

TÜRK TİCARET KANUNU TASARISINDA ANONİM ORTAKLIKLARIN HAKLI NEDENLE FESHİ

Ayşe SUMER*

Özet

Türk hukukunda kişi ortaklıklarında ortaklara tanınan haklı nedenle fesih hakkı, sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıklarda düzenlenmemiştir. Doktrin ve Yargıtay uygulamasında baskın olan görüşe göre, yürürlükteki hukukta bu imkan mevcut olmamakla beraber esas sözleşme ile düzenlenebilir. Diğer yandan TTK'da azınlık hakları sisteminin iyi işleyememesi, formaliteler içermesi, hakların kullanımını güçleştirmektedir. Bu anlamda haklı nedenle fesih, çoğunluk gücüne karşı azınlık pay sahiplerini koruyucu, son derece güçlü bir silah olarak değerlendirilmektedir. TBMM gündeminde olan TTK Tasarısında azınlık pay sahiplerine haklı nedenlere dayanarak anonim ortaklığın feshini isteme yetkisi verilmiştir. Aşağıdaki çalışmada haklı nedenle fesih kavramının, yürürlükteki TTK ve TTK Tasarısındaki durum incelenerek değerlendirilmesi yapılmıştır.

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

WINDING UP A COMPANY ON THE JUST AND EQITABLE GROUND ACCORDING TO TURKISH COMMERCIAL LAW DRAFT

Abstract

In Turkish Law, right to wind up a company on just and equitable basis is not regulated for corporations. According to the dominant view of the Doctrine and the High Court of Justice interpretation of law, the right cannot be exercised unless it has been agreed so with a shareholders' agreement. On the other hand, minority of shareholders' rights cannot be exercised efficiently as the system does not work well and it contains formalities. In that setting, right to wind up a company on just and equitable basis would be a strong instrument that protects the minority of shareholders' rights. Turkish Commercial Law draft that is in the agenda of the

* Prof. Dr. Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İngilizce İşletme Bölümü, asumer@marmara.edu.tr

Turkish Assembly, regulates minority of shareholders' right to wind up a corporation on just and equitable basis. In the article below it has been analyzed, the concept of winding up a company on just and equitable basis considering the current Turkish Commercial Law as well as the new Turkish Commercial Law draft.

Key Words: *Termination of corporations, just and equitable reason, minority rights.*

Giriş

Anonim ortaklıklar, çoğunluk ilkesine göre yönetilirler, ortaklığın organlarında oybirliği aranan çok istisnai haller dışında kararlar çoğunluk iradesine uygun olarak alınır. Çoğunluğun iradesine göre alınan kararlar, çekimser veya olumsuz oy verenleri de bağlar. Bu nedenle yönetim için yeterli paya sahip olmayan küçük pay sahipleri diğer ülkelerde olduğu gibi TTK'da da korunmuştur. Pay sahiplerinin tek başlarına kullanabildikleri bireysel hakların yanında, esas sermayenin onda birini oluşturan ve azınlık diye adlandırılan pay sahiplerine sistemde bazı haklar tanınmıştır, ancak TTK'da tanınan azınlık hakları, bazen yetersiz kalmaktadır. İşte bu noktada, ortaklığa karşı fesih davası açma hakkının tanınmasının azınlık pay sahiplerini çoğunluğun keyfi veya kötü yönetimine karşı koruyacak önemli bir imkan olarak karşımıza çıkmaktadır. Yürürlükteki Ticaret Kanununumuzda düzenlenmemiş olan haklı nedenle anonim ortaklığın feshi, TTK Tasarısında yer almaktadır. Bu çalışma kapsamında haklı neden kavramı ve mevcut TTK'daki durum açıklandıktan sonra TTK Tasarısındaki şekliyle haklı nedenle fesih kurumu incelenecektir.

1. Haklı Nedenle Fesih Kavramı

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 tanımaktadır¹. Bir hukuki ilişkinin taraflar için devamı çekilmez hale gelmişse, tek yanlı olarak ilişkiyi sona erdirebilme haklarının varlığı, aynı zamanda kişilik haklarının korunması bakımından da önem taşımaktadır.

Her somut sözleşmenin kuruluşu aşamasında taraflar aralarında ekonomik bir dengenin sağlanmasını mümkün ve muhtemel olduğu farz edilir. Sözleşmede kararlaştırılan edimler aynı anda ifa edilmeyebilir. İfa sırasında hukuki ve ekonomik dengeler değişebilir. Böylelikle taraflar arasında edimlerin dengesi bozulabilir². Devam eden geçerli bir sözleşmede haklı sebepler, taraflara ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesinin bir istisnası olarak fesih olanağı verirler. Ahde vefa ilkesi, verilen sözün tutulması, sözleşmeye bağlı kalma gereğidir. Ancak sözleşmeye bağlı kalmak, taraflar için çok ağır sonuçlara yol açarsa, dürüstlük kurallarına aykırılık

¹ B.K. m. 264 (Adi Kira Sözleşmesi), B.K. m. 285 (Ürün Kirası Sözleşmesi), B.K. m.344 (Hizmet Sözleşmesi), B.K. m. 517 (Ölünceye Kadar Bakma Vaadi), B.K. m.537 (Adi Ortaklık).

²İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, 1987, s. 112 - 113.

ortaya çıkacaktır. Bu zıtlık, sözleşmenin değişen şartlara uydurulması ilkesi (*clausula rebus sic stantibus*) ile giderilmeye çalışılır. Bu ilke, hakime belirli şartlarla, sözleşmeyi değiştirme imkanı vermektedir³.

Türk Ticaret Kanununda haklı nedenle fesih, çeşitli hukuki ilişkilerde düzenlenmiş ancak kesin bir tanımı yapılmamıştır. TTK m. 197, kolektif ortaklıkta ortağın çıkarma nedeni olarak, TTK m. 213, m. 214, m. 215 tasfiye memurlarının azlinde, TTK m. 221’de, tasfiye memurlarının yetkilerinin kısıtlanmasında haklı neden kavramına yer verilmektedir.

TTK m. 187’de, kolektif ortaklıkta haklı nedenle fesih düzenlenmiş ve haklı neden, “...şirketin kuruluşunu mucip olan fiili ve şahsi mülahazaların şirket maksadının husulünü imkansız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkması”, olarak tanımlanmış, özellikle haklı nedene örnek oluşturabilecek haller gösterilmiştir.

Uygulama ve doktrin, bugün haklı neden kavramını açıklayabilmek için, dürüstlük kuralına başvurmakta ve tanım yapmak yerine haklı nedenin temel niteliklerini ortaya koymaktadır. Haklı neden kavramı, fesih beyanı için ilişkiye devamı çekilmez kılan bir ölçü olarak kabul edilmekte ve bunun ölçütü dürüstlük kuralı olmaktadır⁴.

Haklı nedenle fesih ile mevcut bir hukuki ilişkiye son verilmektedir. Fesih, sürekli bir borç ilişkisinin geleceğe etkili olarak (*ex nunc*) sona ermesini sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır⁵.

Hangi sebeplerin sürmekte olan borç ilişkisi üzerinde sona erme için haklı olduğunun saptanması, uygulamaya, başka bir deyişle hakimin takdirine bırakılmıştır. Hakim somut olayın özelliklerini göz önüne alarak, dava konusu olayın sözleşmenin feshi sonucunu doğuracak kadar haklı olup olmadığını belirleyecektir. Hakimin dürüstlük kuralına göre değerlendirme yapması ve MK m. 2’nin zengin uygulama örneklerinden yararlanması doğru olacaktır⁶.

³Kaplan, s. 114.

⁴Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Kanunu’ndaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi- Çoğunluk Gücüne Karşı Etkili Bir Araç”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXI, S. 8, s. 322; s. 55; Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Hukuku C. I**, İstanbul 1987, s. 354 - 355; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1988, s. 338; Turgut Akıntürk, **Borçlar Hukuku**, Ankara, 1989, s. 190, Kemal Oğuzman-Nami Barlas, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 2004, s.198.

⁵Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 1975, s. 121, İlhan Uluhan, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu**, İstanbul, 1984, s. 74, Oğuzman, s. 334.

⁶Tekinalp, **Önemli Sebep**, s. 324.

2. Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi

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 TTK'ya alınmamıştır. Buradaki boşluğu olumlu olarak nitelendirme yada örnekseme veya MK m. 1'den yararlanma olanağı bulunmadığı tartışılmıştır⁷.

Doktrinde baskın olan görüş, anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı olması dolayısıyla haklı nedenler olsa bile feshin istenemeyeceği şeklindedir⁸. Haklı nedenle feshi mümkün görmeyen yazarlar, kanunun feshi yasaklamış olduğunu, anonim ortaklığın sona erme nedenlerini düzenleyen TTK m. 434'de haklı nedenle fesih kurumunun yer almadığını ileri sürmektedirler.

Diğer yandan ilke olarak anonim ortaklıklarda da ortakların haklı nedene dayanan fesih hakkına sahip oldukları da savunulmaktadır.⁹ Bu görüştekiler, haklı nedenle fesih konusunda bir kanun boşluğu bulunduğunu ve MK m. 1 'e göre hakimnin hukuku yaratabileceğini belirtilmektedirler¹⁰.

Yargıtay, haklı nedenle fesih istemi ile dava açılması halinde verilen red kararlarını onaylamaktadır. Yüksek mahkeme, TTK'da bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığı ve haklı sebeple fesih kurumunun bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklığın bünyesine uygun düşmediği gerekçesiyle anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin talep edilemeyeceği görüşünü benimsemiştir¹¹. Ancak esas sözleşme ile fesih hakkının tanınması, imkan dahilinde görülmektedir.¹²

Anonim ortaklıkların sona erme nedenlerini düzenleyen TTK m. 434'nin 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

⁷ TEKİNALP/Poroy/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 2005, s.821.

⁸Halil 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.

⁹ Ersin Çamoğlu, **Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep Çıkarılması**, İstanbul, 2008, s. 63.

¹⁰Tartışmalar için bkz. Ayşe Sumer, **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, 1991, s.78 - 83.

¹¹ Çamoğlu, s. 67.

¹² 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.

anonim ortaklığın haklı nedenlerle feshinin istenebileceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır¹³.

Kanımcı, TTK m. 434’de sayılan fesih nedenleri sınırlayıcıdır, burada boşluk olmayıp tam tesine bir yasaklama olduğunu düşünüyorum. Şayet haklı nedenle fesih sonucu istenmiş olsaydı, sona erme nedenleri arasında bu neden de yer alırdı. Ancak esas sermayeye hüküm koymak suretiyle fesih imkanı tanınabilir, bu şekli ile fesih hakkı esas sermayenin 1/10’una sahip olan pay sahiplerine olduğu gibi, esas sermayenin daha düşük bir oranını temsil eden bir guruba verilebilir. Hatta bu olanağın pay sahiplerine bireysel olarak tanınacağı da söylenebilir.

3. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle

Feshi

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, m. 531, ‘ Haklı Nedenle Fesih ’ başlığını taşımaktadır, hükümde:

‘Haklı sebeplerin varlığında, esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri, mahkemeden şirketin feshine karar verilmesini talep edebilirler. Mahkeme fesih yerine davacı pay sahiplerine paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve bunların şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir’, denmektedir.

3.1. Fesih Davasında Taraflar

3.1.1. Davacılar

Tasarıya göre haklı sebeple fesih davasını açmaya, anonim ortaklıkta esas sermayenin onda birini temsil eden azınlık pay sahipleri yetkilidir. Kayıtlı sermayeli ortaklıklarda çıkarılmış sermayenin onda birini oluşturan pay sahipleri davacı olabilir.

Tasarıya göre, esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri, bir araya gelerek bu talebi mahkemeye sunacaklardır. Esasen buradaki onda bir oranının halka açık anonim ortaklıklar bakımından yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tasarının gerekçesinde haklı nedenle feshin bir azınlık hakkı olarak tanındığı 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. Böylece HAAO’larda azınlık haklarının kullanımı için gerekli pay oranı indirilmiştir. Haklı nedenle fesih davası açma

¹³ 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.

imkanı azınlık hakkı olarak tanındığı için HAAO'larda bu hakkı kullanabilmek için esas sermayenin yirmide birini temsil etmek yeterli olacaktır¹⁴.

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

Azınlık gurubu, fesih davasını açarken herhangi bir teminat göstermek zorunda değildir, oysa sonuçları daha basit olan azınlık haklarının kullanılması için TTK dava şartı olarak pay senetlerinin mahkemeye tevdiini istemektedir.

3.1.2. Davalı

Fesih davasında, husumet anonim ortaklık tüzel kişiliğine yöneltilecektir. Davada ortaklığı yönetim kurulu temsil eder.

3.2. Fesih Davasının Sonuçları

3.2.1. Fesih Kararı

Fesih davası açılması üzerine, Mahkeme somut olayda haklı neden olup olmadığını araştırıp karar verecektir. Tasarıda haklı neden tanımlanmamış, örnekler de gösterilmemiş, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakılmıştır. Haklı neden, her olayda farklı olabilir, küçük çaplı aile ortaklığı olan bir anonim ortaklıkta, ortaklar arasındaki geçimsizlik veya kavga şirketin feshini gerektirecek kadar önemli bir sebep olabilirken, sayıları binleri bulan bir HAAO'da aynı neden haklı olarak nitelendirilmeyecektir.

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 sayılmamıştır¹⁵. Haklı sebebi Hakim takdir ederken MK m. 2'nin uygulama örneklerinden yararlanabilir.

Hakim fesih talep eden ortağın veya ortakların menfaati ile fesih halinde zedelenmesi muhtemel bütün menfaatleri karşılaştırmalıdır. Diğer taraftan, Hakim bu değerlendirmeyi yaparken fesih davası açmanın davacı ortaklar için en son care olup olmadığını da denetlemelidir. Örneğin çekişmeyi yaratan genel kurul kararı aleyhine iptal davası açma imkanı varsa veya ortaklık esas sözleşmesinde başka bir hukuki olanağın kullanılması mümkün iken bu yola gidilmeden fesih davası açılması davanın reddini gerektirebilir¹⁶. Ancak diğer yollara başvurulmadan fesih davasının açılmış olması, davanın dinlenmesine engel değildir, başka bir deyişle diğer yollara başvurulması dava şartı olamaz, sadece Hakimin takdirini etkileyebilir.

¹⁴ Aynı yönde, Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme Ve Öneriler**, İstanbul 2005, s. 163.

¹⁵ Gereke m. 531.

¹⁶ Çamoğlu, s. 70.

Mahkeme davacıların ileri sürdüğü nedenleri yeterince haklı bularak 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. Tasfiye sürecinin sonunda, ortaklar tasfiye bakiyesinden yararlanma hakkına sahiptir. Davacılar, tasfiye sonucunu bekleyip, geriye bir şey kalmışsa, tasfiye bakiyesinden pay alabileceklerdir.

3.2.2. Davacıların Paylarının Satın Alınarak Ortaklıktan Çıkarılmaları

Kararı

Tasarı m. 531’de, hem davacıların menfaatlerinin korunması hem de ortaklığın fesih sonucundan kurtarılması için Hakime davayı kabul veya red dışında seçenecekler de tanınmaktadır. Mahkeme fesih talebini kabul veya reddetmek dışında, bir üçüncü yol olarak davacılar paylarının gerçek değerinin ödenmesi ve bunların ortaklıktan çıkarılmasına da karar verebilecektir.

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 yolunda yargı kararı bulunması ve değer tespiti Mahkemece yapılmış olması, uygun bir çözüm olarak görülmektedir.

Mahkeme, davacılar paylarının gerçek değerinin ödenmesini sağlamak için öncelikle gerçek değeri tespit edecektir. Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payların geçici olarak ortaklık tarafından iktisap edilip edilmeyeceği yargı kararlarına ve öğreti görüşlerine göre belirlenecektir¹⁷.

Kanımca, anonim ortaklık bu payları iktisap edebilmelidir. Tasarı m. 379’da anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebileceği haller düzenlenmiştir. 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.¹⁸ Tasarının hükümleri bütün olarak ele alındığında, ortaklığın kendi paylarını iktisap edebileceği sonucuna varılmaktadır.

Tasarı m. 379’daki payları satın alabilme işleminin yapılması için yönetim kuruluna genel kurulca 18 aylık dönemler için yetki verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda her 18 ayda bir yönetim kuruluna yetkilendirilmesi gerekir. Tasarı yasalaşırken m. 379’nin 1. Fıkrasına ‘531 m. uyarınca yargı kararı ile yapılacak iktisaplar bundan müstesnadır’ hükmünün konulması önerilmiştir¹⁹.

¹⁷ Gerekçe m. 531

¹⁸ Tasarı m 379 : (1) Bir şirket kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap veya rehin olarak kabul edemez.

¹⁹ Çamoğlu, s. 75.

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

3.2.3. Diğer çözümler

Tasarı m. 531 e gore, 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.

Uygun düşecek çözümlere, ortaklıkta fesih nedeni olarak gösterilen olayların sona erdirilmesi için makul bir süre verilerek süre sonunda davanın görülmesi, örnek verilebilir. Haklı nedeni oluşturan olaylar yönetim kurulunun ihmalden kaynaklanıyorsa, fesih davasına bakan mahkemece verilen makul süre içinde sorumluluk davası açılabilir ya da olağanüstü genel kurul toplantı çağırısı yapılabilir. Tasarı yasalaşıp uygulamaya geçildiğinde uygun çözümler her olaya göre gündeme getirilecektir.

Mahkemece karar verilen çözümün aynı zamanda kabul edilebilir de olması gereği hükmolunmuştur.

3.3. Fesih Davasında Usul Ve Zamaşıımı

TTK sisteminde bazı azınlık haklarının kullanılması için davacı azınlığın teminat olarak pay senetlerini tevdi dava şartı olarak aranmaktadır. Bunun nedeni azınlığın haklarını kullanırken ortaya çıkabilecek zararların giderilmesidir. Haklı nedenle fesih hakkı, azınlığa tanınan en kuvvetli haktır. MOROĞLU, bu noktada Tasarıyı eleştirmektedir, yazara göre: 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 davacılarından uygun teminat isteneceğine ilişkin bir hükme yer verilmesi yararlı olacaktır²⁰.

Sonuçları çok ağır olabilecek bu tür bir fesih davasındaki davacılarından, yani azınlık pay sahiplerinden teminat istenmesinin gelecekte anonim ortaklığın uğrayacağı muhtemel zararların giderilmesi için gerektiği düşünülebilir. Buna karşılık, Tasarıda davacıların fesih davası açmakla paylarının kaybetme ihtimalinin bulunduğunu da unutmamalıdır. Mahkeme, davacıların paylarının rayiç bedelle satın alınmasına karar verirse davacılar ortaklık sıfatlarını kaybedecektir. Kanımca bu düzenleme ile dava sırasında teminat istenmesine gerek kalmamaktadır. Kaldı ki başlangıçta teminat istenmesi, azınlık haklarının kullanılmasına engel olabilmektedir.

Fesih davası, davalın ortaklığın bulunduğu yerde açılacaktır, mutlak ticari davalardan olduğu için Ticaret Mahkemesi teşkilatı olan yerlerde ticaret mahkemesinde görevlidir. Basit yargılama usulüne tabiidir.

²⁰ Moroğlu, **TTK Tasarısı**, s. 163.

Tasarıda 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 vakıların oluşundan itibaren iki yıllık süre ile sınırlama yapılmasının menfaatler dengesi için uygun olacağı kanısındayım.

Sonuç

TTK Tasarısı m. 531’de düzenlenen haklı nedenle anonim ortaklığın feshi, esasen 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 tanıyan, bir anlamda kişilik haklarını koruyan imkandır. Kişisel özelliklerin ağır bastığı adi ortaklık, kollektif ortaklık ve limited ortaklıklarda haklı nedenle fesih hakkı ortaklara tanınmıştır. TTK’da anonim ortaklığın haklı nedenle feshi mümkün değildir, ancak esas sözleşmeye hüküm konulması suretiyle bu hakkın tanınabileceği kabul edilmektedir. TBMM gündeminde bulunan TTK Tasarısı m. 531’de, anonim ortaklıkta esas sermayenin onda biri oranında pay sahibi olan azınlık gurubunun açacağı fesih davası düzenlenmiştir.

Anonim ortaklıklar sermaye ortaklığı olup, haklı nedenle fesih uygulama alanı ve amacı kişi ortaklıklarından farklıdır. Burada amaç, çoğunluk iradesi ve keyfi yönetimine karşı azınlık pay sahiplerinin korunmasıdır. Ortaklığı fesih hakkı azınlığın eline verilen güçlü bir silahtır, bu nedenle tasarıda hakkın kullanılmasında bazı sınırlamalar yapılması kanımca menfaatler dengesine daha uygun düşecektir.

Öncelikle, azınlık gurubunun haklı nedenle feshi istenecek anonim ortaklıktaki pay oranının yükseltilmesi gerekir. Tasarıda kapalı ortaklıklarda esas sermayenin 1/10’unu , halka açık anonim ortaklıklarda ise 1/20’sini oluşturan ortak/ortakların fesih davası açabileceği hükümlenmektedir. Ülke ekonomisi içinde önemli bir yere sahip olan anonim ortaklıkların 1/10,1/20 gibi paya sahip ortaklarının başvurusu ile fesih tehdidi ile karşılaşması, sadece ortaklar değil, alacaklılar, çalışanlar ,hatta kamu dahil tüm iş birlikçilerini etkileyebilir. Kanımca fesih isteyecek ortakların esas sermaye içindeki pay oranı İsviçre BK m. 736’da olduğu gibi 2/10 olmalıdır, halka açık anonim ortaklıklarda bu oran 1/10 olabilir.

Tasarıda düzeltilmesini önereceğim diğer husus zamanaşımı süresinin özel olarak belirlenmesi gereğidir. Kanımca m. 531’e dayalı fesih davası açılmasının 2 yıl gibi kısa bir süreyle tabii tutulması daha uygun olacaktır.

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 Tasarıda açık uçlu bırakılan ‘çözümleri’ bulacaktır.

Sonuç olarak, bütün güçlülere rağmen, TTK Tasarısında düzenlenen anonim ortaklıkların haklı nedenle feshini istemenin çoğunluk gücüne karşı azınlığın elinde çok önemli bir güç olduğu ve Türk Hukuk uygulamasında Mahkemelerimizin MK m. 2’nin çok sayıdaki örneklerinden yararlanarak menfaatler dengesine uygun çözümler yaratabileceği inancını taşımaktayım.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut **Borçlar Hukuku**, Ankara, 1989.
- ANSAY, Tuğrul **Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, 1981.
- ÇAMOĞLU, Ersin, **Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep ile Çıkarılması**, İstanbul, 2008.
- İMREGÜN, Oğuz **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, 1989.
- İMREGÜN, Oğuz , **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Arasında Genel Kurul Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962.
- KAPLAN İbrahim **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, 1987.
- MOROĞLU Erdoğan “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenle Fesih,” **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 433-468.
- MOROĞLU, Erdoğan **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme Ve Öneriler**, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN, Kemal **Türk Borçlar Hukuku C. I**, İstanbul 1987.
- OĞUZMAN Kemal – BARLAS Nami, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 2004.
- POROY Reha/TEKİNALP, Ünal /ÇAMOĞLU Ersin **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul 2005.
- REISOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1988.
- SEROZAN, Rona **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 1975.
- SUMER, Ayşe **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, 1991.
- TEKİNALP, Ünal “Türk Ticaret Kanunu’ndaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi- Çoğunluk Gücüne Karşı Etkili Bir Araç”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXI, S. 8, s. 321-323..
- TEKİNALP, Ünal “Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Türk Ticaret Kanunu’nun 30. Yıl Semineri**, İstanbul, 1988, s.231-254.
- ULUSAN, İlhan **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu**, İstanbul, 1984.