

# ANONİM ORTAKLIKLARIN HAKLI NEDENLE FESHİ MÜMKÜN MÜDÜR ?

Dr. Ayşe SÜMER

M.Ü. İ.İ.B.F. Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Doçent

## Abstract

*In a company, decisions are taken by members, meeting together and deciding by a majority vote. But the majority cannot go on unchecked. Under The Turkish Commercial Law there is some protection of the minority of members against the acts of the majority but winding up a company is not permitted. According to English and Swiss Laws, the minority shareholders can sue to the court to wind up the company on the ground that it is just and equitable that the company be wound up. The winding up a company may be an effective gun, but it must be used carefully. The courts must not strike out a petition before the hearing on that basis, unless it has no doubts.*

## I-GİRİŞ

Anonim ortaklıklar çoğunluk ilkesine göre idare olunurlar. Bu nedenle, azınlık haklarının korunması, ortaklıklar hukukunda azınlığa bazı haklar sağlanmaktadır. Haklı nedenle fesih yetkisinin azınlığa bir hak olarak tanınması, çoğunluk ilkesinin hakim olduğu anonim ortaklıklarda, güçlü bir silahın ortaklık yönetimini doğrudan etkilemeyen küçük pay sahiplerine verilmesi anlamını taşımaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda, azınlık hakları sisteminin iyi işleyememesi, formaliteler içermesi, bu hakların kullanımını güçleştirmektedir. Aşağıda Türk Hukukunda yıllardır süregelen bir tartışma ele alınmış ve ticaret hukukunda diğer ortaklık tiplerinde mümkün olan 'haklı nedenle fesih' in anonim ortaklıklar bakımından uygulanabilirliği tartışılmıştır.

## II - HAKLI NEDENLE FESİH KAVRAMI

Karşılıklı edimleri içeren sürekli sözleşmelerde en adil edimler dengesi bile, bazen tarafların kusuru olsun veya olmasın bozulabilir. Hukuk sistemi, taraflardan biri için çekilmez hale gelen olguların varlığı halinde, sözleşmeyi bozma yetkisini taraflara tanımaktadır<sup>1</sup>. Bir hukuki ilişki taraflar için devami 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 sağlanmasının 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 bozulabilir[1:112-113]. 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 ortaya çıkacaktır. Bu zıtlık, sözleşmenin değişen şartlara uydurulması ilkesi ( *clausula rebus sic stantibus* ) ilkesi ile giderilmeye çalışılır. Bu ilke, hakime belirli şartlarla, sözleşmeyi değiştirme imkanı vermektedir[1:114].

B.K. m.365'de *clausula rebus sic stantibus* ilkesi yer almaktadır. BK. m. 365, Borçlar Kanunu'nun özel bölümünde yer almakla birlikte, bu bir genel kural niteliğinde olduğu için örneksene yoluyla tüm sürekli sözleşme tiplerine uygulanabilmektedir[2:160-161].

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

TK m. 187'de, kollektif ortaklıkta haklı nedenle fesih düzenlenmiş ve haklı neden, "...şirketin kuruluşunu mucip olan fiili ve şahsi mülhazaların şirket maksadının husulünü imkansız kılacak veya güçleştirecek surette ortadan kalkması", olarak tanımlanmış, özellikle haklı nedene örnek oluşturabilecek haller gösterilmiştir.

<sup>1</sup> 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).

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 olgu olarak kabul edilmekte ve bunun ölçütü dürüstlük kuralı olmaktadır[3;322][4;55][5;354-355][6;338][7;190]. 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 haktır[8;121][9;74][5;334].

Hangi sebeplerin sürmekte olan borç ilişkisi üzerinde sona erme için haklı olduğunun saptanması, uygulamaya, başka bir deyişle hakimnin takdirine bırakılmıştır. Hakim somut olayın özelliklerini göz önüne alarak, dava konusu olayın sözleşmenin feshi sonucunu doğuracak kadar haklı olup olmadığını belirleyecektir. Hakimnin dürüstlük kuralına göre değerlendirme yapması ve MK m. 2'nin zengin uygulama örneklerinden yararlanması doğru olacaktır[3;324].

Anonim ortaklıklar hukukunda, bir azınlık hakkı olarak haklı nedenle kavramı ortaklık olgusunun kendine özgü ilkelerine göre değerlendirilmelidir. Çoğunluk ilkesi gereği yöneticilerin kendilerine tanınan hakları kötüye kullanmaları halinde, azınlığın fesih talebinde bulunabilmesi, azınlığın çoğunluk iradesine karşı çok önemli bir koruyucu hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.

### III -ANONİM ORTAKLIĞIN HAKLI NEDENLE FESHİ

#### A - Genel Olarak :

Türk Kicaret Kanunu'nda, kişisel unsurların önem taşıdığı ortaklık tiplerinde, haklı nedenle feshe yer verilmiştir.

TK m. 187'ye göre, kolektif ortaklıklarda ortaklardan her birinin mahkemeden ortaklığın feshini isteme hakkı bulunmaktadır.

TK m. 267'nin atfı ile, kolektif ortaklıklar için getirilmiş olan haklı nedenle fesih, imkanı komandit ortaklıklar için de mümkün bulunmaktadır.

Haklı neden, limited ortaklıklarda ise sona erme sonucunu iki şekilde doğurmaktadır:

1. TK m. 549/ 4.Bend'de ortaklardan birinin talebi üzerine ve haklı nedenlerle mahkeme kararıyla ortaklığın ifisah edeceği,

2. TK. m. 551/III Fık.'da her ortağın haklı nedenlere dayanarak şirketten çıkmasına müsaade edilmesini veya ortaklığın feshini mahkemeden talep edebileceği hükmü bulunmaktadır.

Yabancı hukuk sistemlerinde, anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin korunmasına dair hükümler arasında,

ortaklığın haklı nedenle feshini isteme yetkisi yer almaktadır. Bu hak bazı ülkelerde bireysel bir hak olarak, bazı ülkelerde azınlık hakkı olarak tanınmaktadır. İsviçre B.K. m. 736/4. Bend'e göre, esas sermayenin beşte birini temsil eden azınlık, bütün diğer vasıtaların çare teşkil etmemesi ve esas sözleşme ile azınlığın korunamaması halinde fesih isteyebilir [10; 395-397][11;533].

İsviçre'de çoğunluğun devamlı olarak hakkını kötüye kullanması veya çoğunluk pay sahipleri tarafından diğer yasal ve sözleşmesel görevlerin sürekli ve ciddi şekilde ihlali, özellikle azınlık pay sahiplerinin bilgi alma hakkının sistemli olarak ortadan kaldırılması veya azınlık pay sahibinin kar payı hakkının çoğunluk pay sahibine veya yönetim kuruluna sağlanan imkanlar nedeniyle yapay olarak azaltılması gibi haller, fesih için haklı neden teşkil etmektedir[12;367].

ABD'de başvuracak başka bir hukuki yol yoksa ve hakkaniyet bunu gerektiriyorsa, Equity mahkemeleri, azınlığın talebi üzerine feshe karar verebilmektedir[13;406].

İngiltere'de 1948 Companies Act m. 222 ile kabul edilen haklı nedenle fesih kurumu, 1986 tarihli Insolvency Act m. 122/1/9 ile yeniden düzenlenmiştir. Başuracak başka bir hukuki yol varsa ve mahkeme davacının nedensiz olarak fesih istediğine kanaat getirirse, talep reddedilir[14;190].

#### B - Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi

Türk Hukukunda, anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı olması dolayısıyla haklı nedenler olsa bile feshin istenemeyeceği görüşü doktrinde baskın olarak savunulmaktadır[15;166][16;324][17;241][18;63][19;468]. Haklı nedenle feshi mümkün görmeyen yazarlar, kanunun feshi yasaklamış olduğunu, anonim ortaklığın sona erme nedenlerini düzenleyen TK 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[20;67]. Bu görüşe göre, haklı nedenle fesih konusunda bir kanun boşluğu bulunduğunu, ve MK m. 1'e göre hakimnin hukuku yaratabileceğini belirtilmektedir[21;78-83].

Yargıtay içtihatları ise, haklı nedenle fesih istemi ile dava açılması halinde verilen red kararlarını

onaylamaktadır. Ancak esas mukavevede fesih hakkının tanınması imkan dahilinde görülmektedir<sup>2</sup>.

Anonim ortaklıkta sona erme nedenleri arasında. TK m. 434/ 6. Fık.'da. " Esas mukavele ile bir fesih sebebi tayin edilmiş ise onun tahakkuku" belirtilmiştir. Buna göre, anonim ortaklık esas sözleşmesine, pay sahiplerinin anonim ortaklığın haklı nedenle feshini dava edebileceği, şeklinde bir hüküm konulması mümkündür. Doktrinde de esas sözleşmeye hüküm koymak suretiyle anonim ortaklığın haklı nedenlerle feshinin istenebileceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır[15;166-167][22;79-82] [3;325][19;472][21;88].

Esas sözleşmeyle tanınan fesih hakkı esas sermayenin 1/10'una sahip olan pay sahiplerine olduğu gibi, esas sermayenin daha düşük bir oranını temsil eden bir guruba de verilebilir. Hatta bu olanak ortaklara bireysel dava olarak da tanınabilir.

### C - Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Bazı Değişiklikler Yapılmasına ve Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile anonim ortaklıklarda haklı nedenle fesih kurumu düzenlenmiştir. Tasarı kanunlaşır, Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu kapsamındaki tüm anonim ortakların haklı nedenle feshi mümkün olabilecektir.

Tasarı'nın 36. maddesi ile, TK m. 437'ye . m. 437/a şeklinde bir ilave yapılarak, fesih davası ve sonuçları açıklanmaktadır. Tasarının gerekçesinde, anonim ortaklıklarda çeşitli şekillerde kendini gösteren kilitlenmelerin çözümü ve azınlık haklarının korunması açısından, İsviçre sistemine uygun olarak bu tür ortaklıkların 'muhik sebepler yönünden mahkeme kararı ile feshi' müessesinin öngörüldüğü belirtilmiştir (Gerekeç, m. 36 / 37 ).

Tasarıya göre, haklı nedenle feshi isteyebilmek anonim ortaklığın esas sermayesinin 1/20'sine sahip olan ortaklara tanınmaktadır. Ayrıca haklı neden dolayısıyla fesih davası açılabilmesi için davacıların teminat göstermesi şarttır. Teminat gösterme yükümü bir dava şartıdır. Teminatın mahiyet ve miktarını mahkeme tayin edecektir. Teminatın miktarı ve şekli, diğer azınlık haklarının kullanılmasında pay senetlerinin tevdi ile sınırlı bulunmakta iken, haklı nedenle feshide, hakimnin takdirine bırakılmaktadır. Tasarıya göre, azınlık fesih davasını anonim ortaklığa karşı açacaktır.

Mahkemece davanın esasına girmeden önce, payların rayiç bedelle satın alınması için anonim ortaklığa bir ihtarda bulunulur. Anonim ortaklık fesih davası açıldığına dair tebligatı aldıktan itibaren 10 gün içinde, durumu diğer pay sahiplerine bildirmek zorundadır. Ayrıca, Ticaret Sicil Gazetesine ve yüksek tirajlı iki gazetede anonim ortaklığın haklı nedenlerle feshi istemi ile dava açıldığı hususu ortaklık tarafınan ilan edilir.

Son ilan tarihinden itibaren 3 ay içinde, söz konusu anonim ortaklığın diğer ortakları ( fesih davası açmayan çoğunluk ) veya ortaklardan birisi, davacı tarafa ait olan pay senetlerinin tamamını belirleyecekleri fiyat üzerinden satın almayı veya kendi pay senetlerini satmayı beyan ve taahhüt ederse, fesih davası 3 ay süre ile ertelenir ( Tasarı m. 37).

Payların satın alınması, haklı nedenle feshi düzenleyen İsviçre ve İngiltere uygulamalarında da bulunmaktadır. Bu tür davalarda azınlık gerçekte feshi istemediği halde, paylarını rayiç değerle satabilmek için bir baskı unsuru olarak da fesih davası kullanılmaktadır. İngiltere uygulamasında, ortaklığın feshi ve tasfiyesi sonucunda payların tasfiye değeri ile satılması işletmenin maddi olmayan unsurlarının nazara alınmaması ve pay değerinin düşük olması nedeniyle azınlığın bir yerde çoğunluk yararına çalışır duruma geldiği de ileri sürülmektedir[23;785].

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda getirilmek istenen sistem, ihtilafı başlangıçta halletmek amacıyla yöneliktir. Payları satın almayı taahhüt eden fesih davası açmamış olan ortaklardır. Üç aylık süre içinde alım satım gerçekleşmemişse, mahkeme davanın esasını görüşerek haklı nedenin varlığı sonucuna varırsa, ortaklığın feshine karar verir.

Mahkeme fesih davasının kabulüne karar verirse, azınlığın gösterdiği teminat iade edilir. Fesih kararının kesinleşmesi ile, ortaklık tasfiye haline girer. Bu durumda azınlık pay sahipleri, tasfiye sonucunu bekleyerek pay bedellerini alabileceklerdir. Tasfiye paylarının sınırlandırılabilmesi düşünülecek olursa, azınlığın paylarını dava sırasında rayiç bedelle satmalarının daha avantajlı olduğu ortaya çıkmaktadır. Haklı nedenle fesih durumunda, anonim ortaklığın tasfiyesiz feshinin düzenlenmesi, fesih davasının amacına daha uygun düşmektedir[3;325].

Fesih davasının reddi halinde ise, anonim ortaklığın tazminat davası açma imkanı mevcuttur. Tazminat davası, Tasarı m. 37'ye göre, fesih davasının reddine dair mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren 3 aylık hak düşürücü süre içinde, açılmalıdır. Azınlık hükmolunacak tazminattan mahkemece takdir olunan teminat kadar değil, sınırsız olarak sorumludur.

<sup>2</sup> Yar. 11. HD., E. 1979/2160, K. 1979/3061. 7.6.1919 Tarihli karar için bkz. Yargıtay Kararlar Dergisi, C. VI, S. 11. Kasım 1980, s. 1516 - 1519.

#### IV-SONUÇ

Anonim ortaklıklarda küçük pay sahibi diye adlandırılan kitlenin korunması, özellikle halka açık anonim ortaklıklar bakımından önem taşımaktadır. Ticaret Kanunu'muzda, pay sahiplerini koruyucu haklar yer almaktadır. Bu koruma sistemi içinde bireysel haklar, müktesep haklar ve azınlık hakları bulunmaktadır. Azınlık hakları sisteminin uygulama güçlükleri nedeniyle yetersiz kaldığı gerçektir. Bu noktada, haklı nedenle fesih hakkı, azınlığı çoğunluk gücüne karşı korumada etkili olabilecek bir imkan olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ticaret Kanunumuz anonim ortaklıklarda haklı nedenle feshe yer vermemiştir. Yürürlükteki hukuk sistemine göre, hüküm koyarak haklı nedenle fesih imkanı ancak esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulması ile olanaklıdır. Fesih davasının azınlık hakkı olarak tanınması ise yapılacak bir kanun değişikliği ile mümkün olacaktır.

Haklı nedenle fesih davası, Ticaret Kanunu ile ilgili değişiklik tasarısında düzenlenmiştir. Bu durumda fesih davası azınlığın elinde çok güçlü bir silah olacaktır. Mahkeme, fesih yolunun azınlık için korumayı sağlayacak en son çare olup olmadığını incelemeli, somut olayın özelliklerine göre haklı nedenlerin varlığını takdir etmelidir. Fesih hakkının azınlık tarafından kötüye kullanılması, anonim ortaklıklarda yöneticiler için bir tehdit unsuru olması sakıncaları da mevcuttur. Tasarıdaki şekli ile azınlığın paylarının rayiç değerle satılması ve haklı nedenle fesih durumunda tasfiyesiz infisah halinin benimsenmesi ile birlikte haklı nedenle feshin kötüye kullanımını engellenmiş olacaktır.

#### KAYNAKÇA

- [1]-KAPLAN, İ.: Hakimim Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 1987.
- [2]-ADAL, E.: Hukukun Temel İlkeleri, 2. Bası, İstanbul, 1988.
- [3]-TEKİNALP, Ü. : "Türk Ticaret Kanunu'ndaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi - Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç, "İktisat Ve Maliye Dergisi, C.XXI, S. 8, s. 321 Vd. (Önemli Sebep )
- [4]-YAVUZ, C. : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I - II, İstanbul, 1989.
- [5]-OĞUZMAN, K.: Türk Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul, 1987.
- [6]-REİSOĞLU, S. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1988.
- [7]-AKINTÜRK, T.: Borçlar Hukuku, Ankara 1989.
- [8]-SEROZAN, R. : Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975.

- [9]-ULUSAN, İ.: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984.
- [10]-STEİGER, F. (Çev. Tahir Çağa ) : İsviçre Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1968.
- [11]-FROMMEL, S. N./ THOMPSON J. H. : Company Law in Europe, Kluwer Deventer, The Netherlands, 1975.
- [12]-ÖZTEK, S.: La Protection des Actionnaires Externes Dans Les Groupes de Societe Holding etude de Droit Français Avec Reference Droit Suisse et au Droit Turc, Lausanne, 1982.
- [13]-MORSE/MARSHALL/MORRIS : Charlesworth and Cain Company Law, London, 1983.
- [14]-KEENAN, D.: Smith and Keenan's Company Law, Pitman, 1987.
- [15]-ARSLANLI, H.: Anonim Şirketler, C. IV-V, İstanbul, 1961
- [16]-İMREGÜN, O. : Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989 ( Anonim Ortaklıklar)
- [17]-TEKİNALP, Ü. : "Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin Ve Uygulamasının Değerlendirilmesi" Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yıl Semineri, İstanbul, 1988, s. 231 - 254 ( Azınlık Hakları )
- [18]-ANSAY, T.: Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1981
- [19]-MOROĞLU, E.: "Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması Ve Haklı Nedenle Fesih " Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nun Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 433 Vd.
- [20]-ÇAMOĞLU, E.: Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı Ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul, 1976.
- [21]-SUMER, A. : Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması Ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 1991.
- [22]-İMREGÜN, O. : Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Arasında Genel Kurul Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları Ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul, 1962 ( Menfaat İhtilafları ).
- [23]-SCHMİTTHOFF, C. M. : Palmer's Company Law, London, 1982.