ve yargı kararları ışığında dava için öngörülen prosedür, dava tarafları, dava şartları, yargılamanın nasıl yapılacağı, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve yargılama için gerekli harç ve giderlere değinilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Feshin Son Çare Olması, Taleple Bağlılık İlkesi, Hakimin Takdir Yetkisi

## ABSTRACT

*Rightful termination of joint-stock company, regulated in the Turkish Commercial Code (Code No.: 6102), is a right protecting the minority against the abuses of majority shareholders. The rightful termination decision, is an extraordinary method, which may be taken as the ultimate remedy. Although the lawmaker has determined the parties, their powers and their taxes, no consensus exists regarding the doctrine for the method of application of these provisions. In the present study, procedure provided for the action, parties of the action, cause of action, method of trial, alternative dispute settlement methods, and fees and expenses necessary for the trial are touched, in the light of Turkish and Swiss doctrines and judicial decisions.*

**Keywords:** *Rightful Termination of Joint-Stock Company, Termination as Ultimate Remedy, The Principle of not Awarding beyond the Request, Discretion of Judge*

\*\*\*

---

<sup>¶</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi:22.03.2021. İlk hakem raporu tarihi:05.04.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 11.04.2021. Onaylanma Tarihi:02.06.2021.

\* Avukat, İstanbul Barosu, Bankacılık ve Finans, Ticaret Hukuku Uzman Arabulucu (Arabuluculuk Daire Başkanlığı), Okan Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-7477-2917

**Esere Atf Şekli:** Rahmi Can Ömür, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Usûl Hukuku Bakımından İncelenmesi", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.1381-1405.

## Giriş

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasıyla kanun koyucu İsvBK m. 736, b.4'e paralel bir düzenlemeyle azınlığa yeni bir hak tanımıştır<sup>1</sup>. Bu anonim ortaklığa hakim olan çoğunluk ilkesinin bir istisnasını oluşturur.<sup>2</sup> Fevkalade bir hukuki yol olan anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası<sup>3</sup>, usûl hukuku açısından da istisnaları haizdir. Kanun maddesi hem görevli ve yetkili mahkemeyi belirlemiş hem de hakime takdir yetkisini kullanarak fesih dışında farklı çözümlere de hükmedebilmesine imkan sağlamıştır. Böylece HMK m. 26'ın bir istisnasını oluşturmaktadır. Talep dışında farklı çözüm imkânı olması nedeniyle *Tekinalp* bu davayı *anonim ortaklığın haklı sebeplerle alternatif çözümlü feshi davası* olarak adlandırmaktadır.<sup>4</sup> Bunların yanı sıra davacı olabilecekler ve davalılar da belirlidir. Davanın hukuki niteliği, şartları, tarafları ve uyumsuzluk için başvurulacak çözüm yolları hakkında yapılan tartışmalara yer verilerek birçok noktada genel kurallara istisna oluşturan bu madde, maddi hukuk yönüne değinmeden usûl hukuku açısından incelenecektir.

## 1. Genel Olarak Haklı Sebepçe Fesih Davası ve Hukuki Niteliği

### 1.1. Genel Olarak

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası, 6762 sayılı eski TTK'da düzenlenmiştir. Doktrinde çeşitli tartışmalara neden olan bu durum, hâkim görüş ve Yargıtay tarafında olumsuz kanun boşluğu olarak değerlendirilmiş, şayet şirket esas sözleşmesinde böyle bir dava hakkı öngörüldüyse açılabilceği belirtilmiştir.<sup>5</sup> 6102 sayılı TTK'da pozitif dayanağa kavuşan haklı sebeple fesih davası İsvBK m. 736, b.4 temel alınarak yapılmıştır.<sup>6</sup> Mehz İsviçre düzenlemesi ile TTK m. 531'in en önemli farkı, davacı pay sahiplerinin payları satın alınarak şirketten çıkarılmalarının açıkça düzenlenmesidir.<sup>7</sup> Bunun dışında İsvBK m. 736, b.4'te halka açık anonim ortaklıklar ve kapalı ortaklıklar gibi bir ayrıma gidilmemesidir. Bu Türk öğretisinde de tartışmalıdır. Bir görüşe göre halka açık anonim şirket ortaklarının paylarını borsada bir üçüncü kişiye devredebilmeleri imkânı olduğu için, halka açık şirketlerin kanun maddesinde düzenlenmesi yerinde olmamıştır.<sup>8</sup> İsvBK m. 736, b.4 aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

*“Sermayenin yüzde onunu temsil eden pay sahipleri önemli sebepler nedeniyle fesih talebinde bulduklarında, şirket hâkim kararıyla feshedilir. Hâkim, bunun yerine, taraflarca umulan, yerinde ve farklı bir çözüme hükmedebilir.”<sup>9</sup>*

<sup>1</sup> KENDİGELEN Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.434.

<sup>2</sup> DALLA TORRE Luca, Art 736, (Ed. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli), **Präjudizienbuch OR**, Schulthess Juristische Medien, Zürich 2016, N.3, s.1496.

<sup>3</sup> BERTSCH Wilfried, **Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen**, Verlag H. R. Sauerländer, Aarau 1947, s.17.

<sup>4</sup> bkz. TEKİNALP Ünal, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları”, **Ersin Çamoğlu'na Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

<sup>5</sup> NOMER ERTAN Füsün, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshi Davası –TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-”, **İÜHFMD**, C:73 S:2, (2015), s.421-422, TTK Kanun gerekçesi, s.194.

<sup>6</sup> TTK Kanun gerekçesi, s.194; TEKİNALP Ünal, age., s.213 age kısaltması kullanımı uygun mu?

<sup>7</sup> TEKİNALP Ünal, age, s.214; NOMER ERTAN Füsün, age, s.423, ERDEM Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s.5.

<sup>8</sup> NOMER ERTAN Füsün, age, s.422-423; ŞAHİN Ayşe, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.284.

<sup>9</sup> “Die Gesellschaft wird aufgelöst:... durch Urteil des Richters, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen.

TTK m. 531 metni ise aşağıdaki gibidir:

“*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.*”

Görüldüğü gibi Türk Kanun Koyucu, mehz kanuna kıyasla daha ayrıntılı bir düzenlemede bulunmuştur. Kanun metnine usûl hukuku ile alakalı birtakım düzenlemeler de eklemiştir. Buna göre TTK metninde yetkili ve görevli mahkeme de açıkça düzenlemiştir.

Düzenlemelerin ortak noktası ise, hâkime bırakılan takdir yetkisidir. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası taleple bağıllık ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Ancak hâkim bu yetkisini şirketin temel taşlarını değiştirecek, ortaklığı başkalaştıracak şekilde geniş kullanmamalıdır.<sup>10</sup> Hakim kararını verirken taraflar arasındaki menfaat dengelerini gözlemelidir. Alternatif çözümlere hükmedilmesi için verilen takdir yetkisinin temelinde feshin son çare (*ultima ratio*) olması yatmaktadır. Feshin son çare olmasının nedeni ise sermayenin korunması, kurulu tezgahın dağıtılmaması ilkesidir. Yargıtay 16.4.2019 tarihli kararında, ilk derece mahkemesinin fesih yerine seçimlik diğer çözüm yollarına neden hükmetmediği hususunda yeterli bir gerekçeye yer vermeden şirketin feshine karar vermesini doğru görmemiş ve fesih kararını bozmuştur. Bu kararında Yargıtay, TTK m 531. uyarınca fesih talebinde bulunabilmesinin en son çare olarak dikkate alınması gerektiğini zira, asıl olanın şirketin devamlılığı olduğunu dile getirmektedir.<sup>11</sup>

Hâkimin dava neticesinde hükmettiği, fesih veya alternatif çözümler bütün hissedarlar için sonuç doğurur (*erga omnes*), ileriye etkilidir (*ex nunc*).<sup>12</sup> Davanın reddi ise sadece taraflar için sonuç doğurur.<sup>13</sup> Dava sonucu verilebilecek alternatif kararlara örnek olarak öncelikle davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılması, kâr dağıtma zorunluluğu getirilmesi, azınlık temsilcilerinin yönetim kurulu üyesi olarak tayin edilmesi, işletmenin bölünmesi vs. örnek olarak gösterilebilir.<sup>14</sup>

*Statt derselben kann der Richter auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen...”.*

<sup>10</sup> ÇAMOĞLU, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimın Takdir Yetkisi”, **BATİDER**, C:31 S:1 (2015), s.19.

<sup>11</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2018/1177, K. 2019/3046, T. 16.4.2019 (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>12</sup> ERDEM Nuri, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s.169; AYOĞLU Tolga, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri”, **GSÜHFD**, S:1 (2017), s.131; BERTSCH Wilfried, age., s.178; KUSTER Matthias, Art. 736, (Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), **OR Kommentar**, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016, N.11, s.1901.

<sup>13</sup> ERDEM Nuri, age, s.169; BERTSCH Wilfried, age, s.177.

<sup>14</sup> Duruma uygun ve kabul edilebilir çözümler hakkında geniş bilgi için bkz. ÇELİK, s.576 vd.; AYAN, s.2255 vd.; TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-13 vd.; ERDEM, s.233 vd.; ŞAHİN, s.486 vd. özellikle yeni ve eleştirel bir çalışma olarak; Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimın Takdir Yetkisi, **BATİDER**, 2015, S.1 S.5 vd. Bu önemli çalışmada, anonim şirketlere dair temel ilkeler ile fesih davasının niteliği ve amacı ışığında, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm önerileri üzerinde ayrı ayrı durulmakta ve hakimın kar dağıtımına, şirket varlık veya iştiraklerinin satışına, şirketin azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasında kısmen bölünerek paylaşılmasına karar verebileceği, buna karşılık, yönetim kuruluna azınlık temsilcilerinin

### 1.2. İnşai niteliği

Davalar, talep edilen hukukî korumaya göre üçe ayrılırlar. Bunlar, eda, tespit ve inşaî davalardır. Eda ve tespit davaları sonunda açıklayıcı, inşaî davalar sonunda ise yaratıcı nitelikte hükümler verilmektedir.<sup>15</sup> İnşai nitelikte bir hakkın, dava yolu ile kullanılması zorunlu ise inşaî dava açılır (HMK m. 108/2). Her inşaî dava bir inşaî hakka dayanmaktadır. İnşai haklar kullanılmasıyla yeni bir ilişki kurabilirler, hukukî ilişkide değişikliğe yol açabilirler veya mevcut ilişkiyi sona erdirebilirler. Bazı durumlarda kanun koyucu kamu düzeni, hukukî durumun tereddütsüz açığa çıkması ve üçüncü kişilerin menfaatleri nedeniyle inşaî hakkın dava yolu ile kullanılmasını düzenlemiştir.<sup>16</sup> Üretim, istihdam, vergi gibi parametreler göz önüne alındığında iktisadî yaşam için kritik role sahip anonim şirketlerin feshi de ancak genel kurul veya mahkeme kararıyla olabilmektedir.

Anonim ortaklığın haklı sebep feshi davası, mevcut hukukî ilişkiye son vermektedir. Bu nedenle doktrindeki hakim görüşü bunun bozucu yenilik doğuran bir dava hakkı olduğu yönündedir.<sup>17</sup> Ancak *Tekinalp*'e göre haklı sebep feshi davası alternatif çözümlere hükmedilebildiği için inşaî nitelikte bir eda davasıdır.<sup>18</sup> Ancak *İlbasmış Hızlısoy*, gerek genel kurulun gerekse yönetim kurulunun yetki alanına giren veya yapısal değişikliklere ilişkin verilecek kararların inşaî nitelikte olacağından, *Tekinalp*'in bu görüşüne karşı çıkmaktadır.<sup>19</sup> Zira mahkeme sonucunda verilecek alternatif çözümler de inşaî niteliktedir. Mahkemenin vereceği eda hükümleri (kârın hangi kalemlerden, ne kadar dağıtılacağı vs.) inşaî kararın fer'isi niteliğindedir.<sup>20</sup>

### 1.3. Terditli davalar

Davacının birden fazla talepte bulunduğu, ve bu taleplerini kademeli olarak yaptığı davalara terditli davalar denilmektedir. Davacı öncelikle ilk, asıl talebi hakkında karar verilmesini ister, ancak bu talebin reddedilmesi halinde fer'i talep değerlendirilir.<sup>21</sup> *Rüzgâr*'a göre davacı, birden fazla talepte bulunduğu hâkim, haklı sebepler olduğu takdirde öncelikle feshe karar vermeli, sonra sermayenin korunması ilkesi gereği alternatif çözümleri değerlendirmelidir.<sup>22</sup> Ancak Yazar'ın aksine öğretilerdeki hakim görüş bunun terditli dava

atanması, GK veya YK kararlarının değiştirilmesi ya da iptali, ana sözleşme değişikliği ve tam bölünme yönlerinde karar verememesi gerektiği sonuçlarına varılmaktadır(s. 14-18).

<sup>15</sup> PEKCANITEZ Hakan vd., **Medenî Usûl Hukuku** Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.960.

<sup>16</sup> PEKCANITEZ Hakan vd., age, s. 960.

<sup>17</sup> ŞAHİN Ayşe, age, 55; ERDEM Nuri, age, 169; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, **Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.192-193; HANAĞASI Emel, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medeni Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", **BATİDER**, C:32 S:1 (2016), s.206; PULAŞLI Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, §30 N.40, s.658; BERTSCH Wilfried, age, s.147; FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, **Schweizerisches Aktienrecht**, Stämpfli Verlag, Bern 1996, §55 N.94-104, s.835-836; BENEDİCK Gilles, Art. 736, (Ed. Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb), **Personengesellschaften und Aktiengesellschaft –Vergütungsverordnung**, Schulthess Juristische Medien, Zürich 2016, s.943.

<sup>18</sup> TEKİNALP Ünal (POROY Reha, ÇAMOĞLU Ersin), **Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, N. 1526b, s.340.

<sup>19</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY, age, s.192-193.

<sup>20</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY, age, s.194.

<sup>21</sup> KURU Baki, **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.154.

<sup>22</sup> RÜZGÂR Eser, "Anonim Şirketin Azlık Tarafından Feshine İlişkin Dava İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi", **TAAD**, S:16 (2014), s.369-370.

olamayacağı yönündedir.<sup>23</sup> Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası taleple bağlılık ilkesinin istisnalarındadır. Bu görüş, tarafın taleplerini belirtebileceği fakat hâkimin bunlarla bağlı olmadığı yönündedir.<sup>24</sup> HMK m. 111'e göre ise hâkim serbestçe seçim yapamamaktadır. Asıl talep mümkün olmadığı takdirde fer'i talebi inceleyecektir. Haklı sebeple fesih davasında böyle bir aslilik-fer'ilik ilişkisi bulunmamaktadır. Hâkim TMK m. 4 çerçevesinde hangi çözüm yolunun uygun olduğuna kendisi karar verecektir. Ancak olaya uygun başka bir çözüm kalmadığı zaman feshiye hükmedilecektir. *Tekinalp*'e göre tarafın davayı terditli açması ret sebebi değildir. Hakim HMK m. 33 uyarınca Türk hukukunu re'sen uygular (*iura novit curia*).<sup>25</sup> Kanaatimce de hakim görüş çerçevesinde anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında terditli dava olmayacaktır. Nitekim TTK'nın 531'inci maddesinde açıkça anlaşılacağı üzere hakimın davacı tarafından terdit ilişkisi içine sokulan taleplerin yine onun tarafından belirlenmiş sırasına uyma zorunluluğu olmadığı gibi davacının dava dilekçesindeki taleplerinden herhangi birine karar verme zorunluluğu da yoktur. Davacının dava dilekçesinde fesih talebinin yanı sıra diğer çözümü belirtmesi hakimi bağlayıcı nitelikte terditli bir talep hakkı vermez.

## 2. Özel Dava Şartları

### 2.1. Azınlık hakkı

Haklı sebeple fesih davası, çoğunluğun yönetsel gücünün suistimallerine karşı azınlığın haklarını koruyan hukuki bir yol, güvencedir.<sup>26</sup> Kanun gerekçesinde, "...531 inci maddede hakim görüş tarafından benimsenen bir azlık hakkını hukukumuzda getirmektedir..." denmektedir. Öğretide azınlık hakları olumlu ve olumsuz olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmektedir. Olumsuz azınlık hakları, azınlık pay sahiplerinin olumsuz oy kullanarak kararın alınmasını engellediği durumlar için kullanılmaktadır. Olumlu azınlık hakları ise, azınlığın irade beyanında bulunarak hakkını talep veya dava yoluyla kullanması olarak ifade edilir.<sup>27</sup> *Ayoğlu*'na göre, hakkın dava yolu ile kullanılması sebebiyle, haklı sebeple fesih davasının diğer olumlu azınlık haklarına kıyasla atipik bir karakteri vardır.<sup>28</sup>

Bu hakkı kullanabilecek azınlık pay sahipleri kanunda, kapalı anonim ortaklıklar için yüzde on, halka açık anonim ortaklıklar için ise yüzde beş olarak belirlenmiştir. Akla gelebilecek ilk soru bu oranların esas sözleşme ile artırılması veya azınlık pay sahiplerinin bu haklarından vazgeçmesi mümkün olup olmadığıdır.<sup>29</sup> Haklı sebeple fesih davası vazgeç-

<sup>23</sup> TEKİNALP Ünal, makale, s.217; HANAĞASI, age., s.207-208; ŞAHİN Ayşe, age, s.428.

<sup>24</sup> ÇAMOĞLU Ersin, age, s.13.

<sup>25</sup> TEKİNALP Ünal, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları", **Ersin Çamoğlu'na Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.217.

<sup>26</sup> BGE 105 II 114 E. 6b S. 125 (Swisslex); FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age., §55 N.58, s.829; BERTSCH Wilfried, age, s.16.

<sup>27</sup> SERT CANPOLAT Selin, "Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi", **TBB**, C:20 S:74 (2008), s.161; *TTK'da azlık (m. 348) ve azınlık (m. 341,366,377) kavramlarının her ikisi de kullanılmaktadır. Bu nedenle doktrinde de hangi terimin kullanılacağı hakkında fikir birliği bulunmamaktadır. (bkz. SERT CANPOLAT Selin, age, s.159).*

<sup>28</sup> AYOĞLU Tolga, age, s.132.

<sup>29</sup> Yeni TTK çerçevesinde de genel olarak yüzde onluk sınırın ana sözleşme ile indirilmesinin mümkün olduğu, buna karşılık artırılamayacağı ifade edilmektedir. Örneğin: Ayan 2241; Pulaşlı § 52 N.125; Erdem 167-171. Farklı görüş: hükümde yer alan "sermayenin en az onda biri" ifadesi ve hükmün emredici niteliği, esas sözleşmeyle bu oranın daha aşağıya çekilmesini önlere mahiyette olduğu yönünde: Oruç 218; TTK'nın 340. maddesi sebebiyle yüzde onluk barajın ana sözleşme ile indirilmesinin mümkün olmadığını ifade eden: Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku N.14. Karş.

lemez hak niteliğindedir.<sup>30</sup> Bundan dolayı bu dava hakkı, ana sözleşme veya pay sahibi sözleşmeleriyle ortadan kaldırılamaz, hakkın kullanılması kısıtlanamaz, şarta bağlanamaz.<sup>31</sup> Kaldı ki, TTK m. 340 gereğince de esas sözleşmede, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak buna açıkça izin verildiği takdirde değişiklik yapılabilir. Ancak azınlık için ön görülen oranının esas sözleşme ile azaltılması mümkündür.<sup>32</sup> Aksi yöndeki görüş ise TTK m.340 uyarınca “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.”dir. Bu hüküm karşısında, azınlık haklarına ilişkin pay oranlarının ana sözleşme ile indirilmesinin ancak TTK'da açıkça öngörülmesi durumunda mümkün olduğu (örneğin: TTK m.411), dolayısıyla fesih davası bakımından yüzde onluk oranın ana sözleşme ile artırılmasının yanında indirilmesinin de mümkün olmadığı, örneğin -sadece yüzde bir paya sahip kimselerin de fesih davası açabileceğine ilişkin bir hükmün ana sözleşmeye konulamayacağını kabul edilmek gerekmektedir<sup>33</sup>.

## 2.2. Haklı sebeplere dayanma

TTK 531. maddenin ilk cümlesinde geçen haklı sebep kavramının, kanun koyucu neler olacağını belirlememiş, bunu yargı kararları ve öğretiyeye bırakmıştır.<sup>34</sup> Bunlara örnek olarak; genel kurul olağan toplantısının sürekli olarak yapılmaması, azınlık hissedarlarının bilgi alma ve inceleme hakkının sürekli ihlali, azınlık pay sahiplerine finansal açıdan ağır zararlar verilmesi gösterilebilir.<sup>35</sup> Usûl hukuku açısından öğretilerdeki tartışma ise yukarıda verilen bu örneklerin dava şartı olup olmadığıdır.

*Erdem*, haklı sebeple feshin davanın iki şartından birisi olduğunu belirtmiştir.<sup>36</sup> *Çelik*'e göre de, fesih talebi için her şeyden önce haklı sebebin varlığı gerekmektedir.<sup>37</sup> *Ayan*'da aynı doğrultuda, haklı sebebin varlığını fesih davası açılabilmesi için gerekli bir koşul olarak görmüştür.<sup>38</sup> *Şahin* ise *Frostmoser/Meier-Hayoz/Nobel*'e paralel olarak, haklı sebebin maddi hukuk yönünden bir koşul olduğu, yani davada ileri sürülen vakıaların haklı sebep vasfı taşıması gerektiğini belirtmiştir.<sup>39</sup>

---

Hüküm de dava hakkını haiz olan azınlık oranının ana sözleşme ile düşürülebilmesi imkanını sakıncalı bulan: Moroğlu Türk Ticaret Kanunu 313.

<sup>30</sup> ERDEM Nuri, age, s.206.

<sup>31</sup> ERDEM Nuri, age, s.213.

<sup>32</sup> TTK Kanun Gerekçesi, s.194; FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.67, s.830; BAHTIYAR, s.236-237. ERDEM s.167 vd.

<sup>33</sup> NOMER ERTAN Füsün, age, s.423-424.

<sup>34</sup> TTK Kanun Gerekçesi, s.194-195.

<sup>35</sup> ERTAN NOMER Füsün, s. 426-427.PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2017, s.660-661; ERTEN Cengiz, “Anonim Şirketlerde Haklı Sebeplerle Fesih Hakkının Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, UMD, Y:7 S:13, (2019), s.195-196, ULUSOY Erol, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s.481.

<sup>36</sup> ERDEM Nuri, age, s.170;

<sup>37</sup> ÇELİK Aytekin, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi”, **BATİDER**, C:25 S:1 (2009), s.567.

<sup>38</sup> AYAN Özge, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davası (531. Madde)”, **LHD**, C:9 S:102 (2011), s.2243.

<sup>39</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.67; FROSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.62, s.830.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre yazarlar anonim şirketin feshinin talep edilebilmesi için her şeyden evvel şirketin feshi açısından haklı sebeplerin varlığının gerektiğini belirtmişlerdir.<sup>40</sup>

*Hanağası* ise haklı sebeplerin, hakim esasa girebilmesi için değil, bilakis hüküm kurabilmesi için gereken şartlar olduğunu belirtmiştir.<sup>41</sup> Bu görüşe göre, hakim azınlık pay sahibinin davayı açması neticesinde esastan incelemeye başlayacak, ancak fesih veya alternatif çözüme, haklı sebeplerin var olması neticesinde ulaşabilecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 30.5.2017 tarihli kararında, "...davacı pay sahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenip şirketten çıkarılmalarına karar verilebilmesi için öncelikle haklı sebebin gerçekleşmesi gerekmektedir..." demiştir.<sup>42</sup> Ancak burada haklı sebebin varlığının gerekliliği teyit edilse de, bunun bir dava şartı olup olmadığına ışık tutan bir karar bulunmamaktadır. Buna göre de haklı sebepler fesih davasının şartını oluşturur ve dava ancak ortaklığın feshini gerektiren haklı sebepler mevcut olduğunda açılabilir. Zira mahkemenin ortaklığa müdahale etmesi davada ileri sürülen olguların haklı sebep olarak nitelendirilmesine bağlıdır. Dava açılmadan önce fesih sebebi teşkil eden olguların ortadan kalkması durumunda bunlara dayalı olarak dava açılması mümkün değildir. Davacı dava dilekçesinde dayandığı haklı sebebi veya sebepleri belirtmelidir. Mahkeme ilk aşamada ileri sürülen olguların haklı sebep niteliği taşıyıp taşımadığını belirleyip haklı sebeplerin bulunduğu kanaatine varırsa feshe veya duruma uygun düşen diğer bir çözüme karar verebilecektir. Hakim haklı sebeplerin bulunmadığı kanaatine varması halinde ise hakim, ikinci aşamaya geçmeden davayı reddedecektir.

### 2.2.1. Davacı Azınlığın Paylarının Gerçek Değerinin Hesaplanmasında Esas Alınması Gereken Tarih

Doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, gerek haklı sebebin oluşması anında, gerekse dava açılması esnasında ve dava sonuçlanıncaya kadar yüzde on oranında payların sahibi olunması gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir.<sup>43</sup> Bu davanın amacı azınlık pay sahiplerinin çoğunluğun tahakkümüne karşı korunması, haklarının haleldar edilmesi durumunda kendilerine bir savunma imkanı verilmesidir. Bu çerçevede haklı sebep olarak görülen vakianın meydana geldiği anda henüz pay sahibi sıfatını taşımayan bir kimşenin çoğunluğun tahakkümüne uğradığından, korunmaya muhtaç olduğundan, objektif olarak şirketin devamının kendinden beklenilmesinin mümkün olmadığından bahisle bu davayı açması da mümkün olmamalıdır.<sup>44</sup> Kanun koyucunun bu davada yüzde on barajını kabul ettiği dikkate alındığında, haklı sebebin meydana geldiği anda da azınlık sıfatının mevcut olması gerektiği kabul edilmelidir. Diğer bir ifade ile, davacı pay sahiplerinin sadece fesih davasının açılması ve sona ermesine kadar geçecek zaman içinde değil, öncesinde

<sup>40</sup> ERDEM Nuri, age, s.170, ÇELİK Aytekin, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi", BATİDER, C:25 S:1 (2009), s.567, AYAN Özge, "Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davası (531. Madde)", LHD, C:9 S:102 (2011), s.2243, ŞAHİN Ayşe, age, s.67; FROSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.62, s.830.

<sup>41</sup> HANAĞASI Emel, age, s.235.

<sup>42</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/4639, K. 2017/3180, T. 30.5.2017; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.5.2015 tarihli kararında (E. 2014/18585, K. 2015/6457) da kanunda yazılmış olan haklı sebebin gerekliliği vurgulansa da dava şartı olduğu yönünde bir anlam çıkmamaktadır. (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>43</sup> ERTAN NOMER Füsün, s.424, ŞAHİN Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.345.

<sup>44</sup> ERTAN NOMER Füsün, s.424.

haklı sebep olarak belirtilen olay veya olayların cereyan ettiği dönemde de azınlık sıfatına sahip olmaları (sermayenin yüzde onunu temsil eden payların sahibi olmaları) gerekmektedir.<sup>45</sup> Savunulan bir diğer görüşe göre davanın devamı sırasında payların sermayeye olan oranının azalmasına bağlı olarak dava şartının sonradan ortadan kalktığı bu gibi hallerde, mahkemenin, davayı reddetmeden önce, gerekli oranın sağlanması için davaya devam etmek isteyen davacı pay sahiplerine süre tanınması gerekir. Bu süre içinde eksiklik tamamlanmazsa mahkemenin davayı reddetmesi gerekecektir.<sup>46</sup>

### 2.3. Diğer yolların tüketilmesi ve davanın tali niteliği

Bir çözüm yönteminin son çare olması hasebiyle, tarafların öncelikle başka yolları tüketmesi durumunda tali (ikincil) nitelikten söz edilebilir.<sup>47</sup> Anonim ortaklığın haklı sebepçe feshi davasında, fesih son çare (*ultima ratio*) olmasından ötürü, davanın tali nitelikte olduğu söylenmektedir.<sup>48</sup> Tali nitelikte olması iki temel soruyu akla getirmektedir. Öncelikle bu bir dava şartı mıdır ve genel sona erme sebepleri için de haklı sebepçe fesih davasına başvurulabilir mi?

Şahin'e göre, bu yolların tüketilip tüketilmemesinin gerekliliğini hâkim takdir edecek, bu yolları başvurunun mümkün olup olmadığını yine hâkim belirleyecektir. Ancak hukuki yolların tüketilmesi dava şartı değildir. Bununla birlikte diğer yolları tüketmeksizin fesih davası açılması hakimnin takdirini olumsuz etkileyebilir.<sup>49</sup> *Tekinalp ve Pulaşlı* da diğer çözüm yollarının tüketilmemesinin dava açmayı engellemeyeceğini savunmaktadır.<sup>50</sup> *Erdem ve Hanağası*'na göre de talilik ilkesi, orantılılık ve ölçülülüğün özel bir görünümüdür.<sup>51</sup> *İlbasmış Hizlısoy*'da aynı doğrultuda, bunu bir dava şartı olmadığını, ancak hakimnin takdir yetkisini etkileyecek bir unsur olduğunu söylemektedir. *Aker* ise, diğer koruyucu yolların tüketilmesinin kural olarak zorunlu kabul etmek gerektiğini ve fakat bu yolların dava şartı olmayacağını belirtmiştir.<sup>52</sup>

Doktrindeki bir grup yazara göre hukuki yolların tüketilmesi dava şartı olmamakla birlikte diğer yollar tüketilmeden fesih davası açılması hakimnin takdirini olumsuz etkileyecek bir unsurdur.<sup>53</sup>

Bunlara karşı olarsa *Çelik*, bunun bir dava şartı olduğunu ileri sürmektedir.<sup>54</sup> *Bilgili/Demirkapı* da öncelikle diğer yolların tüketilmesi gerektiğini, çünkü bu davanın radikal

<sup>45</sup> Karş. Türk doktrini: Çelik 587; Erdem 172; Şahin, 345 vd. İsviçre: BGE 109 II 140.

<sup>46</sup> ŞAHİN, s.348; PEKCANITEZ, s.294.

<sup>47</sup> ERDEM Nuri, age, s.228.

<sup>48</sup> PULAŞLI Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi III**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, N.142, s.2427; FROSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.110, s.835; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.253; WEISS Gottfried, **Zum schweizerischen Aktienrecht**, Verlag Stämpfli & Cie, Bern 1968, s.79.

<sup>49</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.328.

<sup>50</sup> TEKİNALP Ünal (POROY Reha, ÇAMOĞLU Ersin), **Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, N.1564d, s.343.

<sup>51</sup> ERDEM Nuri, age., s.231; HANAĞASI Emel, age, s.236.

<sup>52</sup> AKER Halit, "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebepçe Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **BATİDER**, C:32 S:1 (2016), 121-122.

<sup>53</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.328; TEKİNALP Ünal (POROY Reha, ÇAMOĞLU Ersin), **Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, N.1564d, s.343; ERDEM Nuri, age., s.231; HANAĞASI Emel, age, s.236; AKER Halit, "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebepçe Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **BATİDER**, C:32 S:1 (2016), 121-122.



bir çare olduğunu söylemektedir.<sup>55</sup> *Erdem*, bu düşüncenin nedeninin eski İsvBK'da hâkimin taleple bağlılık ilkesiyle sınırlandırılmasından, yani alternatif çözümlere takdir edememesinden dolayı çıktığını belirtmektedir. Fakat İsviçre'de bu görüş, 1991 revizyonuyla eklenen takdir yetkisi hakkıyla değişmektedir.<sup>56</sup> İsviçre doktrininde de görüş, talik ilkesinin iptal veya sorumluluk davası gibi diğer yolların tüketilmesi anlamına gelmediği yönündedir.<sup>57</sup>

*Erdem*'e göre, eğer kanunda düzenlenen özel bir sona erme şekli mevcut ise artık olağanüstü genel bir sona erme sebebi olan haklı sebeple fesih davasına başvurmaya gerek yoktur.<sup>58</sup> Ancak kanunda bu konuda açık bir düzenleme yoktur. Karşı fikir olarak da, azınlık hakkı olarak düzenlenen bu kanun maddesinin amacına uygun olabilmesi için, kullanımının kısıtlanmaması gerektiği de söylenebilir.

### 3. Davanın Tarafları

#### 3.1. Davacı

Kanun koyucu, TTK m. 531'de istisnâ olarak dava taraflarını kendi belirlemiştir. Buna göre davacı, sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleridir. Aktif taraf ehliyetinin, kanun tarafından belirlenmesi doktrinde menfaat şartının aranıp aranmaması konusunda tartışma yaratmıştır. Öğretideki bir görüşe göre, hükümden de anlaşılacağı üzere, azınlık pay sahibinin davacı olmak konusunda tekeli vardır. Buna göre davayı menfaati olan herkes değil, sadece bu kişiler davayı açabilecektir. *Hanağası*'na göre, kanun koyucu davacı menfaatinin peşinen kabul etmiştir.<sup>59</sup> Diğer görüş ise, davacının korunmaya değer menfaatinin olup olmadığının yine de aranması gerektiğidir. Bu görüşe göre haklı sebep mevcut değilse dava kabul edilemez.<sup>60</sup> Kanaatimce davacının korunmaya değer menfaatinin olup olmadığının yine de aranması gerekmektedir ve buna göre de haklı sebep mevcut değil ise dava kabul edilemez. Haklı sebep kavramı ultimo ratio pectum(son çare ilkesi) ilkesinden hareketle değerlendirilmelidir. Dolayısıyla sebeplerin varlığının ve öncesinde diğer çözümlerin olup olmayacağını aranması gerekmektedir. Aksi halde kurum kötüye kullanıma uygun hale gelecektir.

Kanun maddesi gereğince davacının iki niteliği haiz olması gerekmektedir; pay sahipliği ve azınlık statüsü. Pay sahipliğinin haklı sebebin meydana geldiği andan itibaren olması gerekir ve kesin hükümlerle sonuçlanana kadar devam etmelidir.<sup>61</sup> Davacının, payını

<sup>54</sup> ÇELİK Aytekin, age, s.567.

<sup>55</sup> BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Dora Yayınları, Bursa 2018, s.382

<sup>56</sup> ERDEM Nuri, age, s.232; *Gerçekten de, Bertsch'in eserinde aktardığı eski kanun metninde böyle bir ibare yer almamaktadır. Kanun metni "Anasermayenin en az yüzde beşlik bölümünü temsil eden pay sahipleri önemli sebepler nedeniyle fesih talebinde bulduklarında, şirket hâkim kararıyla feshedilir." şeklindedir. (Die AG wird aufgelöst durch Urteil des Richters, wenn Aktionäre, die mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen.)* (bkz. BERTSCH Wilfried, age, s.15).

<sup>57</sup> BGE 105 II 114 E. 6c S. 125 (Swisslex); FROSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.110, s.835-836.

<sup>58</sup> ERDEM Nuri, age, s.234.

<sup>59</sup> HANAĞASI Emel, age, s. 209; *Yazar bu düşüncesine paralel olarak 18.6.2001 tarihli Yargıtay Kararını örnek göstermektedir (E. 2001/5156, K. 2001/5141). Bu kararda 20. Hukuk Dairesi, kanun tarafından hasım olarak belirlen Orman Yönetiminin dava açmakta her zaman yararı olduğunu ve yasal olarak bu hakkın tanındığını belirtmiştir.*

<sup>60</sup> BERTSCH Wilfried, age, s.158; ERDEM Nuri, age, s.179.

<sup>61</sup> FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N. 94, s.834; ŞAHİN Ayşe, age, s.346; PULAŞLI Hasan, age, §60 n.117, s.2423.

elinden çıkardığı andan itibaren menfaati de kalmayacağı için davaya devam edemez. Bu durumda payını devrettiği kişinin davaya devam edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkacaktır. Dava hakkı paya değil, pay sahibi ve azınlık sıfatına bağlı bir haktır. Bu durumda payı devralan, haklı sebepler vukû bulduğu esnada da pay sahibiyse davaya devam edebilecektir. Ancak daha önce pay sahibi değilse yukarıdaki gerekçeye bağlı olarak davaya devam edemeyecektir.<sup>62</sup> Bunun istisnası olarak küllî halefiyet ilkesi gösterilebilir. Davacı gerçek kişi ise ölmesiyle (TMK m. 599) mirasçılar, tüzel kişiyse birleşme/devralmayla birlikte (TTK m. 136/4) devralanlar kanunî taraf değişikliği ile davacı sıfatını kazanırlar. Davacının ölümü ile gerçekleşen taraf değişikliği kendiliğinden taraf değişikliği (*ipso iure*) iken, birleşme yoluyla oluşan durum taraf işlemiyle gerçekleşen taraf değişikliğidir.<sup>63</sup> Pay sahibi eğer tek kişi ise dava hakkını kendi veya temsilcisi aracılığı ile kullanabilir. Ancak pay sahipliği, paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti ile birden fazla kişiye ait olabilir. Doktrindeki bir görüş davacıların temsilci atanabileceği ancak bunun zorunlu olmadığı yönündedir. Zira zorunlu dava arkadaşı olarak davada taraf olabileceklerdir.<sup>64</sup> Diğer bir görüş ise TTK m. 477/1'de düzenlenen payların bölünmezliği ilkesine dayanır.<sup>65</sup> Madde hükmü payın şirkete karşı bölünemeyeceğini, birden fazla pay sahibi olduğunda ise ortak bir temsilci yoluyla temsil edilebileceklerini düzenler. Dava sonucunda pay üzerinde tasarruf işlemi doğacağından, olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflardan söz edilebilir. Bu durumda TMK m. 692'ye göre davanın açılması ve temsilci atanması kararının oybirliği ile alınması gerekir.<sup>66</sup>

Davacıların, dava süresince sağlamaları gereken bir diğer husus azınlık pay oranıdır. Bu oran kanun tarafından, kapalı anonim ortaklıklarda yüzde on, halka açık ortaklıklarda ise yüzde beş olarak belirlenmiştir. Oranın belirlenmesi için esas sözleşmede belirtilen sermaye veya sermaye artırımına gidilmiş ise artırılmış sermaye temel alınır. Davacılar bu oranı tek başlarına veya birlikte sağlayabilirler. Oranı birlikte sağlayan paydaşlar zorunlu dava arkadaşı olarak davayı açarlar.<sup>67</sup> Bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılmasının, zorunlu olduğu hallerde, hak sahipleri davayı ikame ettiklerinde, bu kişiler zorunlu dava arkadaşı olurlar.<sup>68</sup> Davacılarından birinin payını elinden çıkarması durumunda, mahkemenin nasıl bir yol izleyeceği doktrinde tartışılmıştır. Doktrindeki bir görüş dava şartının artık sağlanmaması nedeniyle burada davanın reddedilmesi gerektiği yönündedir.<sup>69</sup> Diğer görüş ise, HMK m. 115/2'ye istinâden noksanlığın giderilmesine ilişkin kesin süre verilmesi gerektiğidir.<sup>70</sup> Eksiklik tamamlanmadığı takdirde dava reddedilir. Davacı pay sahiplerinin kanunun öngördüğü oranları tek başlarına sağlamaları durumunda, ihtiyarî dava arkadaşlığından söz edilir. HMK m. 57/1 c.3'e göre davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması hâlinde ihtiyarî dava arkadaşlığından söz edilir. Bu durumda aktif dava arkadaşı olarak davacılar, aynı veya benzer haklı sebeplere dayanarak dava açabileceklerdir.

<sup>62</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.347.

<sup>63</sup> TAŞ KORKMAZ Hülya, **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.111.

<sup>64</sup> BERTSCH Wilfried, age, s.154,155; YILDIRIM Ali Haydar, **Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi**, Dora Yayınevi, Bursa 2013, s.396.

<sup>65</sup> ERDEM Nuri, age, s.183; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.205; ŞAHİN Ayşe, age, s.346.

<sup>66</sup> ERDEM Nuri, age, s.184.

<sup>67</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.195; ŞAHİN Ayşe, age, s.346; HANAĞASI Emel, age, s.211.

<sup>68</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, T. 4.7.2019, E. 2018/2379, K. 2019/4330 (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>69</sup> FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, s.834 dp.51.

<sup>70</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.198; ŞAHİN Ayşe, age, s.345; HANAĞASI Emel, age, s.214.

Öğretide bir başka görüş ise, dava açıldığı tarih itibariyle hakkın kullanıldığını ve daha sonradan pay oranının düşmesinin önemli olmadığını savunmaktadır.<sup>71</sup> Bu düşüncenin temelinde uzun süren yargılama boyunca azınlığın hakkının korunabilmesini sağlamak vardır. Böylece dava esnasında oluşabilecek ve davacıya taraf sıfatını kaybettirmeyi hedefleyen sermaye artışlarının önünü geçilmeye çalışılır.

Öğretideki bir diğer tartışma ise pay üzerinde intifa ve rehin hakkı kurulduğunda dava açma hakkının kime ait olacağı hususundadır. Doktrinde temel görüşler; hem intifa hakkı sahibi hem de malikin ayrı ayrı dava açabileceği<sup>72</sup>, davayı birlikte açmaları gerektiği<sup>73</sup>, davayı birlikte veya malikin tek başına açabileceği<sup>74</sup> ve nihayet davayı sadece malikin açabileceğidir.<sup>75</sup>

Davanın intifa hakkı sahibi ve malikin birlikte açması gerektiğini düşünen görüş, gerekçesini TTK m. 432/2 ve TMK m. 820/2'ye dayandırır. TTK m. 432/2'ye göre intifa hakkı sahibi paya bağlı oy hakkına da sahiptir, pay sahibinin menfaatlerini korumalıdır. TMK m. 820/2 hükmü de borçluya karşı yapılacak ödeme isteminin ve kıymetli evrak üzerindeki tasarrufların alacaklı ve intifa hakkı sahibi tarafından birlikte yapılması, borcunu ödemek üzere borçlu tarafından yapılacak bildirim de bunların her ikisine yöneltilmesi gerektiğini söylemektedir. Ayrıca bu görüş, TMK m. 820/3'e göre, malik davayı açmak istemezse intifa hakkı sahibinin onay eksikliğini hâkim yoluyla alabileceğini söylemektedir. Davayı birlikte veya tek başına malikin açabileceğinin savunan görüş, daha ziyade intifa hakkı sahibinin tek başına açamamasının nedenlerine yoğunlaşmıştır.<sup>76</sup> Erdem'in savunduğu görüşe göreyse, intifa hakkı, sahibine yalnız kullanma ve yararlanma hakkı tanımaktadır. Buna göre tasarruf hakkı pay sahibinde kalacaktır. Fesih davasının sonunda pay satılabilir, şirket fesih olabilir. Bu işlemler gerçekleşebildiği için intifa hakkı sahibine böyle bir hak tanınmaz. İsviçre Hukuku'nda karşı görüşün savunulabilmesinin nedeni, İsvBK m. 690/2'da, TTK m.432/2'den farklı olarak, intifa hakkı sahibinin payı temsil edebileceğinin düzenlenmesidir.<sup>77</sup> Türk Hukuku'nda ise sadece oy hakkı verilmiştir. Ayrıca haklı nedenle fesih davası açma hakkı oy hakkı ile bağlantılı bir hak değildir.<sup>78</sup> Bu tezlere karşı olarak *İlbasmış Hızlısoy*, intifa hakkının oy hakkının yanı sıra genel kurula katılma, konuşma ve öneride bulunma hakkı sağlamasından ötürü, bu düzenlemenin İsvBK m. 690/2'den daha dar bir anlamı olmadığını düşünmektedir.<sup>79</sup> Rehın hakkı, vedia ve ariyet konusunda ise doktrin malikin dava açmaya tek başına kâdir olduğu yönündedir.<sup>80</sup> Fesih davası sonunda mahkemenin verebileceği pay sahibinin paylarının satın alınması veya ortaklığın feshi gibi kararların belirli bazı şartlarda pay sahibinin menfaati aleyhine sonuçlara yol açabilecek olması nedeniyle, intifa hakkı sahibinin tek başına fesih davasını açması mümkün değildir. İntifa hakkı sahibi ancak pay sahibi ile birlikte davayı açma imkanı bulabilecektir. Nitekim

<sup>71</sup> AYOĞLU Tolga, age, s.135.

<sup>72</sup> SCHLUEP Walter Rene aktaran ERDEM Nuri, age, s.181.

<sup>73</sup> BERTSCH Wilfred, age, s.156-157; FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.95, s.834.

<sup>74</sup> HABEGGER Philipp aktaran İLBASMIŞ HIZLISOY, age, s.208.

<sup>75</sup> ERDEM Nuri, age, s.182.

<sup>76</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.351; HANAĞASI Emel, age, s.210.

<sup>77</sup> ERDEM Nuri, age, s.182.

<sup>78</sup> HANAĞASI Emel, age, s.210.

<sup>79</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.209.

<sup>80</sup> ERDEM Nuri, age, s.182; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.210; ŞAHİN Ayşe, age, s.350; BERTSCH Wilfried, age, s.157; FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.95, s.834.

intifa hakkı, sahibine yalnız kullanma ve yararlanma hakkı tanıyan bir haktır ve bu sebeple tasarruf hakkı pay sahibinde kalacaktır.

### 3.1.1. Davacı Pay Sahibinin Kusurlu Olmasının Dava Bakımından Etkisi

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.<sup>81</sup> İsviçre Hukukunda feshi sebebiyet verecek vakianın ortaya çıkmasında payı olan veya duruma itiraz etmeyen ortağın dava hakkı olmadığı ileri sürülmüştür. Türk hukukunda savunulan bir görüşe göre ise haklı sebep teşkil eden olguların varlığında kusuru bulunan pay sahibinin ortaklığın haklı sebeple feshini talep etme hakkı yoktur.<sup>82</sup> Diğer bir görüşe göre ise azınlığın kusurlu veya kusursuz olması hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadığı sürece fesih davasının açılması açısından önem arz etmez. Yani azınlık pay sahipleri ileri sürdükleri sebeplerin ortaya çıkışında kusurlu olsalar dahi kusur ile nedensellik bağı kurulamıyorsa, haklı sebeple fesih davası açabilirler.<sup>83</sup> Bir görüşe göre de davacı pay sahibinin müterafik kusurunun bulunması, mutlaka davanın reddini gerektirmez ancak bu durum somut olaydaki diğer şartlar ile birlikte haklı sebeplerin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.<sup>84</sup>

### 3.2. Davalı

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında davalı taraf, davacı taraf gibi belirlenmiştir. Haklı sebeple fesih davasında pasif dava tarafı şirket tüzel kişiliğidir. Burada ne genel kurul veya yönetim kurulu ne de çoğunluk pay sahibi davada hasım olabilir.<sup>85</sup> Bu davanın, ortaklığın yanı sıra haklı sebebe yol açmış olduğu iddia edilen pay sahibine/sahiplerine karşı yöneltilmesi ise mümkün değildir.<sup>86</sup> Zira bu dava kanuna göre anonim ortaklığın feshi davasıdır. Dava sonunda fesih kararı verilmesi durumunda olduğu gibi diğer alternatif çözümlerden birine karar verilmesi durumunda da, mahkeme hükmü sadece ortaklık hakkında uygulama alanı bulacaktır.<sup>87</sup> Yani davanın muhatabı münhasıran anonim ortaklıktır. Bu çerçevede davanın ortaklığın yanı sıra haklı sebebe neden olan pay sahibine karşı da açılması durumunda, dava pay sahibi bakımından ayrılarak "sıfat yokluğundan" reddolunmalı ve davaya anonim ortaklığa karşı devam edilmelidir.<sup>88</sup> Davanın anonim ortaklık yerine sadece haklı sebebe yol açmış olduğu iddia edilen pay sahibine/sahiplerine açılmış

<sup>81</sup> SÜMER Ayşe, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, s.840.

<sup>82</sup> ŞAHİN, s.360.

<sup>83</sup> HANAĞASI Emel, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32(1), 199-270; ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.82.

<sup>84</sup> ŞAHİN, s.361; ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.82.

<sup>85</sup> BERTSCH Wilfried, age, s.168; TEKİNALP Ünal, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları", *Ersin Çamoğlu'na Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.215; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.214-215; ERDEM Nuri, age, s.184; ŞAHİN Ayşe, age, s.352; PULAŞLI Hasan, age., §60 N.119, s.2423; NOMER ERTAN Fusun, age, s.424; FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.; HANAĞASI Emel, age, s.223-224; AYOĞLU Tolga, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", *GSÜHFD*, S:2, (2013), s.224.

<sup>86</sup> TEKİNALP, Usuli Sorunlar, s.215; ŞAHİN, s.352.

<sup>87</sup> ŞAHİN, s.352.

<sup>88</sup> HANAĞASI, s.224.

olması durumunda ise, dava, esasa girilmeden davalı tarafta “sıfat yokluğundan” reddedilmelidir. Bununla birlikte Erdem, limited ortaklığa ilişkin uygulamadan hareketle usul ekonomisi ilkesi gereği davanın davacı pay sahiplerince diğer ortaklara karşı açılması durumunda davanın hemen reddedilmeyip eksikliğin tamamlanması ve davalı sıfatının ortaklığa teşmil edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür<sup>89</sup>. Hanağası’na göre de önceki davalının/davalıların açıkça rıza göstermesi durumunda davalı tarafta değişiklik yapılmasına ve davaya anonim ortaklığa karşı devam edilmesinde engel yoktur(HMK 124/1). Buna karşılık önceki davalı/davalılar, taraf değişikliğine izin vermezse, bu durumda davalı tarafta değişiklik yapılabilmesi için hakimden izin istenmelidir. Bu halde ise hakimin, taraf değişikliği talebine izin verebilmesi için, değişiklik talebinin davalı tarafın gösterilmesinde yapılan maddi bir hatadan kaynaklanması veya değişiklik talebinin “dürüstlük kuralına aykırı bulunmaması” gerekir(HMK 124/3)<sup>90</sup>. Buna karşın uygulamada farklı yönde kararlar verilmiştir. Yargıtay, limited şirkete ilişkin uygulamalarında taraf olarak diğer ortakların gösterilmesini yeterli görmüştür.<sup>91</sup> Ancak anonim şirketten farklı olarak limited şirkette haklı sebeplerin varlığı halinde şirketin feshini her ortak isteyebilecektir, dava açmak için azınlık pay sahibi olmak gibi bir koşul bulunmamaktadır. Dolayısıyla limited şirketlerde fesih davası azınlık hakkı olarak değil ortaklık hakkı olarak düzenlenmiştir<sup>92</sup>. Ancak Yargıtay’ın, doktrine uygun olarak davalı ortaklara husumet düşmeyeceğinden bahisle davaların usûlden ret olunması gerektiğine hükmettiği kararları da vardır.<sup>93</sup> Yargıtay, TTK m. 531 kapsamında, hem şirketin hem de diğer ortakların hasım olarak gösterilmesi ilişkin bir kararında ise usûl kurallarına uyulduğunu kabul etmiştir.

*“... işbu davada davalı olarak şirketin gösterilmesi yeterli olup şirket ortaklarının davaya dahil edilmesi doğru görülmemişse de bu hususun sonuca etkili olmamasına; yine davacı ortağın şirket aleyhine açtığı şirket ortaklığından kaynaklanan bu davada 6102 Sayılı TTK'nın 1521. maddesi uyarınca basit yargılama usulünün uygulanacak olmasına, 6100 Sayılı HMK'nın 321. maddesinde basit usule tabi davalarda tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkemenin tarafların son beyanlarını alıp ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim edeceğinin, taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmeyeceğinin düzenlenmiş bulunmasına, mahkemece tahkikatın tamamlanmasından sonra taraf vekillerinin son beyanlarının alınıp kararın tefhim edildiğinin, böylece usul kurallarına uyulduğunun anlaşılmasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir...”<sup>94</sup>*

Kollektif şirketlerde de haklı sebeple fesih davasında, ortaklar da şirket tüzel kişiliği de hasım olarak gösterilebilmektedir.<sup>95</sup> Anonim şirketlerde haklı fesih ise davanın muhatabı münhasıran anonim ortaklıktır. Bu çerçevede davanın ortaklığın yanı sıra haklı sebebe neden olan pay sahibine karşı da açılması durumunda dava pay sahibi bakımından ayrılarak

<sup>89</sup> ERDEM, Haklı Sebeple Fesih, s.176.

<sup>90</sup> HANAĞASI, s.224.

<sup>91</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 1.2.1995, E. 1995/2880, K. 1995/3952; T. 6.11.2000, E. 2000/7264, K. 2000/8662; T. 25.6.2002, E. 2002/5464, K. 2002/6568; T. 2.9.2017, E. 2016/1685, K. 2017/4592 (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>92</sup> TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N. 14-09, s. 332.

<sup>93</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 18.5.2006, E. 2006/5837, K. 2006/5869; T. 9.5.2014, E. 2003/3505, K. 2014/8907 (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>94</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 3.3.2016, E. 2015/12197, K. 2016/2357 (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>95</sup> ÇAMOĞLU Ersin, *Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.131-132.

sıfat yokluğundan reddolunmalı ve davaya anonim ortaklığa karşı devam olunmalıdır<sup>96</sup>. Kollektif şirketlerde mümkün olan ortakların da şirket tüzel kişiliğinin de hasım olarak gösterilmesi durumu anonim şirketler bakımından örnek alınamayacaktır.

Davalı taraf, tüzel kişi olduğu için TMK m. 49 gereğince organları tarafından temsil olunması gerekir. Anonim ortaklıkta temsil yetkili organ yönetim kuruldur (TTK m. 365). Eğer davacı yönetim kurulu üyesi ise, bu durumda temsil görevini kullanamayacaktır. Şayet tüm yönetim kurulu davacı tarafta ise TMK m. 426'ya göre kayyım atanmalıdır.<sup>97</sup>

Davalı şirket, birleşme, devralma veya tür değişimi gibi işlemlere konu olduğunda yeni ortaklık külli halefiyet ilkesi gereği davalı olarak yargılamaya devam edecektir.<sup>98</sup>

### 3.3. Fer'i müdahale

Derdest bir davada, hukukî durumu etkilenme ihtimali olan üçüncü bir kişinin, davayı kazanmasında yararı olduğu kişinin yanında yer alıp ona hukukî yardım ve desteği sağlamasına fer'i müdahale denmektedir<sup>99</sup>. İnşai niteliği haiz olan haklı sebeple fesih davasının hükmü tüm pay sahipleri için sonuç doğuracaktır (*erga omnes*). Fesih davasının beklenilecek en tabi sonuçlarından birisi, her ne kadar son çare olarak değerlendirilse de, şirketin feshidir. Derdest bir davanın neticesinde, hakkı veya borcu etkilenecek kişiler davaya fer'i müdahil olabilirler.<sup>100</sup> Paydaşların, ortaklık ilişkisinin sona ermesi ihtimali nedeniyle fer'i müdahil olabileceklerdir. Ortaklık çalışanları da mevcut hizmet sözleşmelerinin sona erme ihtimalini gerekçe gösterip müdahil olabilirler. Ancak alacaklıların, fesih ihtimalinde tasfiye esnasında alacaklarını tahsil edebileceklerinden müdahil olamamaları gerekir.<sup>101</sup>

## 4. Zaman Bakımından Uygulama ve Fesih Davasında Süreler

### 4.1. Zaman bakımından uygulama

Eski TTK döneminde anonim ortaklıklar için haklı sebeple fesih davası düzenlenmemişti. Doktrinde hakim görüş ve Yargıtay içtihatları bunu olumsuz bilinçli bir kanun boşluğu (*lacuna praeter legem*) olarak değerlendirmiştir.<sup>102</sup> Yeni, 6102 sayılı TTK ile pozitif bir dayanağa sahip olan haklı sebeple fesih davasının uygulaması hakkında doktrinde bir takım görüş ayrılıkları olmuştur. Yargıtay'ın içtihadı doğrultusunda olan görüşe göre eski TTK döneminde vukû bulan haklı sebepler için 6102 sayılı TTK'ya göre dava açılabilir.<sup>103</sup> Yargıtay'ın 2016 tarihli kararının dayanağını 6103 sayılı kanunun 3. maddesi oluşturmaktadır. Bu maddeye göre, tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukukî ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır. Yargıtay da kararında,

<sup>96</sup> HANAĞASI, s.224.

<sup>97</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.352-353.

<sup>98</sup> HANAĞASI Emel, age, s.224; ŞAHİN Ayşe, age, s.353.

<sup>99</sup> TANRIVER Süha, **Medenî Usûl Hukuku I**, Yetkin Basımevi, Ankara 2018, s.564.

<sup>100</sup> YILMAZ Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi I**, Yetkin Basımevi, Ankara 2017, s.1343.

<sup>101</sup> HANAĞASI Emel, age, s.225.

<sup>102</sup> AYOĞLU Tolga, age, s.221-222; NOMER ERTAN Füsün, age, s.421; ERDEM Nuri, age, s.35; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.17; BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, Beta Basım, İstanbul 2017, s.377, BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, Beta Basım, İstanbul 2020, s.386; TEKİNALP Ünal, age, s.212.

<sup>103</sup> ERTEN Cengiz, "Anonim Şirketlerde Haklı Sebeplerle Fesih Hakkının Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **UMD**, Y:7 S:13, (2019), s.203.

“...6102 Sayılı TTK yürürlüğe girdikten sonra da devam etmesi veya etkilerini devam ettirmesi ya da 6762 Sayılı yasa döneminde meydana gelen olay, olgu ya da işlemlerin 6102 sayılı Yasa zamanında meydana gelen olay ve olgularla bağlantılı olması **gerekmemektedir**. 6762 Sayılı yasa döneminde gerçekleşen haklı sebeplere dayalı olarak 6102 Sayılı TTK'nın 531. maddesi uyarınca **anonim şirketin feshi davası açılabilmesi mümkündür...**”<sup>104</sup> demiştir.

Karşıt görüş olarak *Nomer Ertan*, burada uygulanması gereken hükmün 6103 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 2. maddesi olması gerektiğini öne sürmüştür. Bu maddeye göre TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş hukukî fiiller, bağlayıcılıkları ve hukukî sonuçları itibarıyla, gerçekleştikleri tarihte yürürlükte bulunan kanuna tâbidir ve kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara TTK hükümleri uygulanır. *Nomer Ertan*, Yargıtay'ın kararının aksi yönünde, sadece eski TTK döneminde gerçekleşen olayların etkisi yeni dönemde devam ediyorsa 6102 sayılı TTK'nın uygulanması gerektiği savunmaktadır.<sup>105</sup> *Şahin* de, şayet eski TTK döneminde meydana gelen haksız sebepler 6102 sayılı TTK döneminde de etkisini hâlâ devam ettiriyorsa 6102 sayılı TTK uygulanması gerektiği görüşündedir.<sup>106</sup> Aynı şekilde *Çağla* ve *Kaşak* da etkisinin devam etmiş olmasını veya eski Kanun döneminde gerçekleşmiş ve fakat yeni olaylarla bir bütün oluşturan nedenlerin haklı sebeple fesih davasına konu olabileceğini söylemektedir.<sup>107</sup> Fakat *Pulaşlı* buna ilişkin olarak, 6103 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesine istinaden, 3. maddenin 2.maddeye istisna oluşturduğu, bu yüzden 3. maddenin uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmiştir.<sup>108</sup> Gerçekten de kanun gerekçesi bu yöndedir.

“...*Dayanağı hukukî işlem olan durumlardan doğan haklar, yani “kazanılmış haklar”, kanun değişikliklerinden etkilenmezler, buna karşılık kanunî düzenlemelerden elde edilen yeni kanunî kurumlardan kaynaklanan haklar, müstesna hakların aksine, kanun değişiklikleri karşısında korunmazlar. Yeni hukukî durum hemen yürürlüğe girer...*”<sup>109</sup>

#### 4.2. Süreler

Kanun'da davanın açılabilceği süreler hakkında bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu durumda, mevcut hukuka (*de lege lata*) göre davanın açılması için belirli bir süre yoktur. Ancak olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) için doktrinde tartışmalar mevcuttur. *Moroğlu* dava hakkı için hak düşürücü sürenin belirlenmemesini önemli bir eksiklik olarak görmektedir. Yazar'a göre kanun metni,

“*Esas sermayenin halka açık anonim şirketlerde en az yüzde beşini, diğerlerinde en az yüzde onunu oluşturan pay sahipleri, çoğunluk pay sahiplerinin kararlarıyla veya seçilmesini sağladıkları yönetim kurulunun marifetiyle azınlığı veya şirketi zarara uğratmaları halinde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeden şirketin feshine veya tasfiyesine karar verilmesini isteyebilirler. Dava hakkı, feshine neden olan son işlem veya eylemden*

<sup>104</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/2939, K. 2016/937 (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>105</sup> NOMER ERTAN Fusun, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.108.

<sup>106</sup> ŞAHİN Ayşe, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar”, **BAÜHFD**, C:9 S:117-118 (2014), s.161.

<sup>107</sup> ÇAĞLAR Hayrettin, KAŞAK Esra, “Anonim Şirketi Haklı Sebeple Feshine İlişkin TTK m. 531 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması”, **AÜHFD**, C:65 S:3 (2016), s.683.

<sup>108</sup> PULAŞLI Hasan, age, §60 N.140, s.2426.

<sup>109</sup> 6103 sayılı Kanun Gerekçesi, s.5.

*itibaren bir yıl geçmekle düşer. Hâkim, davalı şirketin kabulü halinde, fesih ve tasfiye yerine davacılar paylarının gerçek değerinin ödenmesi suretiyle ortaklıktan çıkarılmalarına da karar verebilir. Bu takdirde 379 uncu maddede öngörülen kısıtlamalar uygulanmaz. Fesih davası açılması ve talep halinde mahkeme şirketin uğraması muhtemel zararlar için uygun teminata hükmeder.”* şeklinde olmalıdır.<sup>110</sup>

Sümer ise TBK m. 147/4 (eBK 126/4) gereğince 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini söylemiştir.<sup>111</sup> Doktrinde bu görüş özellikle eleştirilmiştir.<sup>112</sup> TBK m. 147/4 alacak hakkına yönelik bir hüküm olduğu için fesih davasında uygulanamaz. Burada inşai bir hak söz konusudur, bu yüzden isabetli olan ancak hak düşürücü süre olabilir.

Moroğlu ve Sümer'e karşın, hem Türk hem de İsviçre öğretisinde egemen görüş, belli bir hak düşürücü sürenin düzenlenmemesinin yerinde olduğudur. Ancak hakkın kullanımının makûl bir süre ile sınırlanması gerektiği söylenmektedir. Makûl sürenin sınırını da hukukun genel ilkeleri, TMK. m. 2/HMK m. 29 dürüstlük kuralı ve bu kuralın bir yansıması olan hakkın kötüye kullanılması yasağı çizer.<sup>113</sup> Böyle bir makûl süre hukuk güvenliği için de yerinde olacaktır. Ancak *Tekinalp* makûl sürenin davaya uygun olmadığı kanaatinde-dir.<sup>114</sup> Erdem ayrıca diğer sürekli borç ilişkileri ve ortaklık tiplerinde fesih hakkının belli bir süreye bağlanmadığını belirtmiştir<sup>115</sup>. Gerçekten de ne kollektif şirketlerde<sup>116</sup> ne de limited ortaklıklarda (TTK m. 636/3) böyle bir süre öngörülmemiştir.

Doktrinde süre belirlenmemesinin yerinde olduğu hakkında birkaç görüş öne sürülmüştür. Öncelikle haklı sebeple fesih davası tali niteliktedir. Yani davacı bu yola başvurmadan önce diğer yolları tüketmesi gerekebilir. Eğer belirli bir süre öngörülmüş olsaydı davacının bu yolları denemeden, evvela son çare olan haklı sebeple fesih davasını açması gerekirdi.<sup>117</sup> Çünkü bu dava açılmaz ise hak düşürücü süre işler ve davacı, dava açma hakkını kaybedebilir. Diğer bir gerekçe ise haklı sebebe ilişkin hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağına ilişkindir. Haklı sebep biriken olaylar neticesinde oluşabilir. Bu nedenle ne zaman gerçekleştiğine dair tespit zordur.<sup>118</sup> Buna istinâden de bir süre öngörülmesi yerinde olmayacaktır. Davacı aynı zamanda bekleyerek dava konusunun güçlenmesini isteyebilir.<sup>119</sup>

<sup>110</sup> MOROĞLU Erdoğan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.330-331.

<sup>111</sup> SÜMER Ayşe, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortakların Haklı Sebepçe Feshi”, **MÜİ-İBFD**, C:28 S:1 (2010), s.179.

<sup>112</sup> ERDEM Nuri, age, s.; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age., s.220; ŞAHİN Ayşe, age, s.359; BERTSCH Wilfried, age, s.167.

<sup>113</sup> ERDEM Nuri, age, s.190-191; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.221; ŞAHİN Ayşe, age, s.359; BERTSCH Wilfried, age, s.162 vd.; AYOĞLU, age, s.224; KILIÇ Fatoş, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshi Davasında Alternatif Bir Çözüm Olarak Bölünme”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.413; FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age., §55 N.97, s.834; CALDERAN Massimo, GEISER Riccardo, Art. 736, (Ed. WIBMER Jeannette K.), **Aktienrecht Kommentar**, Orell Füssli Verlag, Zürich 2016, N.30, s.494; PULAŞLI Hasan, age, s.2423.

<sup>114</sup> POROY Reha, TEKİNALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin, **Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, N. 1546c, s.342-343.

<sup>115</sup> ERDEM Nuri, age, s.190 (Bkz. TBK 341, 435, 617, 639; TTK 243, 636).

<sup>116</sup> ÇAMOĞLU Ersin, age, s.130-131.

<sup>117</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.359; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.220.

<sup>118</sup> ERDEM Nuri, age, s.190; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.220-221; ŞAHİN Ayşe, age, s.359; BERTSCH Wilfried, age, s.163-164.

<sup>119</sup> TEKİNALP Ünal, (POROY Reha, ÇAMOĞLU Ersin), age, N.1546c, s.342-343.



Bazı olaylar bekletilerek, ancak beraber haklı sebep oluşturabilirler.<sup>120</sup> Son olarak, bu yol azınlık için bir *ultima ratio*dur. Süre öngörülmesiyle azınlığın elindeki son çare etkisizleştirilebilir.<sup>121</sup> Kanaatimce de haklı sebebin ne zaman gerçekleştiğinin tespiti zor olduğundan ve haklı sebeple fesih davasını açmadan önce alternatif çözümlerin olup olmayacağına aranması gerektiğinden süre öngörülmemesi gerekmektedir.

Davacı, haklı sebebe neden olan, en son meydana gelen fiil veya işlemin öğrenilmesinden itibaren, ortaklıkta hakkın kullanılmayacağına karşı bir güven oluşturduğu takdirde çelişkili davranma yasağından (*venire contra factum proprium*) söz edilebilir.<sup>122</sup> Hakkın kullanılmayacağı yönündeki inancın uyandırılması feragat anlamına gelebilir.<sup>123</sup> Kaldı ki azınlığın uzun süre beklemesi onun haklı sebebe neden olan ihlali çekilmez görmediğine yönelik emare oluşturabilir. Burada azınlığın sonradan ihlal olarak ileri sürdüğü nedenlere ne kadar katlandığının önemi ortaya çıkmaktadır. Makul süre içerisinde dava yoluna başvurulmamış olması ilgili olayın feshi gerektirecek ölçüde ağır bir ihlal olmadığına işaret edilecektir. Zira yıllardır uygulanagelen bir uygulamanın sonradan ihlal olarak ileri sürülmesi de MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Ancak yine de pay sahibi uzun süre hak ihlallerine katlandı veya diğer önlemleri almadı diye ona karşı bir isnatta bulunamaz veya o suçlanamaz.<sup>124</sup>

## 5. Başvurulacak Uyuşmazlık Çözüm Yolları

### 5.1. Dava yolu

#### 5.1.1. Yetkili ve görevli mahkemeler

Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında görev ve yetki özel olarak düzenlenmiştir. TTK m. 531'e göre şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi yetkili ve görevlidir. Burada yetki kuralının kesin yetki ve dava şartı olduğu söylenmektedir.<sup>125</sup> Başka yerde dava açılmayacağı kanundan anlaşıldığı durumlarda kesin yetki söz konusudur.<sup>126</sup> Kesin yetki kamu düzenindedir. Bunun iki sonucu vardır. Öncelikle HMK m. 18/1 uyarınca, kesin yetki bulunduğu hallerde yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Bahsi geçen yetki kurallarına aykırı düzenlemeler esas sözleşmeye eklenemez veya genel kurulda bu doğrultuda karar alınamaz.<sup>127</sup> Bu doğrultuda yapılan sözleşmeler yok hükmündedir.<sup>128</sup> Kesin yetki aynı zamanda dava şartıdır. Taraflar yetkisizliği yargılamanın her aşamasında ileri sürebilir ve ayrıca mahkeme durumu re'sen inceler (HMK m. 19/2). Eğer kanun koyucu kesin yetki kuralı düzenlemeseydi dahi, genel yetki kuralları çerçevesinde yine aynı mahkemelerde dava açılması gerekirdi.<sup>129</sup> HMK m. 6/1'e göre genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Anonim ortaklığın feshi davasında davalı taraf da davacı taraf gibi kanun koyucu tarafından belir-

<sup>120</sup> AYOĞLU Tolga, age, s.224.

<sup>121</sup> ERDEM Nuri, age, s.190.

<sup>122</sup> ERDEM Nuri, age, s.191.

<sup>123</sup> KAVAK Yalçın, **Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2019, s.86-87.

<sup>124</sup> FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age., §55 N. 97, s.834.

<sup>125</sup> HANAĞASI Emel, age, C:32 S:1 (2016), s. 229.

<sup>126</sup> PEKCANITEZ Hakan vd., **Medeni Usûl Hukuku** Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.303.

<sup>127</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.357; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.231.

<sup>128</sup> PEKCANITEZ Hakan vd., age, s.303.

<sup>129</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.193.

lenmiştir. Şirket tüzel kişiliğine açılacak bu davada, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Doktrindeki bazı görüşlere göre kesin yetki kuralına HMK m. 14/2 aracılığıyla ulaşılmaktadır.<sup>130</sup> Ancak *İlbasmış Hızlısoy*'a göre HMK m. 14/2'nin lafzına bakıldığında, bu hükmün kullanılabilmesi için ya özel hukuk tüzel kişiliğinin davacı olması gerekmektedir ya da ortakların birbirlerine karşı açtıkları bir dava söz konusu olmalıdır.<sup>131</sup> Anonim ortaklığın haklı fesih davasında medenî usûl hukukunda istisnai olarak, davalı ve davacı taraf kanunda belirtilmiştir. Davacı belli pay oranına sahip azınlıkken, davalı şirket tüzel kişiliğidir. Bu durumda HMK m. 14/2 uygulama alanı bulamayacaktır. Fakat Yargıtay'ın 2004 tarihli bir kararında aksi yönde bir hüküm kurmuştur, ortakların açtığı fesih ve tasfiye davası HUMK m. 17 uyarınca şirketin muamele merkezinde davanın açılmasına karar vermiştir.<sup>132</sup>

Eğer şirket esas sözleşmesi ile şirket merkezinin değiştirilmişse, bu durum açılmış olan davanın seyrini etkilemeyecektir. Yerleşim yerinin dava açılmasından sonra değiştirilmesi, mahkemenin yetkisinde değişikliğe yol açmaz.<sup>133</sup>

TTK m. 4/1'e göre, tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın TTK'da düzenlenen davalar mutlak ticari davalardır. TTK m. 5/1 uyarınca dava olunan şeyin değeri ve tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri tüm ticari davalara bakmakla görevlidir. Ancak asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevrelerinde dava, asliye hukuk mahkemelerince görülür (HMK m. 5/4). TTK m. 531'de görevli mahkemenin ayrıca belirtilmesi kanun yapım tekniği açısından doktrinde eleştirilmiştir.<sup>134</sup> Mehas İsvBK'sında da ne yetki açısından ne de görev açısından ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak İsviçre'de de dava şirketin tescil bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.<sup>135</sup>

### 5.1.2. Davada uygulanacak usul

HMK kapsamında iki farklı yargılama usulü öngörülmüştür. Bunlar, HMK m. 118 – 186 arasında düzenlenen yazılı yargılama ve HMK m. 316 – 322 arasında düzenlenen basit yargılamadır. Yazılı uygulama usulü mahkemeler için asıldır.<sup>136</sup> Ancak özel düzenleme olduğu hallerde basit yargılama usulü uygulanır. TTK m. 1521'e göre, ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır. Bu hükme göre azlığın şirkete karşı açacağı haklı sebepçe fesih davasında basit yargılama uygulanacaktır.

Basit yargılama usulünde dava ve cevap dilekçesi bulunur. Bunlar dışında replik ve düplik dilekçeleri bulunmamaktadır. Davanın genişletilmesi yasağı davacı için dava dilekçesinin verilmesiyle, davalı içinse cevap dilekçesi ile başlar (HMK m. 319). Özel düzenle-

<sup>130</sup> ERDEM Nuri, age, s.185-186; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.229.

<sup>131</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.193.

<sup>132</sup> Yargıtay 11. Hukuk dairesi, E. 2004/1667, K. 2004/10961 (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>133</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.196.

<sup>134</sup> ERDEM Nuri, age, s.187; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.196; ŞAHİN Ayşe, age, s.357.

<sup>135</sup> FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age., §55 N. 99, s.835; CALDERAN Massimo, GEISER Riccardo, age, s.495; *Yetki, İsviçre Medeni Usûl Kanunu'nda düzenlenen olsa da, görevli mahkemeyi düzenlemek kantonların kendi hukuk sistemlerine bırakılmıştır. Örneğin Argau, Bern ve Zürich'te ticaret mahkemeleri ilk derece mahkemeleri olarak bu davayı görmektedir.*

<sup>136</sup> PEKCANITEZ Hakan vd., age, s. 2090.

meler mevcut değilse basit yargılama usûlünde de duruşma yapılmaktadır.<sup>137</sup> İlk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler. Daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder (HMK m. 320/2). Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir (HMK m. 320/3).

İhtiyati tedbirler hakkında TTK m. 531’de özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda hakim haklı sebeplerin varlığı ve niteliğine göre ihtiyatlı tedbire hükmedebilecektir (HMK m. 389 vd.).

Fesih davası inşai niteliği haiz olduğundan, taraf olmasa da varılan inşai sonuç neticesinde üçüncü kişilerin hukukî durumu etkilenebilir. *Hanağası*’na göre hukukî menfaat söz konusuysa üçüncü kişilerin dinlenilmesi gerekir, salt ekonomik ve manevi bir yarar söz konusuysa üçüncü kişilerin böyle bir hakkı söz konusu değildir.<sup>138</sup>

### 5.1.3. Davaya son veren taraf işlemleri

HMK m. 307 – 315 arasında düzenlenen davaya son veren taraf işlemleri, feragat, davayı kabul ve sulh olarak ayrılır. İçerikleri itibarıyla maddi hukuk işlemi olan davayı kabul, feragat ve sulh, usûl hukuku açısından da kesin hüküm gibi sonuç doğurur.<sup>139</sup> Bu taraf işlemlerine hükmün yerine ikame etmeleri nedeniyle ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettikleri için hükmün surrogatları da denmektedir.

Feragat işlemi, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Davacı, davada tasarruf ilkesi tam olarak uygulanmasa dahi kural olarak davadan feragat edebilir.<sup>140</sup> Bunun neticesinde davacının anonim ortaklığın haklı nedenle feshi davasından feragat etmesi mümkündür. Ancak feragat kesin hüküm gibi sonuç doğuracağından, davacı aynı vakiyaya dayanarak dava açamayacaktır. Davacı HMK m. 123’de düzenlenen davanın geri alınması yoluna başvurursa davayı aynı vakialara dayanarak tekrardan açabilecektir. Fakat bu yola başvurulması için davalının açık rızası gerekmektedir. Feragatta ise davalının irade beyanı aranmaz.

Davanın kabulü ve sulh üzerinde doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Tartışmanın temelinde davanın kabulü ve sulhun ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalar kapsamında yapılabilir olmasıdır. *Erdem*’e göre davacının payı satıp çıkabilmesi, davalının rızası da olmak kaydıyla davayı geri alabilmesi, davayı takip etmeyerek davayı işlemiden kaldırabilmesi ve feragat edebilmesi nedenleriyle davacının tasarruf yetkisi olduğu söylenebilir. Dolayısıyla sulh ve davayı kabulün de mümkün olduğu düşüncesindedir.<sup>141</sup> *Şahin*’e göre ortakların genel kurulunda fesih kararının

<sup>137</sup> PEKCANITEZ Hakan vd., age, s. 2100.

<sup>138</sup> HANAĞASI Emel, age, s. 238.

<sup>139</sup> PEKCANITEZ Hakan vd., age, s. 2009.

<sup>140</sup> HANAĞASI Emel, age, s. 258.

<sup>141</sup> ERDEM Nuri, age, s.195-196.

alabilmesi sebebiyle tasarruf yetkisinin olduğunu ileri sürmüştür.<sup>142</sup> *Yıldırım* da benzer gerekçeyi limited şirketlerin haklı sebeplerle feshi davası üzerine söylemiştir.<sup>143</sup>

Bunlara karşı olarak *Pulaşlı*, İsviçre doktrinine paralel olarak genel kurulun fesih kararının kaldırılmasında olduğu gibi, burada da sulhun mümkün olamayacağını ileri sürmüştür.<sup>144</sup> *Hanağası* da haklı sebeple fesih davasının *ultima ratio* özelliğinden dolayı diğer çözüm yollarının değerlendirilmeden fesih ihtimalini değerlendirmiş ve kesin yetkinin kanunda özellikle belirtilmesini de davanın kamu düzenine ilişkin olmasına gerekçe göstermiştir. Bu nedenlerden ötürü serbestçe tasarruf edilebilecek bir dava olmadığını ileri sürmüştür.<sup>145</sup>

## 5.2. Alternatif çözüm yöntemleri

### 5.2.1. Tahkim

Genel yargıya göre daha hızlı bir çözüm yolu olan tahkim, diğer alternatif çözüm yollarından farklı olarak akabinde bir sözleşme yapılmadan, verilen kararların icra edilebildiği bir çözüm yoludur.<sup>146</sup> HMK m. 408'e göre tahkime başvurabilmek için uyuşmazlık konusu şeyin aynı hak olmaması ve taraf iradelerine tabi olması gerekir. Taraf iradelerine tabi olmayan konular içerisinde kamu düzeni, hukuk güvenliği, zayıfların korunması gibi nedenlerle mahkemenin karar vermesi gerektiği durumlar sayılabilir.<sup>147</sup> Doktrinde anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında tahkime gidip gidilemeyeceği hususunda tartışmalar vardır. İsviçre hukukunda genel kanı tahkimin mümkün olduğu yönündedir.<sup>148</sup> Türk doktrininde fikir birliği olmasa da baskın olan görüş tahkim yoluna başvurulamayacağı yönündedir. Zira, anonim şirketin haklı sebeple feshi davası, konusu itibarıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir husus olmaması, kesin yetki kuralı içermesi, sonunda verilecek kararın herkesi etkileyecek olması ve anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kural olarak emredici olması nedenleriyle kamu düzenine ilişkindir. Anılan sebeplerden ötürü, fesih davası, hakem önünde görülemez.<sup>149</sup>

*Pulaşlı*'ya göre fesih kararı sadece mahkeme veya genel kurul tarafından verilebilecek bir karardır. Bu yüzden tahkim, Türk hukuku açısından mümkün değildir.<sup>150</sup> *Hanağası* ise fesih davasının kamu düzenine ilişkin olduğunu, dolayısıyla serbest tasarruf yetkisinin bulunmadığını ileri sürmektedir. Bunun gerekçesi olarak da TTK m. 531'de öngörülen

<sup>142</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.316.

<sup>143</sup> YILDIRIM Ali Haydar, age, s.449.

<sup>144</sup> PULAŞLI Hasan, age, §60 N.124, s.2424, FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.101, s.835.

<sup>145</sup> HANAĞASI Emel, age, s. 258-259.

<sup>146</sup> ÖZBAY İbrahim, KORUCU Yavuz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.3.

<sup>147</sup> EKMEKÇİ Ömer, ÖZEKES Muhammet, ATALI Murat, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyarî ve Zorunlu Arabuluculuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.45.

<sup>148</sup> FORSTMOSER Peter, MEIER-HAYOZ Arthur, NOBEL Peter, age, §55 N.99, s.835.

<sup>149</sup> **Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.:** Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2017, s. 340; **Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2018, s. 2423-2424; **Şahin, A.:** Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshi, İstanbul 2013, s. 372-373; **Erdem, N.:** Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshi, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2019, s. 189; **Hanağası, E.:** "Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", Batider, C. XXXII, S. 1, s. 230 vd.

<sup>150</sup> PULAŞLI Hasan, age, §60 N.122, s.2424.

kesin yetki kuralını göstermiştir. Ayrıca TTK m. 340 emredici hükümler ilkesi hasebiyle esas sözleşmede hakeme gidilmesi yönünde bir düzenlemenin yapılamayacağını belirtmiştir.<sup>151</sup> TTK m. 340'a göre esas sözleşme, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. *Erdem* de eserinde, yukarıdaki gerekçelere ek olarak tahkimde, mahkemelerde olduğu gibi alternatif sonuçlara ulaşılamayacağını ve bu kadar ehemmiyetli bir meselenin tahkimde görülerek menfaat sahiplerinin zararına bir sonuç doğurabileceğine değinmiştir.<sup>152</sup> *Şahin* ise pay sahipleri ve ortaklığın anlaşıp genel kurul kararı ile şirketi feshedebildikleri için tarafların konu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildiğini öne sürmüştür, ancak hakemin hakim gibi alternatif çözümlere karar vermeyeceğinden dolayı tahkim yolunun mümkün olamayacağını belirtmiştir. Ayrıca yazara göre mahkemeye başvurulmasını engelleyen esas sözleşme maddesi geçersizdir.<sup>153</sup>

Doktrindeki bu görüşlere karşı olarak *İlbasmış Hızlısoy*, gerek tahkim yolunun fesih davalarında açık olduğunu gerekse hakemin hakim gibi alternatif çözümlere karar verebileceğini ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, kanunun görevli ve yetkili mahkemeyi belirlemesi tahkim yolunu engellemez, davacı sadece dava yoluna başvurduğu takdirde kanunda belirtilen mahkemelere başvurmalıdır.

TTK m. 408 f. 2/e'ye göre fesih genel kurulun devredilemez yetkilerindedir.<sup>154</sup> Tahkim, tarafların üzerinde sulh edebilecekleri konularda vuku bulur.<sup>155</sup> *İlbasmış Hızlısoy*'a göre bu hâlde yönetim kuruluna sulh için yetki veremeyeceğini ancak bu durumun kamu düzeni ile alakalı olmasından dolayı değil, organlar arasındaki fonksiyon ilkesinin gereği olduğunu söylemektedir. Genel kurul kararı veya şirket esas sözleşmesi ile fesih olanağı olması serbest tasarrufun varlığına delalettir.<sup>156</sup>

Yargıtay 2014 tarihli kararında ortaklar arasında yapılan sözleşmede bulunan tahkim veya hakem sözleşmesi şartının geçersiz olacağını söylemiştir. Tahkimin, yalnızca taraf arzularına tabi konularda olabileceğini belirtmiş, fesih anlaşmasının şart olmadığı yönünde karar vermiştir. Aynı zamanda gerekçesinde kesin yetki kuralına uymadığına da vurgu yapmıştır.<sup>157</sup>

### 5.2.2. Arabuluculuk

7155 sayılı kanunun 20. maddesiyle birlikte ticari davalar için de zorunluk arabuluculuk kurumu hukukumuzda girmiştir. TTK'ya 5/A olarak eklenen maddeye göre TTK'nın 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasında, her ne kadar *ultima ratio* ilkesi gereği alternatif kararlara imkân tanınmış ise de özü itibarıyla fesih davasıdır ve inşai niteliğe haizdir. Bu sebeple bu hükmün konusu olması mümkün değildir. Kaldı ki ticari dava vasfındaki inşai davalar ve inşai tesiri olan çekişmesiz yargı işerinin

<sup>151</sup> HANAĞASI Emel, age, s. 233.

<sup>152</sup> ERDEM Nuri, age, s.188.

<sup>153</sup> ŞAHİN Ayşe, age, s.316.

<sup>154</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.236.

<sup>155</sup> SARI Mehmet, "Tahkime Elverişlilik", *Terazi Hukuk Dergisi*, C:4 S:24, (2009), s.151.

<sup>156</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.237.

<sup>157</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 9.4.2014, E. 29014/141, K. 2014/6951 (Kazancı Bilgi Bankası).

konusu alacak veya tazminat talebi olsa dahi, arabuluculuğa uygun değildir.<sup>158</sup> Bu yüzden fesih davalarında arabulucuya başvurulması dava şartı olarak aranmaz.

## 6. Yargılama Giderleri ve Dava Harcı

Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen tarafın alınmasına karar verilir (HMK m.326/1). Yargılama giderlerinin kapsamı HMK m. 323’de belirtilmiştir.

*Tekinalp* ve öğretideki baskın görüşe göre, burada fesih davasında alınan maktu harç alınmalıdır.<sup>159</sup> Fesih davası, konusu parayla ölçülen bir dava olmadığı için maktu harca tabi olmalıdır.<sup>160</sup> *Yıldırım*’a göre de fesih davası açma hakkı doğrudan parasal bir hak ifade etmez. Fakat ortaklık mal varlıksal hak esas alınarak kurulmuştur. Bu yüzden yazar İsviçre doktrinine de paralel olarak malvarlığına ilişkin bir dava olarak ele almaktadır.<sup>161</sup>

Doktrindeki bir diğer tartışma ise TTK m. 555/2’nin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur. Öğretideki genel kanağe göre, haklı sebepçe fesih davaları için özel bir düzenleme öngörülmediği için ve bu hükmün sorumluluk davalarına ilişkin olmasından dolayı kıyas olamayacağıdır. Çünkü kıyas ancak boşluk olduğu durumlarda söz konusu olur. Burada özel düzenleme olmadığı için HMK’da düzenlenen genel hükümlere gidilecektir.<sup>162</sup>

Anonim ortaklığın haklı sebepçe feshi davasında taleple bağılılık ilkesi uygulanmaz. Bunun neticesinde hâkim, talep dışında uygun gördüğü başka bir karara da hükmedebilir. *İlbasmış Hızlısoy*’a göre açıkça belirtilen taleplerin dışında alternatif bir çözüme hükmedildiği takdirde davanın kimin aleyhine olduğu muğlaktır. Bu durumda HMK m. 326/2’ye göre mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşmalıdır.<sup>163</sup> Ancak kanun davacıya talep belirtme zorunluluğu yüklememiştir. Davacı sadece TTK m. 531’e göre karar verilmesini de talep edebilir.<sup>164</sup> Bu durumda yargılama ücretleri konusunda kimin aleyhine hüküm verileceği tartışma konusu olacaktır. Fesih için haklı sebeplerin olduğuna hakimin takdir ettiği ve bu takdirine istinaden feshe veya alternatif çözümlere hükmettiği takdirde, kararın davalı aleyhine olduğu söylenmelidir.

Davada fer’i müdahil olduğu takdirde HMK m. 328 uygulama alanı bulacaktır. Fer’i müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer’i müdahale giderinden sorumlu tutulur, aksi hâlde bu giderler diğer tarafa yükletilir. Ancak, hüküm üçüncü kişinin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükümlenen tarafın hâl ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir (HMK m.328).

<sup>158</sup> BUDAK Ali Cem, “Ticarî Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, *MİHDER*, C:15 S:42 (2019), s.34.

<sup>159</sup> TEKİNALP Ünal, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları”, *Ersin Çamoğlu’na Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.216; ERDEM Nuri, age, s.194; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.241; ŞAHİN Ayşe, age, s.373; HANAĞASI Emel, age, s.262.

<sup>160</sup> PEKCANITEZ Hakan vd., age, s. 2387.

<sup>161</sup> YILDIRIM Ali Haydar, age, s.443, BERTSCH Wilfried, age, s.170.

<sup>162</sup> ERDEM Nuri, age, s.195; İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem, age, s.244-245; ŞAHİN Ayşe, age, s.374-375.

<sup>163</sup> İLBASMIŞ HIZLISOY, age, s.246.

<sup>164</sup> TEKİNALP Ünal, age, s.217.

### Sonuç

Öğretide *de lege ferenda* olarak tartışılmış olan anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası, 6102 sayılı TTK ile hukukumuzda kesin olarak kendine yer bulsa da, kanun koyucunun açık bıraktığı yerlerde bir çok görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Bunun bir nedeni de kanun koyucunun, madde hakkında bazı kavramların ne olduğunu doktrin ve yargı kararlarına bırakmasıdır.<sup>165</sup> Buradaki kanun boşluklarını değerlendirirken göz önüne alınması gereken şey, evvela bu kanun hükmünün fevkalade bir azınlık hakkı olduğudur. *Ayoğlu*'nun tabiri ile, taraflar için çekilmez olan bir ortaklığın katolik evliliğine dönmesinde bir fayda yoktur.<sup>166</sup> Ancak feshin son çare olduğu unutulmamalıdır. Zira şirketlerin ekonomik yaşamdaki hayati konumları düşünüldüğünde, taraf çıkarlarının yanı sıra toplumsal olguların da göz önüne alınması gerekir. Tüm bunlar elbette dürüstlük kuralı ile değerlendirilmeli ve hakim tarafından somut olaya en uygun olan çözüme ulaştırılmalıdır.

### KAYNAKÇA

AKER, Halit. 2016. «Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler.» *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Mart: 63-150.

AYAN, Özge. 2011. «Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davası (531. Madde).» *Legal Hukuk Dergisi*, Haziran: 2237-2266.

AYOĞLU, Tolga. 2013. «Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi.» *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2): 221-252.

—. 2017. «Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri.» *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.

BAHTİYAR, Mehmet. 2020. *Ortaklıklar Hukuku*. İstanbul: Beta Basım.

BENEDICK, Gilles. 2016. «Art. 736.» *Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR - VegüV* içinde, yazar Vito ROBERTO ve Hans Rudolf TRÜEB, 939-944. Zürich: Schulthess Juristische Medien.

BERTSCH, Wilfried. 1947. *Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen*. Aarau: Verlag H. R. Sauerländer.

BİLGİLİ, Fatih, ve DEMİRKAPI Ertan. 2018. *Şirketler Hukuku Dersleri*. Bursa: Dora Yayınları.

BUDAK, Ali Cem. 2019. «Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk.» *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 15 (42): 25-40.

CALDERAN, Massimo, ve Ricardo GEISER. 2016. «Art. 736.» *Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR* içinde, yazar Jeannette K. WIBMER, 489-495. Zürich: Orell Füssli Verlag.

ÇAĞLAR, Hayrettin, ve Esra KAŞAK. 2016. «Anonim Şirketi Haklı Sebeple Feshine İlişkin TTK m. 531 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması.» *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65 (3): 659-686.

<sup>165</sup> TTK Kanun Gerekçesi, s.194.

<sup>166</sup> AYOĞLU Tolga, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri”, *GSÜHFD*, S:1 (2017), s.125.

ÇAMOĞLU, Ersin. 2015. «Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hakimın Takdir Yetkisi.» *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Mart: 5-19.

—. 2008. *Kollektif Ortaklığın Haklı Sebep Feshi ve Ortağın Haklı Sebep Çıkarılması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ÇELİK, Aytekin. 2009. «Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi.» *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 559-592.

DELLA TORRE, Luca. 2016. «Art 736.» *Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)* içinde, yazar Peter GAUCH, Viktor AEPLİ ve Hubert STÖCKLİ, 1496-1497. Zürich: Schulthess Juristische Medien.

EKMEKÇİ, Ömer, Muhammet ÖZEKES, ve Murat ATALI. 2018. *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ERDEM, Nuri. 2019. *Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.

ERTEN, Cengiz. 2019. «Anonim Şirketlerde Haklı Sebeplerle Fesih Hakkının Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi.» *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* (13): 187-211.

FORSTMOSER, Peter, Arthur MEIER-HAYOZ, und Peter NOBEL. 1996. *Schweizerisches Aktienrecht*. Bern: Stämpfli Verlag.

HANAĞASI, Emel. 2016. «Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi.» *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 32 (1): 199-264.

İLBASMIŞ HIZLISOY, Özlem. 2016. *Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

KAVAK, Yalçın. 2019. *Medenî Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

KENDİGELEN, Abuzer. 2016. *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

KILIÇ, Fatoş. 2017. «Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasında Alternatif Bir Çözüm Olarak Bölünme.» *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan* içinde, 409-429. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

KURU, Baki. 2019. *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

KUSTER, Matthias. 2016. «Art. 736.» *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht* içinde, yazar Jolanta KREN KOSTKIEWICZ, Stephan WOLF, AMSTUZZT Marc ve Roland FANKHAUSER, 1899-1902. Zürich: Orell Füssli Verlag.

MOROĞLU, Erdoğan. 2016. *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

NOMER ERTAN, Fusun. 2015. «Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası - TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-» *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72 (2): 421-440.

—. 2018. «Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi.» *Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 97-114.

PEKCANITEZ, Hakan; ÖZEKES, Muhammet; AKKAN, Mine; TAŞ KORKMAZ, Hülya. 2017. *Medeni Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

POROY, Reha, Ünal TEKİNALP, ve Ersin ÇAMOĞLU. 2019. *Ortaklıklar Hukuku II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.



- PULAŞLI, Hasan. 2021. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- . 2018. *Şirketler Hukuku Şerhi*. Cilt III. Ankara: Adalet Yayınevi.
- RÜZGÂR, Eser. 2014. «Anonim Şirketin Azlık Tarafından Feshine İlişkin Dava ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi.» *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ocak: 337-371.
- SARI, Mehmet. 2009. «Tahkime Elverişlilik.» *Terazi Hukuk Dergisi* 4 (32): 145-172.
- SERT CANPOLAT, Selin. 2008. «Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi.» *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ocak: 158-189.
- SÜMER, Ayşe. 2010. «Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortakların Haklı Sebep Feshi.» *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 28 (1): 171-181.
- ŞAHİN, Ayşe. 2013. *Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ŞAHİN, Ayşe. 2014. «Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar.» *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9 (177-118): 145-174.
- TANRIVER, Süha. 2018. *Medenî Usûl Hukuku*. Cilt I. Ankara: Yetkin Basımevi.
- TAŞ KORKMAZ, Hülya. 2014. *Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- TEKİNALP, Ünal. 2013. «Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları.» *Ersin Çamoğlu'na Armağan* içinde, 211-222. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- TEKİNALP, POROY, ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, N.1564d, s.343.
- WEISS, Gottfried. 1968. *Zum schweizerischen Aktienrecht*. Bern: Verlag Stämpfli & Cie.
- YILMAZ, Ejder. 2017. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Cilt I. Ankara: Yetkin Basımevi.

Kazancı Bilgi Sistemleri - [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

Swisslex - [www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch)